Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica

Contributo sulla nuova questione sociale

a cura di

Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì, Francesco Seghezzi

Volume I

Covid-19 e rapporto di lavoro

a cura di

Valeria Filì

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 89

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

SEZIONE II.
LAVORO AGILE, CONGEDI E PERMESSI

Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica

di Marina Brollo

Abstract – Il lavoro da remoto, per effetto della pandemia e dell'accelerazione delle tecnologie digitali, sta assumendo una centralità inedita in Italia (e a livello mondiale) per la salvaguardia dei posti di lavoro. Il contributo esamina l'evoluzione della disciplina del lavoro a distanza pre e post-emergenza, individuando l'emersione di una nuova frattura fra lavoro pubblico e privato, nonché di una diversificazione di funzioni dell'agilità. Inoltre, la nuova modalità di lavoro agile se, per un verso, costituisce una possibile misura di accomodamento ragionevole, per altro verso, alimenta nuovi rischi e pericoli di discriminazione.

Abstract – Remote work, as an effect of the pandemic and the acceleration of digital technologies, is gaining an unprecedented centrality in Italy (just as worldwide) in jobs safeguard. This essay analyses the evolution of remote work legislation before and after the health emergency, identifying once again the emergence of a gap between the public and private sectors, as well as a diversifications of agility functions. Moreover, such new agile-working methods, despite being on one hand a potentially reasonable work arrangement, on the other hand pose the threat of fuelling new risks of labour discrimination.

Sommario: 1. Il lavoro da remoto al tempo del Covid-19: "la forza delle cose". – 2. Il lavoro agile *ante*-emergenza: una possibilità di lavoro "*anytime, anywhere*". – 3. Il lavoro agile d'emergenza: una necessità urgente di telelavoro (integrale e da casa). – 3.1. La disciplina emergenziale: dal c.d. *lockdown* alle leggi di conversione dei decreti *rilancio* e *agosto*, in attesa di una riforma della l. n. 81/2017. – 3.2. Il rapporto di lavoro d'emergenza: agile ma semplificato e più differente tra pubblico e privato. Organizzazione *versus* conciliazione. – 4. Oltre l'emergenza: il lavoro agile quale misura di inclusione per i lavoratori "fragili" e per i lavoratori genitori. – 4.1. Le tutele per i lavoratori fragili per ragioni di salute. – 4.2. Le tutele per i lavoratori genitori. – 4.3. La prima giurisprudenza sul diritto speciale al lavoro agile. – 5. Il rischio: il lavoro fr/agile. – 6. L'incognita: l'indice di fattibilità del lavoro agile di qualità.

1. Il lavoro da remoto al tempo del Covid-19: "la forza delle cose" (1)

Nella cornice dell'emergenza epidemiologica, "la forza delle cose" sembra aver creato una brusca discontinuità epocale. Ci ha catapultati in un futuro di separazione tra

(1) Prendo a prestito il noto titolo delle memorie di Simone De Beauvoir (Einaudi, 1966) per ritrarre l'attuale epoca della pandemia. La stessa formula ha orientato la presentazione delle diapositive dedicate a *La complessità dello smart working tra opportunità e rischi per lavoratori e imprese* nel *webinar* del 16 settembre 2020 (*Lo smart working tra privato e pubblico*, Università Federico II Napoli, 16 settembre

presenza fisica e localizzazione virtuale dell'attività che credevamo lontano: quello in cui moltissime persone lavorano, nel settore pubblico e in quello privato, al *computer/tablet/smartphone*, distanti fisicamente dai luoghi di lavoro, da colleghi, fornitori/clienti, studenti, ecc., ma *iper*-connesse attraverso la rete di Internet.
L'inedita e cupa situazione – di grande disorientamento e incertezza, con una drammatica esperienza globale di paura e preoccupazione anche sul fronte delle responsabilità datoriali – ha introdotto negli ambienti di lavoro una nuova categoria di potenziale rischio da agente biologico (ai sensi dell'art. 268 del d.lgs. n. 81/2008), completamente diverso rispetto a quelli sinora conosciuti, a causa di un microrganismo invisibile, sconosciuto e subdolo che si intrufola dappertutto e persiste a lungo sulle superfici contaminate. Tale rischio di infezione per la persona ci costringe a modificare le modalità di lavoro e di vita, ricercando, ove possibile, un distanziamento nella vita quotidiana (lavorativa e sociale) in funzione della cura dei corpi; distanziamento fisico reso fattibile dalle tecnologie che permettono di restare in relazione, o meglio in rapporto (anche di lavoro), senza prossimità, cioè "a distanza".
Già nella fase 1 – della prima emergenza e del blocco delle attività – fra le misure igieniche per prevenire e contrastare la diffusione del Covid-19 (ovvero da virus SARS-CoV-2, come ribattezzato) ha assunto una centralità inedita il lavoro eseguito fuori dai classici luoghi di lavoro, *rectius* in quarantena casalinga con una risistemazione della suddivisione degli spazi abitativi (§ 4.1); ovviamente ove tecnicamente possibile (§ 4.2). Il lavoro in modalità a distanza, per le sue caratteristiche di isolamento e distanziamento, costituisce una cura non farmacologica sicuramente efficace per proteggere la salute pubblica delle persone che continuano a lavorare.
Nella fase 2, le preoccupazioni sanitarie hanno incrociato quelle economiche, con la parziale e progressiva riattivazione delle attività produttive e lavorative, in coesistenza con il rischio *virus*. Anche in questo scenario, il lavoro da remoto (ove utilizzabile: si veda § 4.2) – calato in un contesto di concorrenza globale e di pandemia – continua ad essere l'antidoto preferito contro il contagio, quale strumento di prevenzione e precauzione utile e modulabile; lo è anche in quanto non presenta i costi degli ammortizzatori sociali o dell'integrale perdita della retribuzione.
Da qui la consapevolezza che, nei periodi di grande emergenza, il lavoro a distanza è non solo una *possibilità* (cioè una libertà), ma una vera e propria *necessità* urgente (cioè una coazione per ragioni di salute pubblica) – per molte aziende e gran parte delle pubbliche amministrazioni, nonché per milioni di lavoratori – utilizzato in virtù di un fenomenale e rapido salto in avanti delle organizzazioni e delle persone nell'uso delle innovazioni tecnologiche; con una sorta di salto "di specie" per cui il lavoro passa dalla modalità analogica a quella digitale.
La modalità di lavoro non in presenza è resa possibile grazie all'utilizzo di dispositivi informatici (stando ai dati delle vendite, con una rivincita del *personal computer* rispetto a *tablet*, *smartphone*, *phablet*, ecc.), di piattaforme digitali (*Zoom*, *Teams*, *Meet*, *Hangouts*, ecc.) e dell'ecosistema della comunicazione. È vero, questi artefatti tecnologici erano già a nostra disposizione, ma – per varie ragioni (*in primis* di cultura aziendale e digitale)

2020). Il contributo è destinato agli studi in onore del professor Alessandro Garilli, con stima e affetto per il suo contributo all'evoluzione del diritto del lavoro.

– la loro possibilità di desincronizzare e "scollare" ([2]), cioè di flessibilizzare, l'attività lavorativa rispetto ad un posto e orario predeterminato e fisso risultava fortemente sottoutilizzata.
Nell'attuale fase 3, con la ripartenza e frenata – confidando di evitare una seconda ondata del Covid-19 – il lavoro agile ritorna ad essere una libertà, seppur con caratteristiche ancora emergenziali.
Prima dell'emergenza epidemiologica, come vedremo nel prossimo paragrafo, il lavoro a distanza, nelle sue varianti giuridiche, era per lo più una mera *possibilità* incentrata sul consenso di datore e lavoratore. Inoltre, l'intima connessione tra forme di lavoro digitale e attività lavorativa a distanza è rimasta sullo sfondo nella normativa italiana sia del settore pubblico, sia di quello privato, seppur la contrattazione collettiva ha coltivato significative sperimentazioni nelle grandi aziende tecnologicamente più avanzate.
Così nell'interpretazione della legge non era emersa con diffusa evidenza la consapevolezza che l'innovazione tecnologica – con un processo circolare – cambia radicalmente l'organizzazione del lavoro e della produzione, nonché il modo in cui si lavora, e ne è a sua volta condizionata. Come ci stiamo rendendo conto, la rivoluzione digitale e l'automazione scompongono e ricompongono i processi lavorativi (e le catene globali del valore) ([3]) alimentando l'esigenza di sperimentare forme nuove di regolazione del lavoro, con una maggior rilevanza del "cosa" il lavoratore fa – rispetto al "dove" e al "quando" lo fa – con ricadute pure sull'identità professionale (e forse la stessa qualificazione giuridica) di "chi" lo fa.
La pandemia, quale "fulmine a ciel sereno", ci ha reso consapevoli che il futuro del lavoro sarà sempre più esposto al condizionamento da fattori esogeni.
Come noto, l'emergenza ha attivato un inedito esperimento di massa di lavoro "da remoto" ([4]), dando luogo ad una discontinuità che ci ha trovato impreparati, anche se in pratica ha accelerato processi e fenomeni che erano già *in nuce*. La complessa situazione di emergenza travolge e stravolge l'attuale organizzazione dei luoghi e dei tempi di lavoro in molte attività economiche, con ricadute sull'intero territorio esterno. In particolare, l'emergenza determina una sorta di accelerato processo di alfabetizzazione digitale coatta. Data la natura dell'epidemia, la contaminazione delle modalità digitali di lavoro si diffonde a livello globale. Così l'impatto dell'attuale crisi mette in discussione il punto di vista con cui guardare il valore e il ruolo del lavoro nel futuro,

---

([2]) Come ben colto da L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, 2017: una delle principali caratteristiche delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione digitali è proprio la capacità di scollare e incollare buona parte degli elementi che abbiamo ereditato dalla cultura moderna. Da ultimo, si veda anche L. TADDIO, G. GIACOMINI (a cura di), *Filosofia del digitale*, Mimesis, 2020.
([3]) Cfr., fresco di stampa, V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, 2020.
([4]) Per una considerazione del lavoro a distanza pandemico come un lavoro "da remoto" rinvio, da subito, allo stimolante ed approfondito volume multidisciplinare, articolato su 5 sezioni (e appendice normativa), a cura di M. MARTONE, *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in *QADL*, 2020, n. 18, con *prologo* di Persiani, *introduzione* di Martone e i *contributi* di Bentivogli, Carinci, Celli, De Luca Tamajo, De Masi, Di Raimondo, Le Foche, Leonardi, Visentini, Zanardi, Boscati, Del Conte, Esposito, Ferrari, Maio e Zilio Grandi.

insomma è un *fatto* di grandi cambiamenti nel mercato del lavoro che può disegnare una vera e propria faglia nella formazione ed evoluzione del diritto del lavoro.
Il vortice del cambiamento, nell'immediato, con la forza delle cose influenza il *modus operandi* e la mentalità di ogni persona (nei diversi ruoli di datore, lavoratore, consumatore, ecc.) a cui è chiesta una riprogettazione e una visione diversa, anche ambientale. Non è chiaro *cosa* resterà come lascito strutturale e sistemico della pandemia (5), quali tracce emergeranno per disegnare il futuro del lavoro, ma di sicuro queste dipenderanno anche da *come* è gestita, vissuta, percepita e narrata la fase di emergenza, nonché da quanto tempo durerà.
Di più, la sperimentazione del lavoro da remoto costituisce un prezioso *case study* per indagare l'impatto delle tecnologie digitali sul lavoro del futuro, anche di quello che si svolgerà nei locali aziendali, ma con ampi spazi di autonomia individuale in particolare per quanto concerne orari, spazi e finanche compiti.
Come segnalato, l'eccezionale spinta alla digitalizzazione del lavoro, a livello globale, non proviene dal fronte tecnologico che stavamo monitorando, con forte preoccupazione per la tenuta dell'occupazione, bensì dall'imprevedibile (ma non per i virologi!) (6) emergenza della pandemia da Coronavirus, veicolata in tutto il mondo proprio dalla rete logistica mondiale.
Il *boom* del lavoro a distanza è spinto e forzato, quindi, non dall'avanzamento della tecnologia, bensì dalle paure primordiali per la salute della persona e dall'esigenza di ridurre la presenza nei luoghi di lavoro (7); paura, questa, trasportata dalla Cina al resto del mondo, in tempo reale, per via dell'altra rete tessitrice della grande trasformazione, quella della logistica. Non c'è dubbio, la reazione istintiva di fronte alla paura del contagio è quella della disconnessione fisica, del richiudersi negli spazi limitati sicuri e protetti, a partire dalla propria casa.
Ma la paura per la salute non viaggia sola, è accompagnata da quella per l'economia, cioè dalla preoccupazione di salvaguardare, nel contempo, l'attività lavorativa. Non a caso, l'emergenza sanitaria (8) si è già trasformata in crisi economica e sociale (9). Se

(5) Per un tentativo di individuare cosa rimarrà del lavoro agile pandemico, oltre al volume cit. nella nota precedente, rinvio a B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, n. 2, I, pp. 215 ss.; ID., *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, in *Questione Giustizia*, 2020, n. 2, pp. 1 ss., sul punto pp. 30 ss. (con una attenta rassegna stampa, anche internazionale, della cronaca estiva e dei reportage); R. ROMEI, *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, n. 4, pp. 423 ss.; L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-pandemia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 421; M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza nell'emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *MGL*, 2020, n. 3, pp. 615 ss. Per le ricadute sul piano organizzativo (con la condivisibile consapevolezza dell'inestricabile intreccio di modifiche anche sul piano delle professionalità) si veda F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a banda larga*, in *Studi Organizzativi*, 2020, n. 1, pp. 142 ss.
(6) Sta diventando un classico D. QUAMMEN, *Spillover. L'evoluzione delle pandemie*, Adelphi, 2013: la pandemia era largamente annunciata e del tutto prevedibile in un mondo "fuori controllo" e globalizzato.
(7) Illuminante la lettura di P. LEGRENZI, *Paura, panico, contagio*, Giunti, 2020.
(8) Rinvio, per tutti, a F. LE FOCHE, *Lavoro da remoto e contrasto della pandemia. La prospettiva sanitaria*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.
(9) Prontamente colta negli editoriali di M. MISCIONE, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, di V. FILÌ, *Diritto del lavoro e dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 e nuova "questione sociale"*, e di D.

così è, accanto alla curva dei contagi dobbiamo studiarne con preoccupazione altre due, con effetti anch'essi potenzialmente letali: la curva di resistenza dell'economia e quella della tenuta sociale del Paese.
Emergono così le forze opposte dell'emergenza: davanti alla paura del contagio, l'essere umano cerca la disconnessione fisica rifugiandosi nel luogo più familiare; dinanzi al timore della disoccupazione, la persona cerca la connessione sociale facendosi raggiungere ove possibile, dal proprio lavoro dentro le mura di casa. Tali forze opposte – di disconnessione (fisica) e di connessione (lavorativa) – trovano una conciliazione, temporanea, nel rifugio del lavoro a distanza dal proprio domicilio.
Il lavoro da remoto (in modalità totale) con l'emergenza epidemiologica, con un balzo veloce e impensabile, da fenomeno di nicchia nella vita aziendale (meno di 600.000 posti) (10) è diventato in poco tempo del tutto centrale (si stimano da 6 a 8 milioni di lavoratori da casa, in linea con il lavoro da remoto in Europa) (11), a testimonianza di una notevole reattività e straordinaria resilienza del sistema italiano (imprese, istituzioni e persone), nonostante i noti problemi strutturali e demografici. Non c'è dubbio, però, che il lavoro (e la socializzazione) da remoto è resa possibile dalle opportunità offerte della tecnologia e dalla sua presenza reticolare nel vissuto della realtà quotidiana (famiglia, lavoro e scuola) non soltanto dei "nativi", ma anche degli "immigrati" digitali. Da qui, l'emersione di un importante effetto retroattivo, con riflessi positivi e negativi: il fattore propulsivo dell'emergenza che si manifesta nell'accelerazione di utilizzo delle tecnologie (specie digitali), sperimentandone usi e alimentando rischi anche imprevisti, dato che il digitale rompe di fatto il vincolo spazio-temporale di molte attività, non solo di tipo professionale.
La paura del contagio sta accelerando, in maniera forzata e drastica, le possibilità di utilizzo per tutti delle tecnologie disponibili (12) e le crescenti opportunità di interconnessione tra cose e persone. Le nuove esperienze e memorie collettive di vita vissuta (lavoro a distanza, video conferenze, didattica a distanza, acquisti *online*, ecc.) cambiano mentalità e abitudini esistenziali e lavorative lasciando lasciare tracce profonde nel modo di abitare il mondo e il lavoro del futuro.

GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, tutti in *LG*, 2020, n. 4, pp. 321 e 332, e n. 5, p. 429.
(10) Secondo i dati Eurostat relativi al 2019, l'Italia si collocava in coda fra i Paesi dell'Unione europea per l'impiego del lavoro telematico da casa. Inoltre il rapporto Auditel-Censis segnala che lo stesso anno quasi 3 milioni e mezzo di famiglie non disponevano di collegamento ad internet.
(11) Cfr. i *Report* dell'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano sui dati dello *smart working* in Europa e in Italia, in *www.osservatori.net* e i dati delle due indagini della Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro: *Tempo di bilanci per lo smart working. Tra rischio retrocessioni e potenzialità inespresse*, e *Crisi, emergenza sanitaria e lavoro nelle* PMI, entrambe in *www.consulentidellavoro.it/siti-istituzionali/fs*. Sull'evoluzione incrementale del telelavoro affidato alle tecnologie digitali nel XXI secolo (specie nel settore dei servizi) si vedano le indagini dell'ILO: JON C. MESSENGER, *Telework in the 21st Century. An Evolutionary Perspective*, 2019; ILO, EUROFOUND, *Working anytime, anywhere: the effects on the world work*, 2017; EUROFOUND, *Living, working and COVID*-19, COVID-19 series, 2020; WEF, *The future of Jobs Report*, ottobre 2020. Per un caso nostrano si veda il *Report* di monitoraggio, *Lo smart working a Veneto Lavoro*, 2020, in *www.venetolavoro.it*. Per una (condivisibile) sensibilità per i dati del fenomeno nel contesto giuridico si veda M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.
(12) Le malattie e le guerre sono da sempre fra i principali acceleratori dei processi di innovazione: J. DIAMOND, *Armi, acciaio e malattie. Breve storia del mondo negli ultimi tredicimila anni*, Einaudi, 1998.

Questa convivenza forzata, figlia del bisogno di sicurezza, con le utilità delle tecnologie di distanziamento (senza "se", ma con molti "ma", visto il degradarsi delle forme di socialità e di identità) può comunque aiutarci a comprendere le loro caratteristiche essenziali e le implicazioni che derivano dall'utilizzo su larga scala. Da qui la possibile rivoluzione nel modo non solo di lavorare, ma anche di pensare e disegnare il lavoro, rafforzando le traiettorie sostenibili della straordinaria e dirompente potenza (a costi calanti) dell'innovazione digitale. La tecnologia apre, quindi, inedite potenzialità e scenari di sviluppo, anche per il capitale umano, per una nuova visione manageriale e di relazioni industriali, se ed in quanto impareremo ad affrontarla con una cassetta degli attrezzi in parte diversa da quella novecentesca.

Paradossalmente, la tecnologia, mentre alimenta preoccupazioni per i possibili effetti distruttivi del lavoro umano in azienda, ci aiuta a conservare il lavoro, in ambiente casalingo. L'innovazione tecnologica, vissuta in negativo come rischio di perdita del lavoro, viene rovesciata in positivo, quale misura di prevenzione della salute e addirittura di conservazione dell'attività lavorativa. La tecnologia, quindi, offre straordinarie opportunità, ma anche nuovi rischi ed esigenze di tutela della persona che lavora a distanza nel mondo a parte della rete di Internet in cui evapora il confine tra dentro e fuori dallo schermo, tra (tempo e luogo di) lavoro e di non lavoro.

È facile prevedere che, nelle azioni di rilancio e ricostruzione *post-virus*, anche in conseguenza del ricambio generazionale, il digitale farà la differenza: le tecnologie disegneranno la nuova architettura per l'economia, per l'organizzazione del lavoro, nonché per la vita quotidiana, con una linea d'ombra sfumata (se non una crescente ibridazione) tra *off* e *on line,* come sintetizza il paradosso dell'identità "*online*" ([13]).

A conti fatti, quello di cui ora stiamo parlando non è soltanto un (tele)lavoro a distanza (come inteso trenta anni fa), ma è un *altro* modo di lavorare (necessariamente) ben sintetizzato dal termine di lavoro "*ubiquo*" suggerito da autorevole dottrina ([14]). Un nuovo modo di lavorare "ibrido" che – supportato e "aumentato" dall'intelligenza artificiale e dalle innovazioni digitali – potrebbe far riemergere tracce di un passato contadino o artigiano, con un *mix* di lavoro e vita familiare svolti sotto lo stesso tetto, anche intrecciati nelle medesime fasce temporali, con una commistione di compiti e un flusso senza interruzioni e senza confini (per esempi di vita vissuta: ascoltare un *webinar*, mentre si fanno piccole faccende domestiche o si cammina).

([13]) Cfr. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, 2017. Molto stimolante anche la lettura di due recenti saggi di R. BALDWIN, *La grande convergenza. Tecnologia informatica, web* e *nuova globalizzazione*, Il Mulino, 2018, p. 20, che nell'anticipare il futuro della globalizzazione – al fine di ridurre i vincoli che ostacolano la separazione della produzione dal consumo – immagina una probabile riduzione dei costi di trasporto (dopo quelli, già realizzati, dei beni e delle idee) delle persone, cioè del costo (anche in termini di tempo) di trasferire le persone da un luogo all'altro, con l'uso di tecnologie, quali la "telepresenza" e la "telerobotica", per separare fisicamente le prestazioni di lavoro dai lavoratori; R. BALDWIN, *Rivoluzione globotica. Globalizzazione. Robotica e futuro del lavoro*, Il Mulino, 2020. Cfr. anche U. BECK, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e nuovo impegno civile*, Einaudi, 2000; S. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale. Le tecnologie digitali e il nuovo conflitto sociale*, Bollati Boringhieri, 2019; R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Il Mulino, 2019. Per le questioni giuridiche, con impostazioni differenti, cfr. P. ICHINO, *L'intelligenza al lavoro*, Rizzoli, 2020; E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019; V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *ADL*, 2018, pp. 1414 ss.

([14]) Come suggerito da F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working*, cit., p. 144.

In questo *frame*, il lavoro da remoto – in modalità non totale, ma parziale – presumibilmente costituirà una forma importante di lavoro del futuro prossimo venturo, se non una pratica comune, nel settore pubblico e privato, in quello dipendente e in quello autonomo, anche libero professionale (vedi le udienze *online*). Si tratta di una concreta e intrigante ipotesi per chi può lavorare a distanza, ma bisognosa di opportune regole.
Come intuibile, non tutte le attività economiche possono essere svolte *in toto* o in parte con modalità di lavoro agile: importanti servizi essenziali mai sospesi (*in primis* sanità, assistenza e trasporti) e importanti settori produttivi sospesi e poi riaperti (ad esempio: produzione manifatturiera, edilizia, e lo stesso commercio a meno che non vi sia una conversione all'*online* assistito) presentano una bassa fattibilità di *smart working* (si veda il § 4.2).
Per la mappatura delle cautele del lavoro a distanza bisogna apprendere e trasformare le difficoltà della sperimentazione necessitata e forzosa dell'emergenza in un monito per far emergere le regole per rendere il lavoro veramente agile, nel senso pieno della parola, cioè sostenibile per datori e lavoratori, spesso lavoratrici.

2. Il lavoro agile *ante*-emergenza: una possibilità di lavoro "*anytime, anywhere*"

Per cogliere le caratteristiche e le eredità del lavoro agile dell'emergenza epidemiologica, è opportuno prendere le mosse dalla disciplina previgente di lavoro a distanza, anche in quanto questa sarebbe destinata a ritornare la *regola* rispetto all'*eccezione* del periodo di emergenza; salvo interventi correttivi del legislatore, già in cantiere.
Come noto, l'antenato prossimo del lavoro agile è il telelavoro del decennio '90, a sua volta, parente lontano del lavoro a domicilio degli anni '70. Le tre varianti di lavoro a distanza prevedono modalità flessibili di occupazione che mettono in crisi contemporaneamente due indicatori tradizionali della subordinazione ritenuti "naturali": il *luogo* (entro i confini del perimetro aziendale) e l'*orario* (entro le sequenze temporali unitarie e sincronizzate) di lavoro e di non lavoro dell'organizzazione sociale dell'impresa ([15]); con ricadute indirette sulla stessa nozione cardine del diritto del lavoro.
Non a caso, già la l. n. 877/1973 qualifica la subordinazione del lavoratore a domicilio «in deroga a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c.» e il telelavoro viene disciplinato (dalla legge, dall'autonomia collettiva e individuale) come una tipologia diversa dalla normalità ([16]). La *querelle* sulla destrutturazione della subordinazione non è quindi una novità

([15]) Da ultimo S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, 2020.
([16]) Ricordo che il telelavoro è disciplinato da una normativa, precisa e rigida, soltanto nelle pubbliche amministrazioni: art. 4, comma 1, della l. n. 191/1998; regolamento (d.P.R. n. 70/1999), accordo quadro nazionale del 2000, CCNL 2001 e 2014 (per l'Inps). Da ultimo, in concorrenza con il nuovo lavoro agile, è intervenuto l'art. 14 della l. n. 214/2015 e la dir. Madia n. 3/2017 (si veda la prossima nota 28). Nel lavoro privato, invece, manca una legge speciale sul telelavoro seppur l'Accordo quadro europeo del 2002 – recepito nell'accordo interconfederale del 2004 – è stato preso indirettamente a riferimento dal TU sulla sicurezza (d.lgs. n. 81/2008, ad es. con l'obbligo per il datore di prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza) e dal codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003) dall'intrusione nella sfera di riservatezza. In mancanza di una legge, in presenza di

del lavoro agile ([17]). Ma ora è cambiato il contesto in cui i confini tra subordinazione e autonomia diventano sempre più vaghi e sfumati, come svela la vicenda dei c.d. *riders*. Tuttavia il legislatore la tacita inglobando l'agilità dentro il contenitore legale della subordinazione *ex* art. 2094 c.c., quale modalità di lavoro che fornisce risposte alle sfide di un aumento dell'autonomia e della responsabilità del dipendente.

Quello che è sicuramente cambiato nell'evoluzione della disciplina del lavoro a distanza è il contesto economico-sociale e, soprattutto, tecnologico di riferimento: dapprima meccanico, poi analogico e ora digitale. Quest'ultimo si differenzia dai precedenti per le potenzialità trasformative delle innovazioni, il tipo e la velocità del cambiamento.

Non c'è dubbio, il lavoratore subordinato che "auto-organizza" tempo e luogo dell'attività lavorativa, con un processo dinamico dal basso, e che lavora per obiettivi o progetti interagendo con il datore ricorda il prototipo del lavoratore a domicilio "a cottimo", anzi diventa, di fatto, molto simile al lavoratore autonomo, data anche l'eventualità di una traslazione di una parte del rischio di impresa dal datore al lavoratore, con possibili conseguenze di ibridazione o di osmosi delle nozioni giuridiche fondanti la separazione binaria delle monolitiche categorie tradizionali del nostro diritto del lavoro (subordinazione *versus* autonomia).

Secondo la narrazione prevalente, il telelavoro non ha attecchito – sia nel pubblico, sia nel privato – per la sua regolamentazione troppo complicata e rigida. Ritengo, invece, che la resistenza principale dipenda dalla forza delle cose: il ritardo tecnologico, l'età del personale sempre più avanzata e l'inadeguata formazione digitale, e soprattutto la cultura organizzativo-manageriale modellata sull'immagine novecentesca della fabbrica fordista con le sue rigidità e i controlli verticali di luogo e orario di lavoro. Salvo casi eccezionali – di lavoratori, spesso lavoratrici, "fragili" per ragioni di cura dei figli e/o assistenza degli anziani, ovvero di disabilità o esposizione ai rischi – ha prevalso su ogni altra innovazione la mentalità del lavoro dentro l'"ufficio-fabbrica", cioè a contatto fisico con la comunità aziendale ([18]). Pur avendo avuto una modesta diffusione, la regolamentazione del telelavoro resta, tuttavia, un'importante pietra di paragone per i nuovi modi di lavorare.

La normativa che per prima ha disciplinato il lavoro agile in Italia – noto all'estero e in molti contratti collettivi all'ital-inglese, come *smart working* – è entrata in vigore dal 14 giugno 2017, a seguito della l. n. 81/2017, c.d. "Statuto dei lavoratori auonomi", recante «Misure […] volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del

---

contratti collettivi con i noti vincoli di efficacia soggettiva, il telelavoro nel settore privato è regolato fondamentalmente dai contratti individuali, con tutte le difficoltà connesse: M. MISCIONE, *Diverse tipologie contrattuali: remote working, telelavoro e digital workplace*, in *LG*, 2009, n. 7, pp. 663 ss. Cfr. anche L. GAETA, P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998.

([17]) Fra gli altri, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2017, n. 327; A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, n. 1, pp. 111 ss.; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *RGL*, 2019, n. 1, pp. 25 ss. La questione non è nuova, ma pone problemi nuovi a temi classici del diritto del lavoro: F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2019, n. 4, sul punto pp. 931 ss.

([18]) Per tutti, rinvio alle illuminanti riflessioni di F. BUTERA, *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Marsilio, 2020.

lavoro subordinato» ([19]). Il Capo II regolamenta, con sei articoli (18 ss.), in modo organico seppur scarno, la versione "genuina" del lavoro agile ([20]) quale variante di lavoro subordinato, assecondando – ma soltanto in parte – tendenze già emerse in alcuni contesti produttivi e spesso recepite nella negoziazione collettiva del settore privato (per lo più: di livello aziendale, nelle grandi imprese, specie multinazionali).
È indicativo che la norma di disciplina del lavoro agile abbia un collocamento "anomalo" essendo sistemata nell'ambito dello Statuto del lavoro autonomo.
Il lavoro agile permette, mediante accordo tra le parti individuali, di far "vibrare" lo spazio e il tempo nel rapporto di lavoro subordinato oltre i vincoli tradizionali del potere direttivo ([21]), lavorando anche per obiettivi o progetti, con conseguente misurazione e valutazione sul risultato raggiunto (cioè sull'apporto del singolo alla creazione di valore per l'impresa) piuttosto che in base ai parametri classici, quali l'ora di lavoro fissa e la presenza fisica nei locali aziendali. Da qui l'esigenza di programmarne l'utilizzo del lavoro agile in un contesto organizzativo diverso, di *project management*, integrato con le tecniche del *change management*, con idonea informazione, condivisione e formazione di dirigenti e dipendenti ([22]).

([19]) Per un'analisi organica della disciplina del 2017 si rinvia a D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, pp. 345 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 461 ss.; A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, pp. 165 ss. (ed ivi segnalo il contributo di R. PESSI, R. FABOZZI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, p. 227); M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018. Cfr. inoltre C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018; E. SIGNORINI, *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Giappichelli, 2018; A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, V&P, 2018, pp. 125 ss.; G. RICCI, *La nuova disciplina del "lavoro agile"*, in *NLCC*, 2018, n. 3; S. CAIROLI, *Il lavoro agile*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Omnia*, Giappichelli, in corso di pubblicazione; nonché gli ulteriori contributi segnalati nelle prossime note. Cfr. anche E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2107*, ADAPT University Press, 2017.
([20]) Così F. CARINCI, *Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., cogliendo il *trait d'union* fra lo statuto dei lavoratori e lo statuto del lavoro agile, delineato dalla legge del 2017, nonché la sua ragione profonda di «una trasformazione dell'intera organizzazione del lavoro, che vada ben oltre l'esportazione all'esterno di mansioni ripetitive, costruite a misura di un lavoro predeterminato nel suo spazio/tempo di svolgimento».
([21]) Rinvio a A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.
([22]) Cfr. P.G. CELLI, *Il lavoro da remoto: una sfida per il cambiamento organizzativo per i manager*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.; M. CORSO, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale, lo smart working*, in DRI, 2107, n. 4, pp. 979 ss. Per un'analisi del cambiamento organizzativo dal punto di vista consulenziale cfr. A. VISENTINI, S. CAZZAROLLI, *Smart working: mai più senza. Guida pratica per vincere la sfida di un nuovo modo di lavorare*, Franco Angeli, 2019, con prefazione di Del Conte: per implementare lo smart working è fondamentale che le aziende lo adattino al proprio contesto dal punto di vista culturale, organizzativo, regolativo ed economico, da qui l'acronimo del metodo "CORE" di queste quattro aree che costituiscono i passaggi e le dimensioni fondamentali di un complesso processo/percorso di attivazione (dall'individuazione di valori e obiettivi strategici; coinvolgimento proattivo delle persone, bozza di policy, formazione, bilancio e infine visione futura).

Per effetto delle tecnologie digitali ci troviamo quindi di fronte a nuovi indicatori di una subordinazione "agile" ([23]), più leggera ma dilatata, caratterizzata da attenuazione della soggezione, da immissione di dosi di autonomia e di autogestione, con una crescente responsabilizzazione del lavoratore sui risultati all'interno dei confini della nozione giuridica di subordinazione e con una probabile maggiore incidenza della retribuzione di risultato.

Rispetto al modello social-tipico di lavoro subordinato, la principale innovazione della disciplina legale – figlia della regolamentazione del telelavoro nel settore privato ([24]) – risiede nella valorizzazione *dell'autonomia individuale* per la definizione «dell'ossatura dell'intero rapporto» di lavoro agile ([25]). La legge punta tutto sull'"accordo tra le parti", cioè tra datore e singolo lavoratore (c.d. "patto di agilità"), quale clausola accessoria che veicola un implicito patto di fiducia tra i contraenti (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017) ([26]); prevedendo la possibilità di risolvere il medesimo accordo senza obbligo di giustificazione, salvo il rispetto del termine di preavviso (art. 19, comma 2, l. n. 81/2017).

La scelta di affidare la regolazione della prestazione lavorativa all'autonomia privata individuale – seppur appaia coerente con la tendenza all'individualizzazione dei rapporti di lavoro in funzione delle specifiche esigenze della persona che lavora e della concreta realtà organizzativa – non tiene conto, tuttavia, sia dei possibili condizionamenti in concreto della libera volontarietà del soggetto parte debole del rapporto di lavoro (in assenza di una rete di garanzie per la genuinità del consenso) ([27]), sia dell'importante e prezioso ruolo della contrattazione collettiva (non solo di anticipazione delle regole legali, ma pure) di riequilibrio dello squilibrio contrattuale ([28]). Quindi la

---

([23]) Ai commenti cit. nelle precedenti note *adde*: R. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, in *DML*, 2017, pp. 545 ss.; A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *RGL*, 2018, I, pp. 106 ss.; C. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *LG*, 2018, n. 3, p. 230.

([24]) Rinvio a M. MISCIONE, *Diverse tipologie contrattuali*, cit.

([25]) Ai commenti citati nelle precedenti note *adde*: M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giuseppe Santoro-Passarelli. Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, Giappichelli, 2018, tomo II, pp. 1026 ss.; M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *RIDL*, 2019, I, p. 254; A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, n. 1, p. 111, sul punto pp. 152 ss., che coltiva l'approccio delle c.d. capabilities individuali del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato.

([26]) Sul punto si rinvia in particolare a M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 1026 ss.; M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, cit., p. 254; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *op. cit.*, pp. 179 ss. Più in generale T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie, riflessioni a partire dai lavori nella gig economy*, in *LD*, 2017, pp. 393 ss.

([27]) Cfr. A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio temporale e tecnologie: l'idea di lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, pp. 87 ss.; A. DONINI, *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *VTDL*, 2018, n. 3, pp. 823 ss.; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e rischi per il lavoratore*, in *DML*, 2018, pp. 17 ss.; G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *DRI*, 2018, pp. 773 ss.

([28]) Cfr. in particolare l'attento contributo di M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 962 ss.; A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, in *LPA*, 2018, n. 3, pp. 81 ss.; V. PINTO, *La flessibilità funzionale ed i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *RGL*, 2016, I, pp. 367 ss. Da ultimo, in generale, M. BENTIVOGLI, *Lavoro da remoto e relazioni industriali*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.

negoziazione collettiva opera in condizioni di "semi-clandestinità", essendo autorizzata ad intervenire solo in virtù della libertà sindacale ([29]). Viceversa, nel contesto di un'ulteriore disgregazione della dimensione collettiva del lavoro e dei rischi di isolamento per via dell'agilità, la tradizionale coppia "individuale/collettivo" andrebbe valorizzata.

Da qui il tentativo dei lavoristi (che pare trovare riscontro nella proposta governativa di revisione della legge del 2017) di ricercare, fra le pieghe e gli echi della normativa, il rinvio "perduto" alla regolamentazione *collettiva* del lavoro agile ([30]), per es. coltivando gli effetti del rinvio legale (implicito) ad essa veicolato dal limite della durata massima dell'orario di lavoro. In tale direzione, una spinta indiretta deriva dagli incentivi per le misure di c.d. *welfare* aziendale concordate nei contratti collettivi aziendali (e territoriali). Tale misura, dando per presupposto che l'agilità incide sulla produttività del lavoro, «realizza in forma inedita una sorta di monetizzazione del valore della flessibilità […] esprimendo in chiari termini l'equazione flessibilità-produttività» ([31]). La negoziazione sindacale a livello di categoria, invece, si è impegnata nell'opera di adattamento delle previsioni contrattuali in materia di telelavoro o viceversa nella ricerca di una netta ripartizione tra le fattispecie di telelavoro e lavoro agile, o ancora in termini di mero rinvio alle previsioni legislative ([32]).

Il lavoro agile è disciplinato non quale nuova tipologia negoziale, bensì quale *possibilità* di particolare «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato […] senza precisi vincoli di orari o di luogo di lavoro», con una prestazione eseguita «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa» (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017). Segnalo che nella fase *ante*-emergenza, il lavoro agile era utilizzato in alternanza, di regola, all'esterno soltanto per uno o due giorni alla settimana ([33]).

Per le sue caratteristiche, lo svolgimento di lavoro a distanza (di fatto, sempre con l'uso di tecnologie digitali) solleva speciali questioni di sorveglianza delle condizioni di lavoro, da qui un'attenzione particolare della dottrina all'intersezione di regole tra la cit. l. n. 81/2017 e il previgente testo unico della salute e sicurezza dei lavoratori, d.lgs. n. 81/2008, al punto di parlare di una regolamentazione del lavoro agile all'insegna di un "doppio 81".

([29]) Così Y. CURZI, I. SENATORI, *Il lavoro dopo la pandemia: oltre l'agilità dell'emergenza*, in *Italianieuropei*, 2020, n. 3, p. 8.

([30]) Cfr., per il settore privato, G.A. RECCHIA, *Lavoro agile e autonomia collettiva*, in D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, pp. 380 ss.; per il settore pubblico, A. ZILLI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, ivi, pp. 356 ss.

([31]) Così, in particolare, P. TOSI, *Concorrenza, lavoro, diritti (aspetti collettivo-sindacali)*, in *ADL*, 2017, n. 6, p. 1342.

([32]) Cfr. VI Rapporto ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia (2019)*, ADAPT University Press, 2020, Per una mappatura ragionata dei contenuti della contrattazione aziendale cfr. inoltre M. MENEGOTTO, *Lavoro agile e contrattazione aziendale. Un'analisi qualitativa per progettare la ripartenza*, Working Paper ADAPT, 2020, n. 17.

([33]) Per una delle prime ricerche sul campo, in epoca *pre*-Covid-19 (progetto *ELENA* del 2017), a cui ho collaborato sia permesso rinviare a M. BROLLO, *Verso il lavoro "anytime, anywhere"?*, in AA.VV., *Giuseppe Santoro-Passarelli. Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, cit., pp. 924 ss., e, per l'analisi economica, a M. ANGELICI, P. PROFETA, *Smart-Working: Work Flexibility Without Constraints*, Working Paper Dondena, 2020, n. 137.

La disciplina legale del 2017 risulta applicabile, in modo espresso, anche al settore pubblico privatizzato (art. 18, comma 3, l. n. 81/2017), con alcune cautele per garantire il fisiologico adattamento alle diverse esigenze dell'assetto organizzativo della pubblica amministrazione ([34]). La legge che disciplina il rapporto di lavoro agile lo fa in un'ottica di modernizzazione organizzativa, con un avvicinamento della regolamentazione privato-pubblico (seppur con tratti di specialità), con il settore privato che funge da modello di riferimento. Risalta, nel pubblico come nel settore privato, l'assenza di qualsiasi richiamo (e ricorso) al contratto collettivo, nonostante qui sia possibile (e opportuno) coltivare lo spiraglio racchiuso nell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001.
Per il prosieguo dell'analisi, va rilevato che la disciplina originaria del lavoro a distanza, *ex* l. n. 81/2017, racchiude una coppia di obiettivi differenti, ben visibili nella trama legale: l'uno riconducibile a un interesse del lavoratore, l'altro a un interesse dell'impresa/istituzione. Primo, nel lavoro pubblico e privato, lo scopo è di «agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» dei dipendenti (art. 18, comma 1), con priorità per la cura dei figli piccoli o disabili (art. 18, comma 3-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 486, della l. n. 145/2018) e possibilità di prevedere il diritto al *lifelong learning* (art. 20, comma 2). Secondo, nel privato lo scopo è «di incrementare la competitività» (art. 18, comma 1) e nel pubblico «di razionalizzare l'organizzazione del lavoro e realizzare maggiori economie di gestione» (anticipato nell'art. 4 della l. n. 191/1998); in entrambi i casi, con l'aspettativa di una riduzione dei costi dell'assenteismo, degli spazi lavorativi e, più in generale, di risparmi per il datore di lavoro (costi per luce, riscaldamento, connessione internet, missioni e trasferte, ecc.) ([35]) e per il lavoratore (costo e *stress* del raggiungimento del luogo di lavoro per qualche giorno al mese).
La congiunzione "e" che unisce i due obiettivi lascia intuire un bagliore di futuro (possibile) dato che le loro proiezioni possono divergere ma, nel contempo, trovare un incastro armonico: come già sperimentato la misura di conciliazione può aumentare il benessere dei lavoratori e con esso la loro produttività. Quindi il nuovo art. 18 dello statuto (del lavoro autonomo, l. n. 81/2017), a differenza del classico art. 18

([34]) Nelle pubbliche amministrazioni, il lavoro agile è anticipato nella legge delega Madia, l. n. 124/2015: l'art. 14 promuove sia il vecchio telelavoro, sia la «sperimentazione» volontaria di altre «nuove modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa» nel contesto di grandi aspettative alimentate dall'evoluzione digitale. La previsione, con le misure Covid, perde il carattere di sperimentalità (art. 87-*bis*, d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020). Il vero *trait d'union* fra la delega Madia del 2015 e la successiva l. n. 81/2017 è costituito dalla dir. della Presidenza del Consiglio dei ministri n. 3/2017 che contiene dettagliate linee guida per le regole operative di modifica dell'organizzazione del lavoro, enfatizzando la modalità di lavoro agile e attribuendo un ruolo determinante ai Comitati Unici di Garanzia e ai dirigenti, quali *driver* dell'innovazione organizzativa. La l. n. 124/2015 fissa(va) un obiettivo di sviluppo di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, «entro tre anni ad almeno il 10% dei dipendenti»: obiettivo minimale raggiunto alla vigilia dell'emergenza. Per un commento A. ZILLI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, cit., 356 ss.; L. CALAFÀ, *Marginalità apparente. L'innovazione organizzativa della P.A. alle soglie della XVII legislatura*, in *RGL*, 2018, I, pp. 474 ss.; C. SPINELLI, *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, ivi, pp. 126 ss.; S. CAIROLI, *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2018, I, pp. 79 ss.; M. ALTIMARI, *Telelavoro e lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *VTDL*, 2018, n. 3; M.L. VALLAURI, *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *QRGL*, 2019, n. 4, pp. 169 ss.
([35]) Cfr. C. GAROFALO, *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., pp. 399 ss.

Stat. lav. (l. n. 300/1970), mette in comunicazione due interessi differenti per contenuti (la conciliazione, la competitività) che possono anche non essere irriducibilmente confliggenti, bensì comuni ai diversi destinatari (lavoratore e datore).
Come svelano le prime sperimentazioni *ante* (e *post)* Covid, la doppia *intentio* menzionata dal legislatore potrebbe essere arricchita da quella di una sostenibilità territoriale e ambientale: in una realtà territoriale come quella italiana (vuoi di piccoli comuni montani, vuoi di metropoli), lo *smart working* potrebbe migliorare la mobilità, riducendo il traffico e l'inquinamento, nonché costituire una misura incentivante per (rimanere o rientrare nel)le are remote (c.d. *South Working*) ([36]).
Così il lavoro agile ha alimentato grandi aspettative (specie nelle Pubbliche Amministrazioni): se ben organizzato e gestito, potrebbe rendere diverso il rapporto di lavoro, migliorare il clima tra azienda e lavoratori, valorizzando il lavoratore come protagonista dell'innovazione in un'ottica di risultati specifici e misurabili e forse anche di partecipazione ([37]).
Nei primi tre anni di applicazione della normativa, tuttavia, resta del tutto sbiadita e sullo sfondo l'idea più innovativa veicolata dalla legge, specie se questa viene letta con gli occhiali del giurista tradizionale ([38]). Inoltre, nell'immaginario collettivo, la principale novità del lavoro agile viene identificata nella flessibilità del *luogo* di lavoro – anziché in quella dell'*orario* – come se lo *smart working* non fosse altro che una sorta di parziale e semplice trasferta nell'interesse del lavoratore (e quindi senza indennità!) in un luogo esterno alla direzione e controllo. Tale percezione forse sconta la materialità del posto rispetto all'immaterialità del tempo.
Invece la grande sfida dell'agilità è quella di declinare in modo diverso il valore e la dimensione identitaria (anche territoriale e ambientale) della prestazione di lavoro agile, attribuendo un senso differente e plurimo alla sua "modalità di esecuzione", che diventa complessa, ibrida, liquida e "aumentata" dalle tecnologie. Si passa, quindi, dalla rilevanza dell'orario di lavoro pre-determinato e rigido, della presenza fisica in ufficio ad un approccio in termini di programmazione su obiettivi di lavoro cognitivo, professionalizzato e collaborativo, nel contesto di una trasformazione dell'organizzazione aziendale: in sintesi dalla azienda c.d. "orologio" a quella c.d. "organismo" ([39]).

([36]) Cfr. A. ZILLI, *Il lavoro agile dopo la pandemia Covid-19 tra riscatto delle zone remote e South Working*, in corso di pubblicazione negli *Studi in onore di Alessandro Garilli*. In generale, per una declinazione del tema cfr. P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, 2018.
([37]) Il VI Rapporto ADAPT citato intravede qualche indizio nella recente contrattazione collettiva nazionale.
([38]) È questa la critica, *ex post*, alla prevalente dottrina lavoristica *ante*-Covid di B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia*, cit.: di non aver colto le potenzialità della normativa del 2017 di destrutturazione dei caratteri della subordinazione rinvenibili nella messa in discussione contemporanea dei due pilastri del lavoro novecentesco (luogo e orario di lavoro). Non c'è dubbio, l'interpretazione dottrinale ha privilegiato un approccio pragmatico. Similmente lo stesso A., nelle conclusioni, nel disegnare le ipotesi di scenario realistico e pessimistico (della ragione), mostra di essere consapevole che il ritorno alla realtà di una normalità potrebbe frenare l'innovazione, coltivando l'idea di una modalità di lavoro subordinato agile prestato in modo (sì diverso, ma) tradizionale. In ogni caso, la curiosità dei giuristi verso approcci e dialoghi inter/multi-disciplinari – anche se ancora troppo sottotraccia – potrebbe diventare preziosa per la soluzione di una situazione complessa quale l'attuale pandemia, con ricadute di innovazione, specie nell'ambito del diritto del lavoro.
([39]) Come al solito, molto preziose sono le riflessioni di F. BUTERA, *Organizzazione e società. Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Marsilio, 2020, con nelle postfazioni, per la nostra materia, un

Anche l'uso di nuovi artefatti nell'esecuzione della prestazione lavorativa richiede una diversa gestione e organizzazione del tempo di lavoro.
Solo che tale idea presuppone un cambiamento non soltanto produttivo e tecnologico, ma pure strutturale (per colmare il *digital divide* e per formare il capitale umano) e soprattutto culturale (inclusa la dimensione psicologica), di *manager* (in una logica di c.d. *change management*), consulenti, lavoratori e sindacati che ancora manca nella maggioranza delle aziende e delle amministrazioni pubbliche del nostro Paese.
Chi coltiva una prospettiva interdisciplinare, nel lavoro agile intravede – ma solo in controluce o nelle imprese più avanzate – bagliori di un cambio di prospettiva, con un ripensamento generale delle modalità di svolgimento e di organizzazione della prestazione lavorativa in termini di maggiore flessibilità, complessità, autonomia e quindi responsabilità/collaborazione del lavoratore.

3. Il lavoro agile d'emergenza: una necessità urgente di telelavoro (integrale e da casa)

Ricostruito lo stato dell'arte *ante*-Coronavirus, per inoltrarsi nell'attuale contesto è opportuna una preliminare mappatura del fitto e disordinato susseguirsi ("a getto continuo") e stratificarsi multilivello a-sistematico (a volte con sovrapposizioni, sostituzioni parziali, refusi e ambiguità lessicali) di frammenti di regolamentazione del lavoro agile, nel settore privato e pubblico, in deroga alla legge del 2017, anche in virtù di discutibili atti/provvedimenti amministrativi. In questo complesso *frame*, l'agilità diventa una misura precauzionale e di prevenzione *anti*-contagio, imposta dall'esterno con un flusso *bottom-down* del potere pubblico: stabilita nei provvedimenti di emergenza per Covid-19 (40), ribadita con forza nei Protocolli sicurezza e nelle linee guida Inail (41).
La ricognizione richiede, però, una premessa – su finalità, caratteristiche e contesto normativo – che consenta di inquadrare la portata della nuova figura speciale di lavoro agile. Al di là delle delicate questioni di rapporto tra le fonti, le disposizioni d'emergenza risultano tenute assieme da una doppia finalità *pubblica* di salute e di occupazione: favorire al massimo le attività lavorative "a distanza" (definite dapprima "in modalità domiciliare", poi di "lavoro agile" o di "lavoro a distanza"), in forma massiva

---

saggio di M. TIRABOSCHI, *Innovazione dell'organizzazione e del lavoro e innovazione del quadro regolatorio di legge e di contratto collettivo*, ivi, pp. 437 ss. Il verso problema, dell'orario di lavoro, è colto prontamente da P. ICHINO, *Se l'epidemia mette le ali allo smart working*, in *www.lavoce.info*, 28 febbraio 2020, e dall'indagine ISTAT-EUROSTAT, *L'organizzazione del lavoro in Italia: orari, luoghi, grado di autonomia*, 22 settembre 2020.

(40) Si rinvia, per una raccolta cronologica degli interventi emergenziali, ad ADAPT, *Coronavirus: normativa, giurisprudenza e prassi*, e alle schede di sintesi. Per una panoramica relativa alle regole sul lavoro *post*-Coronavirus in quasi 40 Paesi (con continuo aggiornamento) rinvio al numero speciale di *ILLeJ* dedicato a *Covid-19 and Labour Law. A Global Review*, in *https://illej.unibo.it*. Sempre per un'analisi comparata si veda G. PIGNI, *Il lavoro da remoto come misura necessaria per affrontare l'emergenza Covid-19. Le scelte dei governi in Europa e negli Usa*, Working Paper ADAPT, 2020, n. 14; M. CESARINI, *Strategie di gestione dell'emergenza. Osservazioni minime in chiave comparata*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.

(41) Cfr. INAIL, *Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione*, approvato dal CTS nella seduta 9 aprile 2020, n. 49. Si veda anche la precedente circ. Inail n. 48/2017.

e continuativa (con una *sub*-specie di agilità temporanea, ma a tempo pieno, cioè senza alternanza), ovunque sia possibile, e renderlo operativo in tempi rapidissimi.
In questa direzione, il lavoro agile è individuato dal Governo-legislatore quale strumento, valido ed efficace, per tenere assieme due diritti costituzionali (la salute *ex* art. 32, il lavoro *ex* art. 4) dato che consente di conciliare la prosecuzione dell'attività lavorativa (nella propria abitazione) con il mantenimento della distanza fisica per il contenimento del contagio fra le persone e nei luoghi di lavoro; con un conseguente esperimento di massa di lavoro da remoto senza precedenti, ma in una versione "edulcorata" rispetto alla versione "genuina" di lavoro agile ([42]).
Nel contesto patologico, diventano quindi del tutto prioritari i nuovi obiettivi non soltanto di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, ma anche di sostegno alla continuità dell'attività lavorativa – in deroga al *factum principis* ([43]) – che giustificano deroghe significative allo svolgimento del lavoro agile rispetto alla normativa del 2017. A partire dal suo elemento essenziale, costituito dall'accordo tra le parti, tanto da far dubitare del corretto utilizzo dell'aggettivo "agile" ad una modalità lavorativa unilateralmente imposta, quindi *facilmente* e rapidamente utilizzabile da casa, per effetto dell'esercizio dello *jus variandi* datoriale. Inoltre, il lavoro agile presuppone, a monte, una trasformazione del modello organizzativo e, a valle, una modifica del tipo di cooperazione (o diligenza) nella prestazione di lavoro. E qui sta il vero cuore pulsante del c.d. *change management*.
I provvedimenti legislativi e amministrativi (che troppo spesso, pur essendo atti normativi secondari integrano il contenuto delle disposizioni legislative) che citeremo rientrano nella cornice della dichiarazione dello "stato di emergenza" nazionale, deliberato dapprima dal d.P.C.M. 31 gennaio 2020 fino al 31 luglio 2020, prorogato (assieme a gran parte del regime derogatorio) al 15 ottobre 2020 e ora prolungato sino al 31 gennaio 2021. Siamo quindi dentro ad un regime, straordinario ed eccezionale, di emergenza, della cui tenuta costituzionale si può discutere, ma non è questo l'ambito. L'attuale condizione è pacificamente riconducibile al significato inglese di "*emergency*", quale particolare momento critico per far fronte ad una situazione imprevista di grave pericolo che richiede provvedimenti eccezionali e interventi immediati. Siamo, quindi, in presenza di un lavoro agile "*d'emergenza*" o "pandemico", destinatario di regole eccezionali, in deroga a quelle ordinarie della l. n. 81/2017, più volte estese nella loro durata sino a farle coincidere, per ora fino al 31 dicembre 2020, con quella dello stato di emergenza, con un disallineamento di un mese. Ma è già annunciato (con una "FAQ" pubblicata sul sito del Ministero del lavoro…) un riallineamento dei due termini al 31 gennaio 2021, con la legge di conversione del d.l. n. 125/2020. La stessa locuzione, tuttavia, veicola un significato ulteriore di "*riemersione*", di produzione di effetti diversi che possono tracciare piste nuove per la ricostruzione e ridefinizione del lavoro e dei modi di (con)vivere ([44]).

([42]) Così F. CARINCI, *Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, cit.
([43]) Così N. DE MARINIS, *Obbligazione di lavoro ed emergenza epidemiologica*, e L. FOGLIA, *Emergenza lavoro e lavoro in emergenza*, entrambi in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, LPO, 2020, rispettivamente pp. 23 e 28.
([44]) Come evidenziato nelle due intense giornate di seminari telematici *Dialoghi di diritto del lavoro* promossi dalla rivista *Labor*, *Emergenza e riemersione. Le prospettive del diritto del lavoro prima e dopo*, Venezia, 13 maggio 2020, e Udine, 27 maggio 2020: relazioni pubblicate, con introduzione di O. MAZZOTTA, in *Labor*, 2020, n. 4, pp. 379 ss. Cfr. inoltre C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-*

3.1. La disciplina emergenziale: dal c.d. *lockdown* alle leggi di conversione dei decreti *rilancio* e *agosto*, in attesa di una riforma della l. n. 81/2017

La spinta iniziale all'utilizzo del lavoro non in presenza, quale prevenzione dell'ulteriore diffusione del *virus*, nel settore pubblico e privato fa capolino nel d.l. n. 6/2020 (convertito dalla l. n. 13/2020), recante «misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19», con il riferimento, rispettivamente, ad attività lavorative «che possono essere svolte in modalità domiciliare» e alle «specifiche deroghe, anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile» (art. 1, comma 2, lett. *n* e *o*).
Le coeve disposizioni attuative, racchiuse nell'art. 3 (*Applicazione del lavoro agile*) del d.P.C.M. 23 febbraio 2020, dispongono l'incerta applicabilità «in via automatica» e, allo spesso tempo, «provvisoria» «e anche in assenza degli accordi individuali» relativi alle modalità di lavoro agile, «ad ogni rapporto di lavoro subordinato», nell'ambito dei Comuni sedi delle c.d. "zone rosse" di rischio, in via provvisoria, per soli "quattordici giorni" (art. 5). Due giorni dopo, il d.P.C.M. 25 febbraio 2020 (art. 2), specifica meglio la portata delle semplificazioni ed estende la previsione – sempre temporanea – (oltre alle c.d. "zone gialle", anche) ai datori e lavoratori connessi con (gran parte del) le Regioni del nord Italia: Lombardia, Emilia-Romagna, Piemonte, Liguria, Veneto e Friuli-Venezia Giulia.
Dopo una settimana, per evitare gli spostamenti e contenere i contagi, il d.P.C.M. 1° marzo 2020 (artt. 2 e 4, comma 1, lett. *a*) amplia tale possibilità all'intero territorio nazionale, con una procedura semplificata di caricamento massivo delle comunicazioni, per la durata dello stato di emergenza, determinando un impulso, rapido e diffuso, all'utilizzo del lavoro a distanza. Il *boom* del lavoro da remoto è assecondato e rinforzato da vari decreti amministrativi ([45]). Con un crescendo, si prevede la sospensione delle attività produttive e la raccomandazione per le attività produttive e professionali (sospese e non) di attuare «il massimo utilizzo […] di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza». Nelle attività produttive ritenute *essenziali* (e quindi aperte), la modalità di lavoro agile è la preferita dato che il legislatore ne raccomanda il più ampio uso in tutti i contesti aziendali in cui ciò sia possibile; mentre in quelle attività produttive ritenute *non essenziali* (momentaneamente sospese), la modalità di lavoro agile è l'unica possibilità di prosecuzione dell'attività lavorativa. In tale fase di dura emergenza, c.d. *lockdown*, la regola di vita e di lavoro diviene, nel nome della salute, la limitazione della libertà di circolazione dei cittadini e della libertà di impresa.
La massima espansione del lavoro agile a causa della pandemia (e in conseguenza dell'inapplicabilità della cassa integrazione guadagni) si registra nelle Pubbliche amministrazioni. Qui – in un contesto di digitalizzazione dei processi di erogazione dei

---

19 e diritti dei lavoratori, in O. BONARDI, U. CARABELLI. M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, pp. 131 ss.
([45]) Cfr., in particolare, i d.P.C.M. 4 marzo 2020 (art. 1, comma 1, lett. *n*), 8 marzo 2020 (art. 2, comma 1, lett. *r*), 11 marzo 2020 (artt. 1, comma 7, lett. *a*, e 10), 22 marzo 2020 (art. 1, comma 1, lett. *a* e *c*), 25 marzo 2020 (art. 1, lett. *ff*), 10 aprile 2020 (art. 1, lett. *gg* e *ii*) e 26 aprile 2020 (art. 1, lett. *gg* e *ii*).

servizi per la collettività molto arretrata e in assenza di una sperimentazione collettiva – il lavoro a distanza era arrivato tardi, partito molto lento (e a macchia di leopardo, a seconda degli orientamenti di alcune amministrazioni) in modalità sperimentale, ma è esploso a seguito dell'emergenza sanitaria, con una brusca "terapia d'urto" che potrebbe lasciare un segno indelebile nell'organizzazione del lavoro pubblico, *se* non peseranno troppo le criticità e le modalità anomale del ricorso improvvisato e di massa. Sulla scia dei citati provvedimenti, il ricorso al lavoro agile nel lavoro pubblico viene accelerato in modo spinto, con una rapida successione di atti normativi statali, con un crescendo (a partire dal cit. d.l. n. 6/2020) dell'ambito di applicazione e del *favor* per il lavoro a distanza (che diventa tendenzialmente obbligatorio), che lo differenziano sensibilmente da quello del settore privato ([46]). La Ministra per la funzione pubblica Dadone dispone, dapprima con la (timida) dir. n. 1 del 25 febbraio 2020, poi con quella (più decisa) n. 2 del 12 marzo (che sostituisce la precedente), aggiornata dalla dir. n. 3 del 4 maggio 2020 ([47]) un ulteriore rafforzamento del ricorso al lavoro agile, definito addirittura quale «modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa», con l'obiettivo prioritario di ridurre la presenza dei dipendenti pubblici in ufficio anche nel caso di attività originariamente escluse per garantire la continuità dell'azione amministrativa.

Nella transizione fra la prima e la seconda fase – di lenta e prudente riapertura delle attività economiche sospese – il d.l. n. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020), c.d. *cura Italia*, interviene con disposizioni per il lavoro agile pandemico nel settore privato e pubblico, parzialmente e tendenzialmente destinate ad accompagnare l'evoluzione normativa emergenziale: l'art. 39 (prorogato dapprima fino al 15 ottobre dal d.l. n. 83/2020, convertito dalla l. n. 124/2020, allegato n. 1, punto 14, e ora fino al 31 dicembre 2020 dall'art. 3, d.l. n. 125/2020 ma è già prevista l'estensione al 31 gennaio 2021 con la legge di conversione del decreto *rilancio*) inserisce criteri per rafforzare, nel privato, il diritto o la precedenza di accesso per soggetti particolarmente fragili (con le integrazioni *ex* art. 90, decreto *rilancio*, *ex* artt. 21-*bis*, 21-*ter*, 26, comma 2-*bis*, decreto *agosto*: si veda *infra*); l'art. 87 (parzialmente amputato dall'art. 263, decreto *rilancio* e dall'art. 26, comma 1-*quinquies*, decreto *agosto*: si veda *infra*) specifica che «il lavoro agile *è la* modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni» (c.m.) poi, con il decreto *agosto*, ridimensionata a «*una delle modalità ordinarie*» (c.m.) (art. 26, comma 1-*quinquies*) ([48]).

([46]) Oltre al contributo di L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia*, cit., si veda L. ZOPPOLI, P. MONDA, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *DRI*, 2020, pp. 312 ss.; M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, cit., pp. 125 ss.; M. FREDIANI, *Il pubblico impiego in regime di coronavirus tra modifica d'imperio del luogo della prestazione e lavoro a domicilio*, in *LG*, 2020, n. 5, 511 ss.; M. FREDIANI, *Noli me tangere a metà ed orario di lavoro nella pubblica amministrazione all'uscita dal Covid*, ivi, in corso di pubblicazione. Si veda anche M.C. CATAUDELLA, *Lo smart working "emergenziale" nelle Pubbliche Amministrazioni*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., pp. 35 ss.; C. SPINELLI, *Le contraddizioni del lavoro agile nelle Pubbliche amministrazioni*, in *Italianieuropei*, 2020, n. 3. Rileva che, in generale, il lavoro da casa viene vissuto da molti dirigenti pubblici come una forma di sviamento della produttività: P. IERVOLINO, *Lo smart working al vaglio del Covid-19: un altro fallimento nel processo di privatizzazione del pubblico impiego*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., pp. 43 ss.

([47]) Si vedano anche le circ. 4 marzo 2020, n. 1, e 1° aprile 2020, n. 2.

([48]) Sempre per agevolare l'uso del lavoro a distanza – nonostante la l. n. 81/2017 non contempli in generale un obbligo del datore di fornire gli strumenti tecnologici – il comma 2 dell'art. 87, d.l. n.

Ai sensi dell'art. 87 del decreto *cura Italia*, il datore pubblico, nelle fasi 1 e 2, deve limitare la presenza dei dipendenti (e il loro spostamento) nei «luoghi di lavoro» come *extrema ratio*, esclusivamente per le attività che si ritengono «indifferibili» e che richiedono «necessariamente tale presenza» *in loco* (anche solo per alcune giornate), in ragione della gestione dell'emergenza (comma 1, lett. *a*); può farlo prescindendo «dagli accordi individuali e dagli obblighi informativi previsti» dalla l. n. 81/2017 (comma 1, lett. *b*).
Al pari della normativa statale, le Regioni e le Province autonome hanno provveduto con propri atti regolamentari a promuovere il ricorso ordinario al lavoro agile, escludendo soltanto i dipendenti le cui mansioni sono strettamente correlate all'emergenza epidemiologica.
Emerge, così, un ulteriore modello di lavoro pubblico agile semplificato – destinato a diventare "ordinario" nella pandemia – applicabile, come recita la norma, nell'ambito del perimetro tradizionale dei pubblici impieghi, come tradizionalmente individuato dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, pur con qualche criticità ([49]).
In teoria, la scommessa è azzeccata dato il tipo e la qualità del lavoro e dei servizi delle pubbliche amministrazioni; in pratica, la sua riuscita dipende da fattori strutturali e culturali, dai tempi, quantità e qualità del ricambio generazionale, nonché dagli investimenti in formazione continua a partire dal *management* pubblico ([50]).
Il d.P.C.M. 26 aprile 2020, nel disporre la prima riapertura di alcune attività, conferma: per le attività sospese la possibilità di «proseguire se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile» (art. 2, comma 2); per i datori pubblici l'obbligo e per quelli privati la preferenza per la modalità di lavoro agile («può essere applicata […] a ogni rapporto di lavoro subordinato») nelle forme di deroga ma nel rispetto dei principi della l. n.

18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020), prevede che «la prestazione lavorativa in lavoro agile può essere svolta anche attraverso strumenti informatici nella disponibilità del dipendente qualora non siano forniti dall'amministrazione»; in tali casi, il datore di lavoro è esonerato dalla responsabilità della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici (di cui all'art. 18, comma 2, della l. n. 81/2017). Inoltre, le PA sono destinatarie di specifiche forme di accelerazione delle procedure di acquisto e di incentivazione economica per la fornitura di beni e servizi informatici e di servizi di connettività necessari per agevolare lo svolgimento del lavoro a distanza nel pubblico impiego (artt. 75 e 87-*bis*, d.l. n. 18/2020). Anche alcune Regioni prevedono forme di incentivazione economica per micro, piccole e medie imprese, in particolare per l'acquisto delle attrezzature informatiche per agevolare la continuità dell'attività produttiva mediante modalità di lavoro agile: per es., la d.G.R. Friuli-Venezia Giulia 4 aprile 2020, n. 517, e avviso 5 maggio 2020, n. 5758.

([49]) Ricordo, ad es., che i professori universitari (in quanto impiegati pubblici non privatizzati) – a differenza dei docenti delle scuole di ogni ordine e grado – risultano al di fuori del perimento del d.lgs. n. 165/2001. Pertanto, i professori universitari, seppur le modalità del loro lavoro, nelle fasi 1 e 2, risultano integralmente agili per effetto delle ragioni dell'emergenza, restano esclusi dall'applicazione dei diritti di nuova generazione, a cominciare dalla formazione alla sicurezza e alla disconnessione, in virtù della (vetusta) delimitazione del campo di applicazione della l. n. 81/2017 (art. 18, comma 3). Sulle luci e ombre della didattica a distanza in ambito universitario, con particolare attenzione al diritto del lavoro sia permesso rinviare a M. BROLLO, *Innovazioni nella didattica del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2020, n. 2, pp. 345 ss.

([50]) Per un'interessante analisi multidisciplinare (a più voci incluse quelle di Romagnoli, Rusciano, Tiraboschi, Treu) si veda D. DE MASI (a cura di), *Lo stato necessario. Lavoro e pubblico impiego nell'Italia postindustriale*, Rizzoli, 2020, cui *adde* D. DE MASI, *Smart working. La rivoluzione intelligente*, Marsilio, 2020, e ID., *La filosofia del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit. Cfr. inoltre AA.VV., *Il mondo che verrà*, Cnel, 2020.

81/2017 (art. 1, comma 1, lett. *gg*); «in ordine alle attività professionali si raccomanda che sia attuato il massimo utilizzo di modalità di lavoro agile» (art. 1, comma 1, lett. *aa*) ([51]).

Nella fase di progressiva riapertura è prevedibile un utilizzo significativo del lavoro agile, anche per evitare la compresenza di tutti i lavoratori nelle sedi in cui riprende l'attività, pure nell'ottica di una rarefazione delle presenze, eventualmente limitate a pochi giorni alla settimana. Non sorprende, pertanto, che il mostruoso manufatto giuridico battezzato c.d. *rilancio* – d.l. n. 34/2020, recante ulteriori *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* – si occupi ancora di lavoro agile.

Il vero cambio di passo verso l'auspicabile ripartenza, però, è segnato dalle modifiche al citato decreto apportate (due mesi dopo) dalla legge di conversione, l. n. 77/2020, che a mio parere inaugura la fase 3 di (ricorrendo sempre alla metafora sanitaria) "convalescenza" verso il progressivo (con possibili "frenate") ritorno ad una normalità che inevitabilmente sarà diversa, anche per effetto della memoria collettiva dello "*stress test*" pandemico ([52]).

Nel complesso, il decreto *rilancio* – con il suo art. 90, dedicato al *Lavoro agile*, e l'art. 263, ridefinito dalla legge di conversione *Disposizioni in materia di flessibilità del lavoro pubblico e di lavoro agile* – in parte conferma, in parte innova le disposizioni (legali e amministrative) semplificate del lavoro agile.

Conferme, dunque, ma con diverse novità: l'aggiunta/modifica delle ipotesi di diritto all'agilità per alcune tipologie di lavoratori fragili (si veda il § 4); le deroghe all'art. 87 del decreto *cura Italia* (d.l. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020) privilegiando altre misure di flessibilità rispetto al lavoro agile, per «assicurare la continuità dell'azione amministrativa» e adeguare «l'operatività di tutti gli uffici pubblici alle esigenze dei cittadini e delle imprese connesse al graduale riavvio delle attività produttive e commerciali». In tale contesto, il lavoro agile può essere applicato al «50% del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità» (art. 263, comma 1, d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020), previa elaborazione di un apposito Piano Organizzativo del Lavoro Agile (c.d. POLA), quale sezione del piano delle *performance*.

Sempre nel lavoro pubblico, il decreto *rilancio*, nel novellare la legge Madia – valorizzando il prezioso e puntuale contributo operativo alla regolamentazione concreta del lavoro agile fornito dalla Direttiva n. 3/2017 della stessa *ex*-Ministra –, attribuisce (non più ad una Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, bensì) ad un decreto del Ministro per la PA la possibilità di proporre «ulteriori e specifici indirizzi» per l'attuazione (anche) della legge-base sul lavoro agile, l. n. 81/2017, «per quanto applicabile alle pubbliche amministrazioni» (nuovo comma 3, l. n. 124/2015, sostituito dal comma 4-*bis* dell'art. 263, d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020).

Il successivo decreto *agosto* (d.l. n. 104/2020), al fine di garantire la ripartenza del sistema scolastico, ha previsto nella versione iniziale piccole misure in deroga all'art.

([51]) Secondo un'indagine sui modelli organizzativi di oltre 3 mila realtà tra commercialisti, consulenti e avvocati, realizzata dell'Osservatorio del Politecnico di Milano e anticipata da *Il Sole 24 Ore* (11 maggio 2020, p. 13), il lavoro da remoto è utilizzato in 2 studi su 3, ma è poco strutturato.

([52]) Espressione usata da C. SPINELLI, *Le contraddizioni del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *Italianieuropei*, 2020, n. 3.

263 del d.l. n. 34/2020 per il personale coinvolto nell'erogazione di tale servizio (art. 32, comma 4).
Ben più significative sono risultate le previsioni inserite dalla relativa legge di conversione, n. 126/2020. A partire dalla possibilità di "sospensione delle attività didattiche in presenza a seguito dell'emergenza epidemiologica" e il conseguente obbligo per il personale scolastico "di assicurare le prestazioni con le modalità del lavoro agile", di cui alla novella dell'art. 231-*bis* comma 1, lett. b) del decreto *rilancio*. Inoltre sono state inserite tre importanti norme, aventi scadenze diverse, dedicate ai lavoratori in condizioni di "fragilità" per ragioni vuoi di genitorialità, vuoi di salute (rinvio al § 4).
L'ultimo (per ora) d.l. n. 125/2020 e la coeva delibera del C.d.M. 7 ottobre 2020 prorogano lo stato di emergenza Covid-19 fino al 31 gennaio 2021, con disposizioni attuative nei successivi d.P.C.M. 13, 18 e 24 ottobre 2020 (efficaci fino al 24 novembre 2020). Questa volta, però, il termine ultimo per utilizzare il lavoro agile in modalità semplificata (cioè in deroga alla l. n. 81/2017) viene differito non fino alla scadenza dell'emergenza, ma anticipato al 31 dicembre 2020, come risulta dalle modifiche all'art. 1, comma 3 (e all'allegato 1) d.l. n. 83/2020, conv. nella l. n. 124/2020 (art. 1, comma 3, lett. a e b, d.l. n. 125/2020). Ma la legge di conversione del decreto *rilancio* pare allineare emergenza e semplificazione del lavoro agile al 31 gennaio 2021.
Segnalo inoltre che il d.P.C.M. 13 ottobre 2020, di fronte ai segnali di una possibile ondata autunnale di contagi, per contenere il rischio sull'intero territorio nazionale, cambia il verso delle indicazioni per i lavoratori pubblici privatizzati, rinviando a "uno o più decreti del Ministro della pubblica amministrazione" allo scopo di garantire "almeno" la percentuale del 50 % del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in modalità di lavoro agile.
A questa fitta e intrecciata serie di provvedimenti, occorre aggiungere la raccomandazione prevista nelle linee guida del *Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro*, sottoscritto il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020, di avvalersi del lavoro dal proprio domicilio o a distanza ove possibile. Il legislatore pare attribuire rilievo normativo a tale protocollo con l'allegazione al cit. d.P.C.M. 26 aprile 2020. L'obbligo ivi previsto, di adottare e rispettare specifici protocolli di sicurezza *anti*-contagio, sembra costituire un modello per garantire la ripartenza in sicurezza delle attività produttive, inclusa l'enfasi ad utilizzare al massimo le modalità di lavoro agile e a ridurre la presenza nei luoghi di lavoro «anche in forma alternata […] facendo ricorso a specifici piani di alternanza e/o di rotazione» (punti 8 e 22, capo VII, del Protocollo).
È importante ricordare poi che la promozione del lavoro agile, come strategia aziendale di prevenzione e di precauzione sanitaria, traspare nel cit. documento tecnico Inail n. 49/2020 sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro.
La contrattazione collettiva del settore privato, anche se non necessaria, nella fase emergenziale ha per lo più assecondato la traiettoria della semplificazione del lavoro agile o coltivato la *mission*, quasi impossibile, di distinguerlo dal telelavoro ([53]). In vista del ritorno alla nuova normalità l'autonomia collettiva, specie nei contratti aziendali,

([53]) Per una rassegna di recenti contratti aziendali si veda il VI Rapporto ADAPT citato, pp., 246 ss. Cfr. inoltre V. MENICOCCI, *La remotizzazione del lavoro nell'emergenza Covid-19: le prime esperienze contrattuali*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.

potrebbe far emergere fili diversi per tessere la rete di un lavoro genuinamente agile, cioè sostenibile per entrambi i contraenti.
Anche nel lavoro pubblico sta maturando la consapevolezza dell'importanza di una cornice collettiva, come auspicato dalla dottrina più accorta ([54]). Tuttavia, l'ultimo contratto dei comparti pubblici del triennio 2016-2018 (sottoscritto, nel corso della pandemia, il 17 luglio 2020) – quello dei «Dirigenti di regioni ed enti locali, segretari comunali e dirigenti del ruolo professionale tecnico ed amministrativo della sanità» – , pur essendo il primo contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area dirigenza del Comparto Funzioni Locali che riunisce tre diverse tipologie di dirigenza, non regolamenta il lavoro agile. Pare che l'Aran voglia procedere alla regolamentazione con un accordo-quadro. Se in tale cornice si declinerà una sorta "modello unico" di organizzazione della PA si paventano rischi di eccessiva omogeneità e uniformità rispetto ad amministrazioni diverse.
Il ruolo della negoziazione collettiva (nazionale e/o aziendale?) ([55]) risulta rafforzato nelle prime ipotesi di revisione (concertata?) della l. n. 81/2017, per ora anticipate sulla stampa dalla Ministra del lavoro Nunzia Catalfo in vista della (ora superata) scadenza del 15 ottobre, salvo una possibile seconda ondata di contagi. Stando alle anticipazioni, la novella *post*-Covid intende intervenire per la soluzione di alcuni snodi critici dell'originaria disciplina legale: tra cui il diritto alla disconnessione ([56]), anche per assicurare un equo bilanciamento nella conciliazione vita-lavoro. La preoccupazione che aleggia, anche nella dottrina, è che l'intervento non risulti di mera manutenzione ed emersione di semplificazioni, bensì di irrigidimento forte della disciplina legale, con nuovi vincoli, per bilanciare l'unilateralità gestionale dell'emergenza, con il rischio di un inopportuno «appiattimento regolativo del lavoro agile sul telelavoro, una sussunzione del primo nel secondo» ([57]).

([54]) In particolare, cfr. A. ZILLI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, cit., pp. 356 ss.
([55]) Da ultimo rinvio ai condivisibili rilievi di M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza*, cit., pp. 615 ss. Restano salve, ovviamente, le potenzialità di applicazione della contrattazione collettiva di prossimità, *ex* art. 8, d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011: G. ZILIO GRANDI, M.L. PICUNIO, *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., che individuano anche alcuni possibili ambiti di applicazione del contratto collettivo aziendale e territoriale, cui si potrebbe aggiungere la deroga alla previsione di un lavoro (solo) "in parte" esterno.
([56]) Cfr., in generale, V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.; M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, n. 3, p. 682. Segnalo il d.d.l. n. 1833 (Ricciardi e altri), *Delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di lavoro agile e l'introduzione del diritto alla disconnessione per il benessere psico-fisico dei lavoratori e dei loro affetti*, presentato da esponenti del Movimento 5 Stelle al Senato il 29 maggio 2020 (XVIII Legislatura) che presumibilmente costituirà un punto di partenza per le ipotesi di riforma. Per un primo commento alla proposta si veda M. MENEGOTTO, *Una nuova legge sul lavoro agile? Note a margine del disegno di legge delega AS 1833 a firma Ricciardi e altri*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 34.
([57]) Così B. CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiani nella crisi pandemica*, cit., 34 ss. Si veda anche M. DEL CONTE, *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, e R. DE LUCA TAMAJO, F. MAFFEI, *L'esperimento emergenziale e post emergenziale del lavoro agile: consuntivo e spunti di riforma*, entrambi in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit. Segnalo anche un appello trasversale (dal sindacato all'università) al governo per «rilanciare il lavoro agile, senza ingessarlo», diffuso il 23 novembre 2020 alla vigilia dell'apertura del confronto governo-sindacati-datori, e una presa di posizione dell'ordine milanese dei commercialisti ed esperti contabili: L. BERETTA, P. BUSSO, F. PAGLIACCI, *Lo smart working non è questione di diritto*, in *LDE*, 2020, n. 3.

Segnalo che anche il legislatore regionale potrebbe essere interessato a valorizzare e promuovere il lavoro agile, specialmente quale misura di benessere dei lavoratori e di innovazione organizzativa ([58]).
Il tutto con la consapevolezza che la sfida alimentata dal radicamento della nuova modalità di lavoro agile si gioca non solo sul campo delle regole giuridiche e sindacali, ma su quello molto più largo, inclusivo delle dimensioni della complessità delle trasformazioni digitali del lavoro, della sua organizzazione e gestione, nonché del loro spessore sociale, culturale e ambientale ([59]).

3.2. Il rapporto di lavoro d'emergenza: agile ma semplificato e più differente tra pubblico e privato. Organizzazione *versus* conciliazione

La legislazione di emergenza, per agevolare l'attivazione pronta del lavoro agile e per adattarlo alle finalità *anti-virus*, ne ha modificato – con deroghe temporanee – i requisiti e le modalità di accesso previsti dalla l. n. 81/2017, rendendolo molto più snello e semplificato, cioè riducendone le complicazioni di attivazione e di gestione. In sintesi, con un gioco di parole, il lavoro agile per Covid-19 diventa più facile, cioè viene semplificato, alleggerendo diversi vincoli sostanziali e procedurali.
Di seguito, riepilogo i profili derogatori del lavoro agile "d'emergenza", nel privato e nel pubblico, quale misura di allontanamento dal luogo di lavoro, con la sua prosecuzione da casa, che ha caratterizzato soprattutto le fasi 1 e 2, cioè quelle più dure della pandemia (da febbraio a luglio 2020) ([60]):

a) per intuibili ragioni di ordine pubblico sanitario, il lavoro agile ha perso il requisito di *alternanza* tra prestazione interna ed esterna, seppur questo riemerge con la progressiva riapertura delle attività economiche (per es. a rotazione o per le misure di prevenzione). Per le stesse ragioni, il "non-luogo" ([61]) di lavoro, che connota tipicamente il lavoro agile, è diventato un luogo unico e necessitato: l'abitazione di residenza e/o di domicilio del lavoratore, con un "ufficio-casa" modellato sull'"ufficio-studio" ([62]);
b) per ragioni di accelerazione emergenziale – seppur con il rischio di alimentare occasioni di incertezze applicative – il lavoro agile viene attivato in via unilaterale, *senza l'obbligo di accordo* tra le parti sull'attivazione e sulla co-regolazione delle modalità dell'agilità (in pratica, con una disposizione unilaterale e discrezionale che costituisce una sorta di inedito *jus variandi* del datore sul *se* e *come* svolgere la prestazione da casa, senza necessità di consenso dello stesso lavoratore), perdendo

([58]) Si veda il d.d.l. Friuli-Venezia Giulia n. 105/2020, *Disposizioni regionali in materia di lavoro. Modifiche alla legge regionale 9 agosto 2005, n. 18 (Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro) e alla legge regionale 21 luglio 2017, n. 27 (Norme in materia di formazione e orientamento nell'ambito dell'apprendimento)*.
([59]) Sul punto, con la medesima consapevolezza, M. TIRABOSCHI, *Le sfide non capite*, in AA.VV., *Smart working, Il domani è già arrivato*, Il Sole 24 Ore, 2020, p. 25, e più in generale M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, 2019.
([60]) Per un sintetico riepilogo C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *RIDL*, 2020, n. 1, III, pp. 3 ss.
([61]) Si utilizza il famoso neologismo di MARC AUGÉ, *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della sur-modernità*, Elèuthera, 1992.
([62]) Prendendo a prestito le riflessioni di F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working*, cit., pp. 152 ss.

quindi «il suo tratto identitario, giuridicamente, volontaristico/consensuale e, fattualmente, di integrazione flessibile di spazio e tempo» (63). Inoltre, nella maggioranza delle organizzazioni, specie nelle PA, l'attivazione del lavoro agile non è stata supportata da un contemporaneo ripensamento del sistema organizzativo-gestionale;

c) nella fase dura, per evitare la diffusione del contagio, la presenza in azienda è stata fortemente limitata. Nel lavoro pubblico, il lavoro agile è diventato tendenzialmente obbligatorio, salvo attività "non remotizzabili" (indifferibili o che richiedano necessariamente la presenza nei luoghi di lavoro); mentre, nel lavoro privato, è rimasto una libertà fortemente raccomandata. Nel pubblico impiego, lo schema viene temporaneamente attenuato (al massimo 50%) con la l. n. 77/2020 (di conversione del decreto *rilancio*) prevedendo il «rientro in sicurezza sui luoghi di lavoro», «al fine di assicurare la continuità dell'azione amministrativa e la celere conclusione dei procedimenti» (64) e successivamente rafforzato (almeno il 50%) con la l. n. 126/2020 (di conversione del decreto *agosto*);

d) l'accelerazione è accompagnata poi dalla semplificazione degli adempimenti procedurali formali, con comunicazioni "snelle" ai centri per l'impiego (65), con l'aggiunta (oltre alla data di inizio) della data di cessazione (se prevista) della modalità agile di lavoro;

e) allo stesso fine, non è necessario lo "specifico" documento aziendale di informazione ai lavoratori e ai rappresentanti per la sicurezza sui *rischi* per la salute e sicurezza del lavorare (66);

f) il lavoro agile, anche nel lavoro pubblico, può essere effettuato con *strumenti* di proprietà o nella disponibilità del dipendente; quindi senza necessità di assegnarglieli e di assicurargli la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici (*computer*, connessione, ecc.);

g) l'attuale clausola di lavoro agile, per i suoi caratteri di specialità e di deroga, ha una durata a tempo *determinato*, condizionata – per ora fino al 31 dicembre 2020,

---

(63) Così. B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia*, cit. Cfr. anche A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, cit.; C. ALESSI, M. L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, pp. 131 ss.

(64) Si veda anche la circ. Min. PA n. 3/2020.

(65) Il datore, tuttavia, deve comunicare ai servizi per il lavoro (al *link servizi.lavoro.gov.it*), con un'autocertificazione, l'elenco massivo dei lavoratori posti in regime di *smart working* quale indicazione di inizio periodo di attività in modalità agile. Inoltre, è utile la predisposizione di una informativa rivolta ai lavoratori coinvolti anche sui principi del lavoro agile di cui alla l. n. 81/2017, nonché sulle specifiche interazioni con l'organizzazione aziendale, sui poteri del datore, sugli obblighi del lavoratore (inclusi quelli di riservatezza): S. BINI, *Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *GC*, 2020, n. 3, p. 4. Si veda anche M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza*, cit., p. 637.

(66) A seguito della circ. Inail 25 febbraio 2020, n. 6, basta inviare, in via telematica (cioè per mezzo di posta elettronica), il modello standard di «informativa sulla salute e sicurezza nel lavoro agile ai sensi dell'art. 22, comma 1, l. n. 81/2017». Sui profili assicurativi si veda la circ. Inail 2 novembre 2017, n. 48. Sulla rilevanza del lavoro agile v. anche la nota INL 20 aprile 2020. In tema, da ultimo, S. FRATINI, *Gli obblighi di sicurezza nel lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.; D. GENTILINI, G. FILOSA, *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working. Inquadramento giuridico e sfide formative*, Working Paper ADAPT, 2020, n. 20.

con in vista la proroga al 31 gennaio 2021 – al permanere dello stato provvisorio di emergenza sanitaria.

Ai sensi della stessa legislazione d'emergenza, le deroghe alla disciplina della l. n. 81/2017 devono attuarsi nel rispetto dei "principi" dettati dagli stessi artt. 18-23: a partire dalle limitazioni temporali della prestazione lavorativa al diritto alla disconnessione (entrambi riconducibili alla tutela del riposo e della salute); nonché ai principi generali declinati dall'interprete, espressione di garanzie costituzionali e compatibili con l'assenza di un accordo individuale, avendo come riferimento il sistema normativo normale di gestione del rapporto di lavoro subordinato.

Al di là dell'etichetta legale, di fatto, il lavoro ri-disciplinato dalla normativa d'emergenza più che una modalità di lavoro agile *ex* l. n. 81/2017 assomiglia, per un verso, ad una forma classica di (tele)lavoro o di lavoro "da remoto" massivo e in blocco, per altro verso, ad una attività lavorativa eseguita a domicilio (o in qualsiasi dimora in cui si trovano, anche non abituale); quindi appare come una forma di lavoro vecchia riverniciata dalla forza delle cose ([67]). Tuttavia, la comunicazione pubblica (politica, istituzionale e dei media) tende per lo più a presentarlo alla società come una modalità lavorativa attrattiva non solo agile, ma pure intelligente o confortevole, quindi desiderabile per varie ragioni (incluse quelle di risparmi di costi per i datori). A tal fine, attribuisce al lavoro agile d'emergenza il nome (anglofono, ma tutto italiano), che veicola anche un giudizio di valore positivo di *smart working*, che furbescamente suona accattivante ed evocativo di speranze di modernità olistica. Con questo sapiente gioco di marketing, la registrata iperpresenza del termine *smart working* riesce a veicolare l'idea di connettività e di interazione telematica tra persone e strutture.

Volendo redigere un sintetico bilancio della progressiva curvatura subita dal lavoro agile nella legislazione dell'emergenza Covid-19 segnalo l'emersione di un'altra discontinuità rispetto all'impianto della l. n. 81/2017. Al di là delle assonanze, le norme differenziano maggiormente le regole del ricorso al lavoro agile tra pubblico e privato ([68]), con la possibilità di una divaricazione tra le finalità concrete perseguite rispetto alla coppia originaria; ovviamente con la comune aggiunta delle nuove funzioni emerse con l'emergenza, di prevenzione/precauzione/occupazione.

Il settore pubblico – con qualche rigidità e incertezza in più – sembra privilegiare la natura del lavoro agile di strumento di *organizzazione* per il buon andamento (cioè la finalità latamente produttivistica) verso una Pubblica Amministrazione "4.0" ([69]), caratterizzata da un contesto di forme di direzione immateriale.

([67]) M. TIRABOSCHI, *Un contributo alla gestione delle problematiche giuslavoristiche della emergenza da Coronavirus*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Coronavirus: una emergenza non solo medica. Primi indirizzi operativi per la gestione dei rapporti di lavoro*, Boll. Spec. ADAPT, 2020, n. 2; M. MENEGOTTO, *Coronavirus: trasferte, lavoro agile e telelavoro*, in *Boll. ADAPT*, 2020, n. 7; A. MARESCA, *Il diritto del lavoro al tempo del COVID-19*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 87, p. X; S. BINI, *Lo smart working al tempo del Coronavirus*, cit., p. 7 segnala la centralità dell'*home office*.

([68]) Si veda la provocazione di C. PISANI, *Il lavoro agile nella P.A. possibili profili di illegittimità costituzionale*, in *GLav*, 2020, n. 33-34, pp. 19 ss.

([69]) Si veda – oltre a B. CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiani nella crisi pandemica*, cit., e L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia*, cit. – C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *LPA*, 2020, n. 2, pp. 21 ss.; A. ZILLI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, cit., pp. 356 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., pp. 131 ss. Si veda anche A. NADDEO, *Lo smart working: dall'emergenza COVID-19 la leva per il cambiamento della p.a.*, in *Risorse Umane*, 2020, n. 3.

Nell'art. 263 del decreto *rilancio* (d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. n. 77/2020), tale misura organizzativa – ordinaria nelle fasi 1 e 2 – nella fase 3, a seguito del progressivo richiamo in servizio, diventa una libertà "contingentata", con l'indicazione dapprima di una percentuale – a mio avviso, *massima* – del 50% «del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte» in *smart working* (art. 263, comma 1).
Con le preoccupazioni autunnali di ripresa del contagio, nel lavoro pubblico si assiste ad un ripensamento significativo dell'art. 263 comma 1, d.l. n. 34/2020 (convertito in l. n. 77/2020). Il comma 3 dell'art. 3, d.P.C.M. 13 ottobre 2020 (confermato nell'ultimo d.P.C.M. 24 ottobre 2020), nell'intento di incentivare il lavoro agile nel pubblico impiego (con modalità da stabilire in "uno o più decreti del Ministro della pubblica amministrazione"), cambia verso alla percentuale del 50% del "personale preposto nelle attività che possono essere svolte secondo tale modalità", definendola espressamente come quota minima ("almeno") da garantire in relazione al concreto evolversi della situazione epidemiologica da Covid-19.
A ben vedere, la novella tenta un nuovo bilanciamento tra la continuità nell'erogazione dei servizi e la salute dei pubblici impiegati, a favore di quest'ultima. La versione originaria del contingentamento, quale quota massima, intendeva frenare l'uso del lavoro agile per ripopolare gli uffici pubblici e – anche alla luce delle note polemiche – garantire la continuità dell'azione amministrativa, la ripresa di operatività regolare, continua ed efficiente degli uffici pubblici; il tutto, in attesa di una ri-organizzazione e di una più forte informatizzazione (si veda d.l. n. 76/2020, convertito dalla l. n. 120/2020) delle PPAA, nonché di una preparazione (anche culturale) alla gestione delle procedure e delle persone da remoto. Nella novella, invece, riaffiora la preoccupazione di aumentare – pure, in relazione al concreto evolversi della situazione sanitaria, alle «percentuali più elevate possibili […] compatibili con le potenzialità organizzative e con la qualità e l'effettività del servizio erogata» – la quota di lavoro da remoto per contrastare l'emergenza (art. 3, comma 3, d.m. 19 ottobre 2020). L'*home working* è rafforzato anche per decongestionare il trasporto pubblico locale.
Ciononostante l'ultimo decreto, 19 ottobre 2020, della Ministra della PA Dadone – emanato in virtù del decreto *rilancio* (art. 263, comma 1, terzo periodo, d.l. n. 34, convertito dalla l. n. 77/2020) e delle correzioni dei d.P.C.M. d'autunno – prevede alcune novità per promuovere, in tutte le PPAA, uno *smart working* un po' meno emergenziale, con tratti di equilibrata flessibilità e alternanza, seppur alimentando nuovi rischi di discriminazione digitale per l'utente – cittadino ([70]).
Il decreto Dadone, nella convinzione che il lavoro agile nella PA costituisca "una delle" modalità organizzative "ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa" (art. 1, comma 1, d.m. 19 ottobre 2020), precisa che i lavoratori agili non devono subire "penalizzazioni ai fini del riconoscimento di professionalità e della

([70]) Per un primo commento al decreto si veda A. ZILLI, *Nuove regole per lo smart working nella p.a. in emergenza Covid-19*, in *https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/nuove-regole-per-lo-smart-working-nella-p-a/*, 20 ottobre 2020. Il contributo, seppur agile, si segnala anche per le condivisibili riflessioni sulle conseguenze di una PA che pretende da tutti i cittadini, non solo dalle imprese, l'accesso ai servizi pubblici in modalità digitale con procedure burocratiche non sempre semplici o immediate e con strumenti e linguaggi non sempre alla portata di tutti (per tutti la vicenda dello SPID, sistema pubblico di identità digitale). Da qui per l'utente medio, specie in un Paese come il nostro (con molti anziani e molte persone in condizioni di povertà), l'insorgere di un nuovo rischio di discriminazione di tipo digitale che esclude le fasce più deboli della popolazione.

progressione di carriera" (art. 1, comma 4). Inoltre la cit. modifica incide in maniera significativa sulla programmazione del lavoro in vista dell'adozione del c.d. POLA (da attuare entro il 31 gennaio 2021).
In coerenza con l'assunto che il lavoro agile non è altro che una modalità di espletamento dell'attività lavorativa, quindi è materia di micro-organizzazione, le decisioni competono a ciascun "dirigente" (come definito dall'art. 2, comma 1) e "con immediatezza". A tal proposito, il decreto fornisce istruzioni per la ri-organizzazione del lavoro da remoto e in presenza (art. 3): verificando anche i *feedback* che arrivano dall'utenza e dalle imprese, dovrebbe monitorare le prestazioni rese in *smart working* da un punto di vista sia quantitativo sia qualitativo. L'uso del condizionale è d'obbligo, vista la criticità dell'attuale fase di emergenza.
Ai sensi del recente d.m. 19 ottobre 2020, il pubblico impiegato agile, di regola, dovrebbe alternare giornate lavorate in presenza e giornate lavorate da remoto (art. 1, comma 3), secondo il principio della rotazione (art. 3, comma 1, lett. *d*); con priorità in relazione alle condizioni di salute dei componenti del nucleo familiare del dipendente, della presenza di figli minori di quattordici anni, della distanza tra la zona di residenza o di domicilio e la sede di lavoro, nonché del numero e della tipologia dei mezzi di trasporto utilizzati e dei relativi tempi di percorrenza (art. 3, comma 1, lett. e).
Altresì, l'amministrazione deve favorire il lavoro agile per i lavoratori "fragili" (come definiti dall'art. 2, comma 2, che include i disabili, di cui all'art. 3 comma 3, l. n. 104/1992 e i dipendenti di cui all'art. 21-*bis*, d.l. n. 104/2020, convertito in l. n. 126/2020), anche attraverso "l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento come definite dai contratti collettivi vigenti" e, in ogni caso, promuovendo il loro impegno in "specifiche attività di formazione professionale" (art. 3, comma 1, lett. b).
Ai sensi dell'art. 5, d.m. 19 ottobre 2020, lo *smart working* si svolgerà di norma senza vincoli di orario e luogo di lavoro (comma 1), ma potranno essere previste "specifiche fasce di contattabilità" (comma 2) oppure "al lavoratore sono garantiti i tempi di riposo e la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro" (comma 3). Secondo il Decreto, gli attrezzi del mestiere potranno essere forniti dalla PA, benché rimanga consentito l'utilizzo di strumentazione di proprietà del dipendente (art. 3, comma 2).
Poiché, infine, i dipendenti in modalità agile non debbono subire penalizzazioni professionali e di carriera, le pubbliche amministrazioni dovrebbero adeguare i sistemi di misurazione e valutazione della *performance* alle specificità del lavoro agile.
In ogni caso, il lavoro agile resta sempre attivabile nella variante semplificata fino al 31 dicembre 2020 (art. 1, comma 2) – con una sfasatura (poco comprensibile) di un mese di anticipo rispetto alla fine dello stato di emergenza (esteso fino al 31 gennaio 2021) – eventualmente con la consultazione del sindacato (art. 7). Sfasatura, questa, in via di superamento con la conversione del decreto *rilancio* per far andare di pari passo emergenza e semplificazione del lavoro agile.
Nel settore privato, invece, la «bolla del lavoro» da remoto si era «sgonfiata» ([71]). Salvo alcuni settori particolari (*in primis*: servizi di informazione e di comunicazione,

([71]) Così la lucida e documentata analisi per Confindustria, sulla base dei dati Istat, di D. MARINI, *Il vero smart working richiederà tempo, risorse e pragmatismo*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 settembre 2020, p. 23 (e in

forniture di energia elettrica e gas; attività professionali e scientifiche), sembrava prevalere – specie nelle micro-imprese (che costituiscono circa l'80% del sistema italiano) – una tendenza al graduale riassorbimento, in attesa di una ri-organizzazione e di un ripensamento – teorico, pragmatico e interdisciplinare – del lavoro svolto per via informatica e telematica. Ma con la seconda ondata, l'uso del lavoro agile ritorna «fortemente raccomandato» ai sensi dell'art. 3, comma 5, d.P.C.M. 24 ottobre 2020.
Resta, inoltre, sicuramente coltivabile la sua finalità originaria di *conciliazione* lavoro/cura, latamente riconducibile a misure di *welfare* aziendale, quale strumento alternativo che si aggiunge ad altri già previsti a tale scopo e per lo più da rivedere in vista dell'attuazione della Direttiva dell'Unione europea del 20 giugno 2019, n. 1158.
Le differenze di regolamentazione (e di funzione) emergenti forse cercano di attenuare squilibri strutturali esistenti fra i due settori. Come noto, il massiccio e improvviso ricorso al lavoro da remoto calato in un contesto organizzativo (con le note disfunzioni) e culturale come quello del lavoro pubblico ha alimentato severe osservazioni critiche sull'effettiva produttività del lavoro non sempre infondate (72), nonché diffuse preoccupazioni sulla capacità della dirigenza pubblica di dare attuazione alla modalità di lavoro agile compatibile con nuove forme di gestione e controllo della prestazione di lavoro svolta a distanza e con le esigenze dei servizi e dell'utenza. Per il lavoro privato, si condivide l'impressione che il cambiamento nelle prime prove di rientro, seppur cauto, denoti uno «sforzo di cambiamento organizzativo e produttivo reale» con effetti che tendono a diventare durevoli, sistematici e sostenibili (73), anche se con numeri diversi da quelli della pandemia.
In entrambi i casi (pubblico e privato) – vuoi che prevalga la finalità organizzativa, vuoi quella di conciliazione – intravedo nel lavoro agile a tempo pieno una progressiva (ri)emersione del classico tema della *flessibilità dell'orario di lavoro,* sia nella sua dimensione quantitativa (seppur rovesciata: v. il dibattito sulla disconnessione nelle sue varie declinazioni), sia nella dimensione qualitativa di distribuzione (per es. fasce di reperibilità); lo è con una novità rivoluzionaria veicolata dalla diffusione delle tecnologie digitali e della rete internet e dalla tendenza a zero della c.d. "latenza" (cioè l'intervallo di tempo che intercorre fra il momento in cui viene inviato l'*input* e quello in cui è disponibile il suo *output*). La possibilità di interagire in tempo reale con luoghi e persone fisicamente distanti rovescia una storia secolare: si può usare il *tempo* (di lavoro) per gestire lo *spazio* (di lavoro), le sue funzioni, caratteristiche e identità (74).

AA.VV., *Smart working*, cit., p. 53). Per il Direttore scientifico di *Community Research&Analysis*, il lavoro da remoto comunque risulta accresciuto di molto rispetto all'esperienza pre-Covid-19 anche nel settore privato: dall'1,2% dei quasi 13 milioni di lavoratori, al boom dell'8,8% nelle fasi di grande emergenza, all'attuale 5,3%, con diffusione prevalente nelle grandi imprese, nel Nord Ovest e nel Centro (si veda *infra* § 4.2.).

(72) A partire da P. ICHINO, *7 domande alla Ministra Dadone sullo smart working pubblico*, in *Corriere della Sera*, 18 giugno 2020, e la documentazione *online* in P. ICHINO, *Il "lavoro agile" nel settore privato e in quello pubblico, dal dibattito parlamentare sul suo riconoscimento legislativo del 2017 a oggi*, in *www.pietroichino.it*, che evidenzia un disallineamento tra la versione ufficiale e la realtà.

(73) Così B. CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiani nella crisi pandemica*, cit., p. 33.

(74) Per tutti, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit.; M. MAGNANI, *Fatti non foste a vivere come robot. Crescita lavoro, sostenibilità: sopravvivere alla rivoluzione tecnologica*, Utet, 2020. Cfr. inoltre l'indagine Istat-Eurostat, *L'organizzazione del lavoro in Italia: orari, luoghi, grado di autonomia*, in *www.istat.it*, relativa all'anno 2019, ma già con un primo *focus* sullo *smart working*.

In generale, si frammenta e polverizza il c.d. "mercato del tempo di lavoro", con forti analogie e affinità – nel pubblico e nel privato – non soltanto con i principi di regolamentazione del lavoro a tempo parziale, ma anche con le complessità e ambiguità di tale modalità di lavoro (75). Nell'era digitale, dell'organizzazione immateriale, riaffiorano le discussioni di fine secolo non soltanto su tempi di vita/tempi di lavoro, ma pure quelle sul coordinamento dei tempi delle città e del territorio, di cui alla nota legge Turco, l. n. 53/2000 (76).

4. Oltre l'emergenza: il lavoro agile quale misura di inclusione per i lavoratori "fragili" e per i lavoratori genitori

Riepilogando, l'accesso al lavoro agile d'emergenza, con l'evoluzione della disciplina provvisoria, mostra un approccio semplificato, ma differente all'interno dei diversi settori e contesti lavorativi ed organizzativi. In ogni caso, nella fase pandemica, risulta impossibile configurare un vero e proprio diritto generale del dipendente al lavoro agile, anche nel settore pubblico (77). Pertanto, lo *smart working* al momento costituisce, come il *part-time*, una mera alternativa – spesso, per lo più per la lavoratrice, di *work life balance* – di rapporto di lavoro subordinato di fatto rimessa alla libertà del datore nell'attuale mercato del lavoro.

Nel contempo, però, il modello di utilizzo del lavoro agile – vuoi come garanzia di sicurezza e misura di precauzione sanitaria contro il *Coronavirus*, vuoi come sostegno alla continuità dell'attività lavorativa – alimenta la percezione che tale modalità di occupazione possa costituire una forma di protezione dei lavoratori. Di ciò appare consapevole lo stesso legislatore dell'emergenza che disciplina – come per il lavoro a tempo parziale – una serie di casi particolari di *favor* per il lavoro agile per talune categorie di soggetti, del privato e del pubblico impiego, in particolari situazioni di debolezza o di "fragilità" in senso figurato (78).

Da qui, una provocazione, nella veste di ossimoro: il lavoro agile potrebbe diventare una sorta di succedaneo, più saporito, del lavoro a tempo parziale? Ovvero, lo *smart working* assomiglia ad un *part-time*… a tempo pieno? I due istituti per la loro natura di strumenti di flessibilità organizzativa – accomunati dalla gestione modulabile dell'orario di lavoro – condividono diverse funzioni e ambivalenze, specie nei confronti dei soggetti in condizioni di svantaggio sul mercato del lavoro (79).

---

(75) Alla medesima conclusione perviene B. CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiani nella crisi pandemica*, cit., pp. 34 ss., ragionando in merito alla possibile novella legislativa.

(76) Sul versante giuridico cfr., da ultimo, V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale tempo e libertà*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, pp. 31 ss. Sul versante sociologico, risulta illuminante la lettura di J. WAJCMAN, *La tirannia del tempo. L'accelerazione della vita nel capitalismo digitale*, Treccani, 2020.

(77) Si condivide l'analisi di L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia*, cit., p. 5; così come non c'è (più) un diritto del lavoratore alla trasformazione del lavoro rapporto di lavoro a tempo pieno in tempo parziale.

(78) Dal punto di vista filosofico, sull'azione etica e politica, rinvio a M. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Il Mulino, 2011.

(79) Per il part-time sia permesso rinviare a M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *ADL*, 2017, n. 6, pp. 1382 ss.

Tornando alla fase di emergenza, non c'è dubbio, il *virus* ha funzionato, da un lato, come "*marker* rivelatore di fragilità", dall'altro, come "attivatore di rimedi" ([80]), per attutirne l'impatto sui lavoratori più vulnerabili. Rimedi, questi, che aprono le porte al lavoro in modalità agile e lo fanno rifluire nel «prisma degli accomodamenti ragionevoli» ([81]), quale concreta soluzione lavorativa, di carattere organizzativo, per rimuovere gli ostacoli che impediscono l'integrazione socio-lavorativa, la realizzazione e la partecipazione alla vita sociale delle persone in condizioni di svantaggio (e a rischio di discriminazione anche di tipo digitale).

Il rimedio, ovviamente, potrà essere adottato previa verifica della compatibilità tra la mansione svolta dal lavoratore e lo svolgimento dell'attività lavorativa da remoto (si veda *infra*). Se lo è, anche se temporaneo, lo *smart working* potrebbe consolidarsi quale percorso di inclusione delle persone in condizioni di fragilità, assecondando pure le esigenze di conciliazione dei soggetti che prestano assistenza (c.d. *caregivers*).

Una volta superata (con l'esperienza Covid-19) la barriera di diffidenza verso l'uso delle tecnologie, l'agevolazione del lavoro agile potrebbe costituire una preziosa misura di inclusione – da coltivare anche per via di negoziazione sindacale – nei confronti di diverse categorie di lavoratori svantaggiati. Per esempio, la modalità di lavoro agile potrebbe creare le condizioni di un mercato del lavoro favorevole, specie per i lavoratori-genitori, alla ricerca di un migliore equilibrio individuale tra vita privata e vita professionale. Di più, tenendo conto dell'asimmetrica distribuzione dei compiti domestici e di cura, con uno squilibrio di genere nell'uso del tempo, il lavoro agile potrebbe costituire una modalità, anche temporanea, di promozione dell'occupazione femminile che consente una migliore conciliazione vita lavorativa e vita familiare ([82]). Ed ancora, per gli anziani il c.d. *smart working* potrebbe rappresentare un'ottima opportunità di conciliazione tra le esigenze lavorative e quelle del benessere personale, quale misura di invecchiamento attivo ([83]). Ma queste narrazioni vanno declinate nella realtà quotidiana, in cui l'agilità non soltanto va tagliata "su misura" delle differenze personali, ma va calata in uno specifico contesto organizzativo, ambientale e territoriale.

Al momento, le figure "fragili" ritenute dal legislatore dell'emergenza bisognose di protezione sono: *i*) il dipendente esposto al rischio di contagio relativo alla sua persona; *ii*) il dipendente familiare del soggetto esposto al rischio contagio; *iii)* il lavoratore genitore (madre e padre) di figli *pre*-adolescenti, ovvero di figli disabili. Dato che

---

([80]) Si condivide il pensiero di M.D. FERRARA, *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 426.

([81]) In generale, sul punto, si rinvia a D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, n. 6, p. 1211. Con riferimento proprio al lavoro agile si veda dapprima A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, n. 4, p. 531, e poi M.D. FERRARA, *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità*, cit.

([82]) Cfr. A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, cit.; L. CALAFÀ, *Conciliare nell'emergenza*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., pp. 153 ss.; M. BROLLO, *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 2020, n. 4, pp. 507 ss. Si vedano anche le ricerche citate da F. BARIGOZZI, C. DI TIMOTEO, C. MONFARDINI, *Quell'uso del tempo che divide donne e uomini*, in *Lavoce.info*, che alimentano ulteriori preoccupazioni per gli effetti della pandemia, cui *adde* AA.VV., *Indagine sullo smart working e questioni di genere negli enti di ricerca italiani durante l'emergenza Covid-19*, WP IRPPS, 2020, n. 120.

([83]) Cfr. V. FILÌ, *L'invecchiamento da esclusione ad inclusione*, in *ADL*, 2020, n. 2, pp. 369 ss.

per *i)* e *ii)* le garanzie sono le medesime, le prime due figure possono essere accorpate sì da prefigurare una doppia condizione di debolezza: A) la salute del lavoratore o del familiare; B) la condizione di genitorialità. Condizione, questa, che nella realtà può intrecciarsi (dipendente disabile genitore di minore).

4.1. Le tutele per i lavoratori fragili per ragioni di salute

Il *comma 1* dell'art. 39, d.l. n. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020), recante *Disposizioni in materia di lavoro agile*, riconosce che i «lavoratori dipendenti disabili nelle condizioni di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 o che abbiano nel proprio nucleo familiare una persona con disabilità nelle condizioni di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile ai sensi dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81».
Da qui il riconoscimento di un diritto speciale al lavoro a distanza *se ed in quanto* le caratteristiche della prestazione lavorativa del dipendente siano compatibili con la modalità di lavoro agile (stesso comma 1, art. 39). Il filtro della compatibilità può lasciare margini di incertezza rimessi alla discrezionalità del datore di lavoro e di conseguenza alimentare possibilità di contenzioso, ma il comma 2 dell'art. 26, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020), in materia di c.d. sorveglianza attiva in quarantena, riconosce(*va)* una tutela speciale ai dipendenti pubblici e privati in condizioni di particolare "fragilità" (le disabilità di cui all'art. 3, commi 1 e 3, l. n. 104/1992): il periodo di assenza dal servizio è (*era*) "equiparato al ricovero ospedaliero", con una collocazione al di fuori del periodo di comporto per malattia.
La tutela – nell'ipotesi di *impossibilità* di lavoro agile – comportava, seppur in modo confuso, il riconoscimento della prestazione economica (e della correlata contribuzione figurativa) inizialmente fino al 30 aprile, poi prorogata al 31 luglio (dall'art. 74, comma 1, lett. a), d.l. n. 34/2020 (conv. in l. n. 77/2020). Da ultimo, detta tutela è stata prorogata al 15 ottobre 2020 e modificata (in senso fortemente restrittivo: riconosciuta soltanto ai lavoratori più fragili, *ex* art. 3 comma 3, l. n. 104/ 1992, eliminando il riferimento a quelli del comma 1, stessa norma), dal comma 1-*bis* dell'art. 26, d.l. n. 104/2020 (conv. in l. n. 126/2020). Il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 26, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020) prevede che, dal 16 ottobre al 31 gennaio 2020, solo i (pochi) lavoratori fragili in grado di svolgere lavoro agile da casa continueranno a percepire lo stipendio dall'azienda.
Ciò segnalato e anticipato (riservandomi di riprendere la questione alla fine della sezione, ritorno all'evoluzione della disciplina del lavoro agile d'emergenza per i lavoratori fragili per ragioni di salute.
Il diritto al lavoro agile spetta a due categorie specifiche di lavoratori subordinati: i lavoratori gravemente disabili, *ex* l. n. 104/1992; i lavoratori abili, ma che hanno nel loro "nucleo familiare" ([84]) una persona con disabilità connotata da tale gravità. Per il pubblico impiego si veda il decreto 19 ottobre 2020 (§ 3.2).

([84]) La nozione di nucleo familiare è mutuata dal diritto tributario e risulta comprensiva, oltre alla famiglia anagrafica (art. 3, d.P.C.M. 5 dicembre 2013, n. 159), anche dei familiari fiscalmente a carico, anche se non hanno la medesima residenza. Siccome la norma non richiede che il dipendente presti

Se la gravità è inferiore – ma sempre con le caratteristiche individuali indicate dalla legge – ai soli dipendenti (e non anche al dipendente/familiare) è riconosciuta una tutela alleggerita. Per il *comma 2* dell'art. 39, d.l. n. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2020), ai «lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa è riconosciuta la priorità nell'accoglimento delle istanze di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità agile ai sensi degli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81».
Qui, la tutela della condizione di (minor) debolezza degrada la garanzia a mera precedenza. Laddove una singola posizione lavorativa sia gestibile da remoto e vi siano più potenziali candidati affiorano le note problematiche delle sanzioni applicabili in caso di mancato rispetto delle priorità.
Inoltre, ai sensi del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 39 (inserito in sede di conversione del decreto), l'applicazione di entrambe le disposizioni (comma 1, diritto, *e* comma 2, mera priorità) viene estesa «ai lavoratori immunodepressi» e «ai familiari conviventi di persone immunodepresse».
Tali disposizioni del decreto *cura Italia* sono transitorie (per ora, fino al 31 dicembre 2020, ma forse anche oltre) ([85]), ma ragionevolmente potrebbero essere consolidate nel futuro in una logica di c.d. "accomodamenti ragionevoli".
Il medesimo diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile – «anche in assenza di accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81» – è previsto per situazioni di fragilità ulteriori o affini nel comma 1 dell'art. 90, d.l. n. 34/2020 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 77/2020), c.d. decreto *rilancio*.
Per ragioni di somiglianza (e a volte di sovrapposizione) delle ipotesi di fragilità correlate alla salute della persona che lavora (senza menzionare i familiari), prendiamo le mosse dalle previsioni del *secondo periodo* del comma 1, art. 90 (aggiunte dalla l. n. 77/2020, di conversione del d.l. n. 34/2020). Qui il diritto al lavoro agile pandemico è riconosciuto, «sulla base delle valutazioni dei medici competenti, anche ai lavoratori maggiormente esposti la rischio di contagio da virus SARS-CoV-2, in ragione dell'età ([86]) o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie

---

assistenza al familiare portatore di handicap, tenendo conto dello scopo delle norma di attenuare i rischi di contagio (che sono maggiori per chi coabita), si suggerisce una interpretazione restrittiva del campo di applicabilità della stessa, richiedendo la convivenza con tale familiare: P. SORDI, *Le disposizioni a favore dei lavoratori destinatari delle previsioni della Legge n. 104 del 1992*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., pp. 55 ss. Non a caso, il requisito della convivenza è espressamente previsto, dal comma 2-*bis* (aggiunto in sede di conversione del d.l. n. 18/2020) per i lavoratori immunodepressi e i loro familiari.

([85]) «Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19», recita il comma 1 dell'art. 39, d.l. n. 18/2020, novellato in sede conversione dalla l. n. 27/2020; termine, questo, fissato al 31 luglio 2020 successivamente prorogato al 15 ottobre 2020 dal d.l. n. 83/2020 (art. 1, comma 3; all. 1, n. 14); e ora al 31 dicembre 2020, con un mese di anticipo rispetto alla nuova scadenza dell'emergenza (31 gennaio 2021), *ex* d.l. n. 125/2020. Ma la legge di conversione dovrebbe ri-allineare le scadenze al 31 gennaio 2021.

([86]) Il tema dell'individuazione dei lavoratori fragili per ragioni anagrafiche è diventato di scottante attualità alla vigilia della ripresa del servizio scolastico. Sull'evoluzione delle evidenze e della letteratura scientifica circa la non rilevabilità di alcun automatismo di per sé delle caratteristiche anagrafiche per determinare la "maggiore fragilità" si veda, da ultimo, la circ. Min. lav. e Min. salute 4 settembre 2020,

oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 83», stesso d.l. n. 34/2020.
Il secondo periodo del comma 1, art. 90, d.l. n. 34/2020, prorogato fino al 15 ottobre dal d.l. n. 83/2020 e (per ora) fino al 31 dicembre 2020 dal d.l. n. 125/2020 (art. 1, comma 3, all. 1, n. 32), interseca – con il citato richiamo esplicito all'art. 83, stesso decreto, e con la menzione delle stesse ipotesi – il nuovo istituto della sorveglianza sanitaria eccezionale, di cui all'art. 26, d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020). Solo che questo, incomprensibilmente, non risulta incluso nell'elenco delle disposizioni legislative prorogate dal menzionato d.l. n. 83/2020, con la conseguenza di una sua scadenza con la fine della prima emergenza, cioè al 31 luglio 2020. Da qui una confusa *querelle* con la ricerca di una soluzione ragionevole con una lettura più avanzata delle norme previgenti: l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008 e l'art. 5 Stat. lav. ([87]).
La legge di conversione del decreto *agosto* (l. n. 126/2020) ha modificato il contenuto dell'art. 26, d.l. n. 18/2020 (convertito in l. n. 27/2020), in tema di *Disposizioni in materia di sorveglianza attiva in quarantena*, con la previsione di nuove disposizioni per i lavoratori («dipendenti pubblici e privati») "fragili" (come individuati dagli attuali commi 2 e 2-*bis*), cioè in una condizione certificata di rischio per la salute.
Per i lavoratori fragili per gravi ragioni di salute è previsto, a decorrere dal 16 ottobre e fino al 31 dicembre 2020 lo svolgimento "di norma" della prestazione lavorativa in modalità agile, «anche attraverso l'adibizione a diversa mansione ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi vigenti, o lo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale», quindi con un allentamento dell'incompatibilità con le caratteristiche della prestazione lavorativa ordinaria.
Quest'ultima previsione potrebbe apparire molto interessante, quale bagliore di futuro da indagare sotto diversi punti di vista: ulteriore esempio di "accomodamento ragionevole"; primo intreccio tra il lavoro agile, con la relativa modifica del luogo e dell'orario di lavoro, e la modifica delle mansioni, con il dubbio se quest'ultima sia coerente con la novella dell'art. 2103 c.c.; utilizzo della formazione ("anche da remoto") quale alternativa, in condizioni di disagio, all'adempimento della prestazione lavorativa (nuovo comma 2-*bis*, art. 26, d.l. 104/2020, convertito dalla l. n. 126/2020).
Potrebbe essere interessante, ma come anticipato, la novella del decreto *agosto* (d.l. n. 104 /2020, conv. in l. n. 126/2020) dimentica di tutelare (come faceva in precedenza) i (moltissimi) lavoratori fragili impiegati in mansioni incompatibili con il lavoro agile (per es. cassiera di supermercato immunodepressa), dato che l'obbligo di sorveglianza precauzionale non configura più un'incapacità temporanea assoluta al lavoro tale da comportare il riconoscimento come malattia comune (come prontamente rilevato dall'Inps, con i messaggi n. 3653/2020 e n. 4157/2020).

---

n. 13. Su questi temi si veda anche il *webinar Prevenzione, tutele e reinserimento lavorativo nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, Udine, 30 settembre 2020, sul canale *Play Uniud*.
([87]) Per far luce sulla complicata vicenda rinvio, oltre ai commenti in questo volume, al puntuale intervento di C. LAZZARI, *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, e C. LAZZARI, *Ancora a proposito dei lavoratori fragili: brevi note sulla Circolare interministeriale 4 settembre 2020, n. 13*, entrambi in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, n. 2, rispettivamente pp. 11 e 131 ss.

Tramontata la precedente equiparazione tra assenza e ricovero ospedaliero (e la correlata tutela previdenziale), per i dipendenti privati "fragili" – nei casi (frequenti) in cui il lavoro agile *non* sia possibile (vuoi per l'assenza di attività remotizzabili, vuoi per la mancanza di competenze specifiche) – l'alternativa resta soltanto tra la cassa integrazione (ove e se ammissibile) e l'aspettativa non retribuita; in entrambi i casi, con grave o totale perdita dello stipendio e a discrezione del datore.
La svista (o scelta?) del legislatore lascia, dunque, privi di garanzia pubblica proprio quei lavoratori più fragili per gravi ragioni di salute e maggiormente bisognosi di tutela. Da qui l'urgenza di un intervento riparatore per non alimentare il rischio di una "questione sociale", nuova e particolarmente odiosa perché colpisce i più deboli.

4.2. Le tutele per i lavoratori genitori

Il legislatore dell'emergenza, mostrando una rinnovata sensibilità ([88]) per il (condivisibile) "principio della bigenitorialità" ([89]), si è preoccupato di disciplinare anche la "delicata questione" di come i genitori lavoratori (madre e padre) possano conciliare la continuità produttiva con la cura, custodia, educazione e assistenza alla formazione dei figli.
Dapprima, il decreto *cura Italia* ha previsto una sorta di mini-congedo parentale straordinario (fino a 15 giorni) per i genitori con figli di età non superiore a 12 anni ([90]). Successivamente, il *primo periodo* del comma 1, art. 90, d.l. n. 34/2020 (convertito dalla l. n. 77/2020), ha previsto un vero e proprio diritto (ove possibile) al lavoro agile pandemico per madri e padri lavoratori. Tale diritto è limitato a coloro che soddisfano i seguenti requisiti: lavoratori/lavoratrici "dipendenti" del settore privato, quindi soltanto quelli con un rapporto di lavoro subordinato (anche a termine, a tempo parziale, somministrato, ecc.); "genitore" (anche adottivo, affidatario e con collocamento temporaneo di minori) di (almeno) un figlio «minore di anni 14»; a condizione che, «nel nucleo familiare», l'altro genitore non sia «beneficiario di strumenti di sostegno al

([88]) Già anticipata dalla legge di bilancio per il 2019 (l. n. 145/2018) e inserita nella trama della l. n. 81/2107 (art. 18, comma 3-*bis*) di una priorità per le richieste dei lavoratori pubblici e privati con figli in condizioni di disabilità (*ex* art. 3, comma 3, l. n. 104/2001) e per le (sole) madri-lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità. Cfr. l'analisi critica di M. MENEGOTTO, *Legge di bilancio: (nuovi) diritti di precedenza sul lavoro agile. Prime riflessioni*, in *Boll. ADAPT*, 2019, n. 1. Per come è formulata, la novella curva il lavoro agile verso una natura di misura di welfare a scapito dell'obiettivo della competitività. Per un'interessante lettura critica della funzione conciliativa (con o senza aggettivi) attribuita al lavoro agile si rinvia, sin d'ora, a A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2020, n. 419.
([89]) Rinvio, oltre ai commenti in questo volume, a M. MARTONE, *Lavoro da remoto e bigenitorialità: come cogliere nella crisi epidemiologica un'opportunità di modernizzazione sociale*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.
([90]) L'art. 23 del d.l. n. 18/2020 ha previsto – a decorrere dal 5 marzo e per l'anno 2020 – uno strumento tradizionale: un mini-congedo. Per i lavoratori dipendenti da aziende pubbliche e private – oltre che per i genitori iscritti alla gestione separata INPS ed ai lavoratori autonomi – è possibile fruire, con riferimento ai figli di età non superiore a 12 anni, e per un periodo continuativo o frazionato comunque non superiore a quindici giorni, di uno specifico congedo. Per tale mini-congedo è stata riconosciuta un'indennità pari al 50% della retribuzione percepita, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito, o disoccupato o non lavoratore.

reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa» (per es. sospeso o in riduzione di orario per ammortizzatori sociali sia ordinari sia per Covid-19) o che non sia «non lavoratore» (cioè disoccupato o inoccupato).
Interpretando alla lettera quest'ultimo vincolo si deduce che il diritto al lavoro agile permane se l'*altro* genitore – quello non richiedente – sia lavoratore da casa: ad es., a sua volta, dipendente in modalità agile ([91]). Quindi entrambi i genitori possono chiedere il lavoro agile, in presenza delle altre condizioni. Ed ancora, il diritto al lavoro agile sussiste anche se l'altro genitore usufruisce dei congedi o *bonus* previsti dal decreto cura Italia. E viceversa: la circostanza che un genitore (anche adottivo, affidatario e con collocamento temporaneo di minori) sia in modalità di lavoro agile da casa non impedisce all'altro genitore di fruire dei congedi parentali straordinari previsti dagli artt. 23-25 del d.l. n. 18/2020, convertito dalla l. n. 27/2020, per il settore pubblico e privato ([92]). Di più, lo stesso genitore che lavora in modalità agile, al pari di tutti gli altri lavoratori dipendenti, ha diritto – per i figli di età (in questa ipotesi) non superiore ai 12 anni (con deroghe per il caso di figli con disabilità) – ai congedi parentali Covid-19, sino al 31 luglio 2020, per un periodo continuativo o frazionato comunque non superiore a 30 giorni, con un'indennità pari al 50% della retribuzione.
Tali interpretazioni sono coerenti con l'idea che lo *smart workin*g – come il *part-time* – sia una misura ambivalente, con una flessibilità a doppio senso di marcia (cioè *pro*-datore o *pro*-lavoratore), non sempre riconducibile ad una funzione piena di conciliazione fra lavoro e attività di cura.
L'ultimo, scontato, vincolo espressamente fissato dal primo e ribadito dal secondo periodo del comma 1, art. 90, d.l. n. 34/2020 (convertito dalla l. n. 77/2020), è che la modalità di lavoro agile «*sia compatibile con le caratteristiche della prestazione*» di lavoro, cioè con le mansioni assegnate al lavoratore; valutazione, questa, rimessa al medesimo datore di lavoro. Questi per rifiutare la domanda di lavoro agile dovrà motivare (e dimostrare) l'incompatibilità tra la mansione svolta dal lavoratore e lo svolgimento dell'attività lavorativa da remoto (§ 6).
Qui il lavoratore, per supportare la sua richiesta di lavoro agile, potrebbe utilizzare, a suo favore, una sorta di *repêchage* dell'agilità: cioè la dilatazione dello *jus variandi* introdotta dal *Jobs Act* a tutte le mansioni riconducibili «allo stesso livello e categoria legale delle ultime effettivamente svolte» (nuovo comma 1, art. 2103 c.c.).
Segnalo che il d.l. n. 83/2020, di proroga dello stato di emergenza al 15 ottobre, ha previsto un prolungamento ridotto di questa disposizione del decreto *rilancio* (art. 1, comma 3, all. 1, n. 32) al 14 settembre 2020, data nazionale di riapertura delle scuole, probabilmente ritenendo che tale diritto dei genitori fosse correlato alla chiusura del

([91]) Cfr. mess. Inps 15 aprile 2020, n. 1621. Sul punto si veda anche A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, cit. Più in generale sull'art. 5, d.l. n. 111/2020, si veda circ. Inps 2 ottobre 2020, n. 116.
([92]) Nonostante la prevista fruizione "alternativa" del congedo da parte dei genitori. A.M. BATTISTI, *La specialità dei congedi e la ordinarietà dei bisogni*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., pp. 59 ss., definisce tali congedi un mero palliativo *una tantum*, poco conveniente e incapace di fornire alle famiglie un sostegno strutturale. Si veda anche M. VITALETTI, *Equilibrio tra attività lavorativa e vita familiare nell'emergenza Coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 19 marzo 2020. Si veda anche M. LEONE, *Lavoro agile al tempo del coronavirus: ovvero dell'eterogenesi dei fini*, in *Questionegiustizia.it*, 21 marzo 2020. Interessanti rilievi anche nella circ. Inps 24 marzo 2020, n. 44.

sistema scolastico. Ma la forza delle cose ha subito reso evidente che la questione della conciliazione non finisce con la riapertura delle scuole.
Da qui, un nuovo intervento del legislatore dell'emergenza che coniuga assieme la possibilità, in via alternativa, di lavoro agile e di congedo parentale straordinario. L'art. 5 del d.l. n. 111/2020 (ora riversato nell'art. 21-*bis*, d.l. n. 104/2020, convertito dalla l. n. 126/2020, con alcune integrazioni) ha previsto, nella ipotesi di quarantena obbligatoria del figlio convivente minore di 14 anni (entro il giorno del compleanno), a seguito di contatto avvenuto nel plesso scolastico (e in altri ambienti specificati dalla legge), la possibilità per uno dei genitori lavoratori dipendenti di svolgere la prestazione in modalità agile o in alternativa (qualora ciò non fosse possibile) la scelta per uno dei genitori di astenersi dal lavoro per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio, beneficiando – entro il 31 dicembre 2020 – di un congedo per il quale è prevista un'indennità pari al 50% della retribuzione (e un tetto di spesa di 50 milioni di euro).
Con tale norma, il legislatore continua a privilegiare, ove possibile, la scelta dei genitori del lavoro da remoto rispetto a quella dell'astensione dal lavoro. Tuttavia, per alcune questioni pratiche si attendono i chiarimenti e le istruzioni dell'Inps.
La norma in questione costituiva un "fuor d'opera" del decreto c.d. *trasporti* (d.l. n. 111/2020), per cui in sede di conversione del (precedente) decreto *agosto* è stata travasata, per affinità di contenuti, da un testo all'altro: il nuovo art. 21-*bis*, d.l. n. 104/2020, convertito dalla l. n. 126/2020, recupera, con integrazioni, il contenuto dell'art. 5, d.l. n. 111/2020 (nel contempo abrogato dall'art. 1, comma 2, l. n. 126/2020).
L'approssimarsi della temuta seconda ondata di pandemia ha determinato, (per ora) in alcune regioni, la chiusura delle scuole con il passaggio alla didattica a distanza o alla "didattica digitale integrata" (come recita l'art. 21, d.l. n. 137/2020). Nel nuovo contesto, di difficoltà familiari non solo per la quarantena dei figli, ma pure per la sospensione delle attività in presenza, l'art. 21-*bis* (*Lavoro agile e congedo straordinario per i genitori durante il periodo di quarantena obbligatoria del figlio convivente per contatti scolastici*) è stato modificato dal nuovo decreto *ristori*, integrando questa ulteriore ipotesi di fragilità del genitore lavoratore dipendente, sia pubblico che privato. L'art. 22, d.l. n. 137/2020, intitolato *Scuola e misure per la famiglia*, ha elevato l'età del minore da 14 a 16 anni e ha aggiunto l'ipotesi della «sospensione dell'attività didattica in presenza del figlio convivente minore di anni 16».
La novella ri-disciplina la relazione tra la possibilità di lavoro agile («per tutto o in parte») e l'alternativa del congedo straordinario – con indennità pari al 50% della retribuzione (solo) per i giorni lavorativi, nei limiti di spesa di 50 milioni di euro (elevati a 93 milioni di euro dal decreto *ristori*, d.l. n. 137/2020) – per il genitore («lavoratore dipendente») per il periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio convivente, minore di anni quattordici (elevati a sedici anni dal decreto *ristori*, ma da 14 a 16 anni «senza corresponsione di retribuzione o indennità, né riconoscimento di contribuzione figurativa», art. 22, comma 1, lett *b*), previo certificato medico relativo ad un contatto verificatosi in specifiche condizioni ambientali.
Invece, il nuovo art. 21-*ter*, d.l. n. 104/2020, convertito dalla l. n. 126/2020, disciplina – fino al 30 giugno 2021 – il diritto ("anche in assenza degli accordi individuali") al lavoro agile per i genitori («lavoratori dipendenti privati») con «almeno» un figlio

(senza limite di età) in condizioni di disabilità grave *ex* l. n. 104/1992, se «nel nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore e che l'attività lavorativa non richieda necessariamente la presenza fisica».
Con l'autunno e la ripresa di una fase acuta dell'epidemia, a geometria variabile sul territorio nazionale, i decreti c.d. *ristori* intendono dare una nuova spinta al lavoro agile per ragioni di genitorialità collegate vuoi alla quarantena dei figli, vuoi alla chiusura delle scuole.
L'art. 22 (*Scuole e misure per la famiglia*) del decreto *ristori 1*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, modifica il cit. art. 21 *bis,* d.l. n. 104/2020, elevando l'età del minore da 14 a 16 anni, aggiungendo all'ipotesi di quarantena anche il caso di "sospensione dell'attività didattica in presenza del figlio convivente minore di anni sedici", elevando i limiti di spesa pubblica per finanziare l'indennità del congedo straordinario nel caso in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile.
Sempre nell'ipotesi in cui "la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile" e sia stata disposta "la chiusura delle scuole secondarie di primo grado" (nelle c.d. "zone rosse", "caratterizzate da uno scenario di massima gravità e dal un livello alto di rischio"), il successivo decreto *ristori bis* (d.l. 9 novembre 2020, n. 149) riconosce "alternativamente ad entrambi i genitori", lavoratori dipendenti, un congedo straordinario per l'intera durata della chiusura delle scuole, con l'indennità pari al 50% della retribuzione (art. 13). Tale beneficio è esteso anche ai genitori di figli con disabilità in situazione di gravità accertata *ex* art. 4 comma 1, l. n. 104/1992. Negli stessi casi, sempre nelle zone rosse, i genitori lavoratori iscritti alla gestione separata, alle gestioni speciali o non iscritti a forme previdenziali obbligatorie, hanno diritto a fruire di *bonus baby-sitting* – erogato mediante il libretto famiglia – nel limite massimo complessivo di mille euro (art. 14).
In questa fase di *lockdown* differenziato sul territorio, con un Paese diviso in zone rosse, arancio e gialle, l'utilizzo (e l'impossibilità di utilizzo) del lavoro agile per pubbliche amministrazioni e famiglie apre nuovi fronti di tensione.

4.3. La prima giurisprudenza sul diritto speciale al lavoro agile

Infine, recenti pronunce segnalano il grado di salienza e la portata emblematica delle previsioni legali verso la spinta all'emersione (nella pandemia e presumibilmente nel dopo) di pretese da parte del lavoratore all'accesso o alla permanenza in modalità di lavoro agile, quale declinazione della tutela della salute e del benessere.
Se nei primi tre anni di applicazione della l. n. 81/2017, il lavoro agile *pre*-pandemico è risultato invisibile nei repertori, quello *post*-pandemico sta affiorando, con urgenza, e attivando un dialogo con il diritto vivente giurisprudenziale destinato a lasciare tracce di nuove garanzie per la persona che lavora oltre l'emergenza ([93]).
Nel contesto della pandemia, nel lavoro privato, l'accesso e le concrete modalità di lavoro agile sono rifluite nell'alveo delle iniziative unilaterali del *management*, spesso

([93]) Considerando tali le segnalate pronunce sui diritti dei lavoratori "fragili", anziché quelle sulle rivendicazioni dei c.d. buoni pasto da parte dei pubblici dipendenti in modalità agile. Su questa vicenda rinvio al decreto del Trib. Venezia 8 luglio 2020 e al riepilogo di M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza*, cit., pp. 632 ss.

disciplinate con regolamenti, *policy* o prassi, al più validati dagli organismi sindacali aziendali. In pratica, la decisione è ricaduta nel perimetro dello *jus variandi* datoriale, alimentando questioni relative al rifiuto del datore di accettare la richiesta di lavorare da casa.
La pretesa del dipendente di usufruire del lavoro agile – nelle fattispecie, in alternativa alla sospensione della prestazione (disponibili per legge o per contratto) – e il rifiuto (ingiustificato) del datore ha trovato riscontro positivo in due ordinanze, coeve ([94]), *ex* art. 700 c.p.c.
Sebbene le pronunce siano riferite entrambe a fattispecie di invalidità del prestatore di lavoro (in fattispecie in odore di discriminazione), ci si può attendere un loro riflesso espansivo in relazione agli obblighi e responsabilità datoriali, *ex* art. 2087 c.c., tenendo conto dei rischi di contagio da virus (*rectius* di infortunio), anche *in itinere*. Resta il classico dubbio, *ex* art. 41 Cost., sulla portata delle modifiche tecniche ed organizzative imponibili al datore per soddisfare la richiesta del lavoratore. Da qui, la possibile gemmazione, per via di interpretazione, dall'art. 2087 c.c. (in connessione con l'art. 1460 c.c.) di una pretesa al lavoro a distanza, ovviamente nel caso di mansioni compatibili con la collocazione domiciliare. E qui si aggiunge una ulteriore ipotesi di dualismo nel mercato del lavoro (si veda § 4.2).

5. Il rischio: il lavoro fr/agile

Nonostante le prime indagini (parziali, riferite dai quotidiani) svelino un cauto apprezzamento di lavoratori e lavoratrici per la possibilità di lavorare all'esterno dell'azienda (anche quale naturale desiderio di sopravvivenza), la sperimentazione obbligata del lavoro agile – massivo e in modalità "integrale", cioè senza alternanza – che inchioda le persone nelle loro case può divenire insostenibile, specie se si tiene conto del contesto di riferimento delle diseguaglianze strutturali che colorano il nostro mercato del lavoro. Quindi, bisogna essere consapevoli non solo dei pregi, ma anche dei rischi del lavoro agile.

([94]) Cfr. Trib. Grosseto 23 aprile 2020 e Trib. Bologna 23 aprile 2020 (commentate da A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 2020, n. 4, p. 531; M. TUFO, *Il lavoro agile (d'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, n. 2): nel primo caso, con ricorso alle ferie "anticipate" di un lavoratore con grave patologia destinatario della priorità *ex* comma 2, art. 39, d.l. n. 18/2020; nel secondo, con messa in cassa integrazione di una lavoratrice disabile *ex* l. n. 104/1992 (con figlia convivente nelle stesse condizioni) avente diritto al lavoro agile *ex* comma 1, art. 39, d.l. n. 18/2020. Si veda anche Trib. Bologna 23 aprile 2020, che accoglie il ricorso d'urgenza per un caso di lavoratrice invalida al 60%. Sui criteri di accesso alla tutela d'urgenza al fine di ottenere, in via cautelare, lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile quale strumento di protezione della salute dei lavoratori e, in generale, di quella pubblica si veda Trib. Mantova 26 giugno 2020 (che respinge per l'incompatibilità del lavoro agile con la mansione svolta, e altre considerazioni di contorno) e Trib. Roma 20 giugno 2020 (che, invece, accoglie), con nota di I.C. MAGGIO, *L'accesso alla tutela d'urgenza in periodo di emergenza sanitaria da Covid 19 per lo svolgimento della mansione in smart working*, in *LG*, 2020, in corso di pubblicazione. Anche Trib. Ragusa 1° ottobre 2020 ritiene che le caratteristiche della prestazione e le condizioni di sicurezza sul lavoro consentano di rifiutare il lavoro agile ad un lavoratore fragile.

L'improvvisa accelerazione di lavoro digitale da remoto va calata nell'intollerabile e strutturale ritardo digitale del nostro Paese ([95]), sia per quanto concerne le reti di connessione (in attesa di una copertura uniforme di banda larga), sia per il basso livello di digitalizzazione di lavoratori, dirigenti e imprenditori. Situazione, questa, che può generare un vero e proprio *digital divide* tra persone/famiglie, imprese e territori.
Molti datori – *in primis* le P.A. (anche per effetto dell'età media elevata di dirigenti e dipendenti) e le piccole imprese – sono resistenti al cambiamento e/o impreparati dal punto di vista tecnico, organizzativo e anche culturale ad affrontare la sfida del lavoro agile; sfida che implica un contesto e un clima di innovazione tecnologica e organizzativa. In molti casi, pertanto, il lavoro agile forzato dall'emergenza è consistito in una mera duplicazione dell'attività lavorativa analogica trasferita nella rete digitale; questo ha generato tensioni e senso di inadeguatezza. Spesso il lavoro agile Covid-19 assomiglia da vicino al lavoro da remoto "a domicilio" (o, alla sua versione moderna, al "cottimo digitale") ovvero al lavoro "telematico" da casa, con i noti difetti.
Inoltre, la sperimentazione effettuata è stata caratterizzata da un lavoro non solo a distanza dall'azienda, ma in stretta vicinanza con l'intera famiglia, nello stesso spazio domestico, contendendosi l'uso degli strumenti informatici e delle linee di connessione, con figli che gironzolano per le stanze, ecc. Per chi lo sta facendo, senza la necessaria progettazione (con una mera trasposizione delle stesse mansioni dall'ufficio a casa), l'attuale modalità, di lavoro casalingo "fai-da-te", non pare "*smart*" : non è "intelligente" o confortevole lavorare con difficoltà di accesso ad una rete sovraccarica, con un computer piazzato alla buona in una cameretta o in un angolo della cucina, con una postazione e illuminazione inadeguata, con una massima vicinanza delle diverse esigenze delle persone del nucleo familiare, con video conferenze ingestibili, spesso con una coda serale o notturna per avere "campo".
Al di là del sapiente *marketing* veicolato dall'etichetta "*smart*", la realtà delle cose è di un telelavoro da casa stressante, faticoso (come segnalano i dolori da postura), non sempre produttivo; che mischia le dimensioni *online* e *offline* del lavoro, con una porosità del tempo di lavoro invasiva di quello personale; che cambia l'uso degli spazi e la percezione dei luoghi deputati alla vita privata; che espone a crescenti rischi di sicurezza, anche per le aziende (per es. di pirateria informatica, aprendo falle nella rete di sicurezza casalinga).
Per i lavoratori, dunque, il lavoro da remoto può determinare nuove e pesanti condizioni di *stress* lavoro-correlato, date dal cambiamento della quotidianità dettato dai ritmi di lavoro, dall'intensificazione (spesso saturazione) dell'orario di lavoro, dalla nuova ottica lavorativa, dall'inquinamento pubblico dei luoghi deputati alla vita privata familiare, che per certi versi possono risultare analoghe, o peggiori, di quelle vecchie, *ante-virus*.
Paradossalmente, lo *smart working*, da misura di tutela della salute e del benessere del lavoratore, potrebbe trasformarsi nel suo rovescio, a causa di un'agilità che evoca una flessibilità "sregolata".

([95]) Come segnala la Relazione nazionale sull'Italia relativa all'indice di Digitalizzazione dell'Economia e della Società (DESI) con il nostro Paese in posizione di coda (24° posto su 28 Paesi).

Emergono, così, le ambiguità di tipo psicologico, relazionale e sociale del lavoro agile (96). Nella fase ante-emergenza, l'idea dominante era che tale prestazione lavorativa – in quanto lavoro "da soli", fuori dall'organizzazione sociale – evocasse, specie se continuativa, l'isolamento e la solitudine (97) (anche digitale) (98), vissuti come rischio anomalo per i riflessi negativi di emarginazione sociale. Nella fase attuale, invece, l'isolamento fisico viene ricercato come garanzia di sicurezza e misura di precauzione sanitaria, con riflessi positivi dati dalla possibilità di prosecuzione dell'attività lavorativa. Allo stesso tempo, nel lavoro agile pandemico – se calato nel contesto del "tutti a casa" e nel vissuto di una quarantena familiare, in ambienti casalinghi incapaci di far convivere (con le diverse esigenze) nonni, genitori e figli, che vi si ammucchiano alla meglio, stringendosi in spazi fisici inadatti o appena sufficienti per lavorare – il problema è dato non dalla solitudine, ma paradossalmente dalla mancanza di solitudine e di isolamento per coltivare la vita di relazione costruita attorno ad una attività lavorativa elevata a dimensione sociale (99).

A conti fatti, se il lavoro da remoto è possibile grazie alla possibilità di "aumentare", con la tecnologia digitale, l'ubiquità dell'attività lavorativa al contempo detta modalità di lavoro alimenta il rischio di una possibile "limitazione" per la persona che lavora, in termini di rischi da stress lavoro-correlato.

Se così è, non è astratta la questione di una possibile rivendicazione, da parte del lavoratore, di un ritorno nel luogo e nell'orario di lavoro tradizionale. Nel *post*-emergenza (di ritorno alla piena operatività della l. n. 81/2017), la pretesa del lavoratore di riprendere le modalità tradizionali di lavoro – cioè di recedere unilateralmente dal patto di agilità – in presenza di un (mero) "giustificato motivo" (per es., problematiche di *work-life balance*) sarà azionabile: nell'accordo a tempo indeterminato, con recesso in tronco; nell'accordo a termine, con recesso prima della scadenza (art. 19, comma 2) (100). Pertanto, se la prestazione agile risulta particolarmente gravosa, il lavoratore può recedere dal (solo) patto di agilità, senza obbligo di preavviso.

Nel periodo di emergenza, la richiesta di un ritorno nel posto di lavoro potrebbe trovare un appiglio nel cit. richiamo al rispetto dei "principi" dettati dagli artt. 18-23 della l. n. 81/2017, incluso quello sul recesso unilaterale. Tuttavia, in assenza di un accordo sul lavoro agile, tale richiamo risulta piuttosto flebile e può trovarsi in possibile conflitto i riflessi espansivi dell'art. 2087 c.c. sulla responsabilità del datore; non resta allora che l'ultima *chance* del ricorso alle clausole generali.

A conti fatti, il passaggio – imprevisto, improvvisato, massiccio e accelerato – del lavoro dall'ufficio all'abitazione senza adeguata formazione, tecnologia e *habitat* può

---

(96) Riflettono sul punto anche R. CAPPETTA, M. DEL CONTE, *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Lo smart working ai tempi del coronavirus*, in Treccani.it, 31 marzo 2020; M. NICOLOSI, *Le sfide del lavoro agile dopo l'emergenza pandemica*, in A. GARILLI (a cura di), *Dall'emergenza al rilancio. Lavoro e diritti sociali alla prova della pandemia*, Giappichelli, 2020, in corso di pubblicazione.

(97) Cfr. M. MISCIONE, *Diverse tipologie contrattuali*, cit., p. 663.

(98) Consiglio la rapida lettura di L. CHITTARO, *Solitudine digitale*, in *Nòva*, 8 luglio 2019.

(99) Così, con immagini efficaci e con la tragica consapevolezza che il "tutti a casa" è solo falsamente una misura egualitaria, F. CARINCI, *Solitudine*, in *In cammino*, 3 aprile 2020.

(100) Cfr., fra gli altri, E. PASQUALETTO, *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., pp. 531 ss.; A. PANETTA, *Il recesso dal lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit.; P. MASTRORILLI, *Forma scritta, obblighi di comunicazione e recesso nel lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., pp. 419 ss.

diventare un pericoloso salto nel buio; e allora ritornando alla normalità dobbiamo rinunciare ai vantaggi del lavoro a distanza?
No, bisogna trasformare la necessità in virtù: l'emergenza ha smaterializzato le postazioni di lavoro e ha dimostrato che lavorare a distanza è possibile, ora dobbiamo coltivarne l'opportunità bilaterali, rendendo il lavoro genuinamente agile e sostenibile: a partire dal recupero del consenso genuino del lavoratore, dell'alternanza dentro/fuori i luoghi di lavoro, dei diritti di formazione e di disconnessione. Non a caso, si è già aperto il dibattito sulle possibili modifiche alle disposizioni basiche della l. n. 81/2017 ([101]).
Si possono immaginare modelli regolativi più sofisticati, con tutele multilivello: per la parte seriale, negoziate a livello collettivo (specie di secondo livello) e, per quella della differenza soggettiva, rinviate all'autonomia individuale; il tutto, evitando il vizio dell'*iper*-regolamentazione legale e senza rendere la modalità agile più complicata. Con una sorta di salto di specie, il telelavoro pandemico dovrebbe diventare vero lavoro agile, accompagnato da solide garanzie di nuova generazione, come la formazione e la disconnessione, ma pure con un diverso rapporto collaborativo (e retributivo) tra datore e lavoratore che si colora, per il primo, di fiducia, per il secondo, di responsabilità. Occorre, quindi, dare al lavoro "agile" del futuro senso e significato pieno: calandolo in un'azienda/abitazione adattabile, rimettendo al centro la persona che lavora, con una differente cultura del lavoro per imprese, lavoratori, parti sociali, con la consapevolezza che l'organizzazione del lavoro – anche al tempo dell'intelligenza artificiale, della realtà aumentata, di Internet delle Cose… – ha un bisogno vitale dell'individuo e dell'intelligenza umana, individuale e collettiva.

6. L'incognita: l'indice di fattibilità del lavoro agile di qualità

Come segnalato, il lavoro agile può veicolare rischi di fragilità per la persona che lavora a distanza. Ma c'è anche il rovescio della medaglia: l'impossibilità tecnico-organizzativa di poter lavorare da remoto può alimentare nuove e diverse condizioni di svantaggio nel mercato del lavoro.
Abbiamo già constatato che lo spessore del diritto al lavoro agile dei soggetti in condizioni di qualificata fragilità perde consistenza nel caso di mansioni incompatibili con la modalità di lavoro a distanza dell'attività lavorativa (§ 4).

([101]) La ministra Nunzia Catalfo ha dichiarato, alla stampa, di voler aprire il confronto con le parti sociali sullo *smart working* per un aggiornamento normativo. Cfr. anche la mozione sulla parità di genere e il sostegno alle donne lavoratrici approvata dal Senato il 13 maggio 2020, n. 1-00227 (testo 4), che contiene fra i 17 impegni, la proposta di modifica della normativa sul lavoro agile; il prolungamento dei congedi parentali; la tutela del lavoro di cura e del *caregiver* familiare; la predisposizione di un piano nazionale per rendere l'orario di lavoro compatibile con le conseguenze derivanti dalla riduzione dei servizi; le misure di emersione del lavoro nero e sommerso di colf e badanti; la valorizzazione delle donne nei provvedimenti di stabilizzazione; l'istituzione di un osservatorio per la valutazione di impatto. Sono stati inoltre approvati due punti del dispositivo della mozione di opposizione 1-00231, che impegnano il Governo a promuovere ogni iniziativa per favorire la conciliazione fra vita e lavoro. Si veda inoltre F. AMICUCCI, M. BENTIVOGLI, R. NACAMULLI, *Manifesto per lo smart working*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 marzo 2020, p. 1, e la prima indagine CGIL, FONDAZIONE DI VITTORIO, *Quando lavorare da casa è… smart?*, 2020.

Ribattezzare il lavoro come *smart*, veicolando l'idea di connettività e di interazione telematica tra persone e strutture, ci fa sentire subito evoluti, al passo con i tempi, eppure siamo incapaci di considerare una questione cruciale che rimane inevitabilmente sullo sfondo: lo *smart working*, non è per tutti; anzi, per ora, è possibile per pochi. Non tutti i settori, imprese e dipendenti infatti, hanno le stesse possibilità di poter lavorare da remoto in modo efficiente ed efficace.
È noto che la frontiera fra attività che si possono o non si possono svolgere da remoto è piuttosto mobile risentendo dell'accelerazione digitale: con le prime che avanzano anche in ambiti quasi inimmaginabili (per es. il lavoro nella miniera) ([102]); ma, nella realtà, la linea di confine pare ancora molto arretrata e dipende anche dalle dimensioni delle aziende. Così il diverso indice di fattibilità del lavoro da remoto può rendere più fragile (non il lavoro agile, ma) lo spazio del nostro mercato del lavoro.
Secondo rilevazioni recenti ([103]), al massimo soltanto il 30% della forza lavoro italiana (per lo più maschile, adulta, in maggioranza delle zone maggiormente colpite dal virus) ha un'occupazione (per lo più «ad alto ingaggio cognitivo») ([104]) che effettivamente si possa svolgere da casa; la percentuale cala ulteriormente se si valuta la qualità del lavoro svolto. Basti pensare alla didattica *online*: questa attività nelle scuole elementari risulta possibile, ma poco efficace o altamente divisa; nell'Università risulta possibile, ma non è equiparabile.
L'emergenza, quindi, ha messo a nudo non soltanto i difetti strutturali del nostro Paese (dalla scarsa alfabetizzazione digitale all'inefficienza della rete) ma pure che due terzi delle attività lavorative ancora non si possono svolgere di regola da remoto, in gran parte nelle micro-aziende, in relazione a posti di basso livello, occupati da lavoratori con preparazione non elevata, con conseguente esposizione dei lavoratori coinvolti a una serie di rischi che le indagini qualificano non solo come sanitari, ma anche economici e sociali. Dalle stesse indagini, infatti, emerge un inedito dualismo del mercato del mercato, caratterizzato da struttura occupazionale sempre più "polarizzata" in relazione all'attitudine allo *smart working*, con una forte concentrazione delle

---

([102]) Si veda il caso della miniera cinese con tutti i lavoratori in *smart working* a pilotare ruspe a distanza, grazie al 5G (A. DI STEFANO, *Cina, la miniera senza minatori. Tutti in smart working a pilotare ruspe*, in *The Next Tech*, 4 settembre 2020).
([103]) Così A. CETRULO, D. GUARASCIO, M. E. VIRGILITO, *Il privilegio del lavoro da casa al tempo del distanziamento*, in *Menabò*, 2020, n. 123. Si veda anche, sempre per l'Italia, T. BOERI, A. CAIUMI, *Lavori che possiamo continuare a svolgere da casa*, in *Lavoce.info*, 24 marzo 2020. I dati risultano in sintonia con l'indagine effettuata dall'OCSE, *Employment Outlook 2020. Facing the job crisis* e ISTAT-EUROSTAT, *L'organizzazione in Italia*, cit. p. 8. Cfr. inoltre D. MARINI, *Il vero smart working*, cit., p. 53. Condivisibile il commento di L. DE BIASE, *Il digitale al lavoro è un progetto di società*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 luglio 2020; A. BOMBASSEI, *Il lavoro da casa aumenta le disuguaglianze*, in *La Stampa*, 29 settembre 2020, p. 1. Per una mappa della dimensione di rischio degli occupati italiani si veda l'analisi pubblicata dalla Banca d'Italia: G. BASSO, T. BARBIERI, S. SCHICCHITANO (a cura di), *I lavoratori a rischio in Italia durante l'epidemia da COVID-19*. Sull'utilizzo dei codici ATECO per individuare le imprese da chiudere e da mantenere aperte rinvio ai contributi di M. TIRABOSCHI, *L'emergenza sanitaria da Covid-19 tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo*, e di F. SEGHEZZI, *Codici ATECO e chiusura delle attività produttive non essenziali: prima analisi degli impatti sulla struttura del mercato del lavoro*, nel volume V di quest'opera. Infine ancor più difficile la situazione dei pubblici dipendenti: al momento, in concreto, nelle PPAA si stima che soltanto il 10% possa essere in condizioni di svolgere seriamente e in modo efficiente la proprie mansioni: L. OLIVIERI, *PA, vacanza da smart working? Facciamo due conti*, nel sito *Phastidio*, 24 giugno 2020.
([104]) Così ILO, *Work for a brighter future*, 2019.

opportunità di lavorare da remoto (e da casa) nella parte alta e medio-alta della distribuzione delle occupazioni (e delle retribuzioni) ([105]), con una drastica riduzione delle opportunità di lavoro da remoto nella parte bassa delle attività.
I dati a disposizione parlano chiaro: si sta aprendo un altro fronte critico del mercato del lavoro, suscettibile di alimentare nuove diseguaglianze (per attitudine al lavoro remoto) e ricalcare quelle vecchie (dimensioni aziendali, territorio, genere, età, condizione di migrante, ecc.): quello fra le attività di lavoro interamente effettuabili a distanza in modalità telematica (per usare un neologismo, brutto ma forse efficace, "smartabili") e quelle in cui sia necessaria la presenza della persona sul luogo di lavoro. Il problema è che i lavori con bassa attitudine al lavoro da remoto sono per lo più umili, precari e con bassi redditi, spesso occupati dai soggetti più svantaggiati sul mercato del lavoro. Da qui, il rischio di alimentare una inedita diseguaglianza, economica e sociale, tra chi (tecnicamente) può essere *smart* e chi no; disparità, questa, che si aggiunge ad altre disuguaglianze tradizionali. Lo *smart working* che esclude i più svantaggiati potrebbe rendere lo spazio del mercato del lavoro ancor più fragile, esposto a discriminazioni multiple.
Pertanto, l'innovazione digitale – che è essenziale per la ripresa – ha (anche) un potente effetto di esclusione di chi (persone e imprese) non ce la fa a tenere il passo, specie nel caso in cui si sommino fragilità su fragilità. Compete, dunque, alla politica disegnare un progetto di società sostenibile ed inclusiva, come prefigurato dall'Agenda Onu 2030.
In conclusione, la ripresa dell'attività produttiva in presenza della consapevolezza del rischio *virus* (e delle emergenze ambientali) richiederà lo sforzo di ripensare le trasformazioni del lavoro, della sua organizzazione e, a monte, dell'essenza del capitalismo, con strategie e politiche che intreccino agilità e produttività, ripensate tenendo conto dei nessi e dei vincoli di equilibrio dinamico, ma sostenibile fra *Salute*, *Ambiente*, *Lavoro* e *Tecnologia*.
Nel mondo della concorrenza globale non basterà immettere la giusta distanza nella catena del valore *dentro* l'azienda, ma occorrerà interrogarsi sui limiti del capitalismo molecolare e globale, ridisegnare l'intera ragnatela del valore (con filiere più corte e connesse al territorio), andando oltre il "come eravamo", precostituendo un modello economico, giuridico, sociale e ambientale di prossimità e sostenibile ([106]). Insomma, occorre essere consapevoli che l'ingenua nostalgia di un ritorno al passato è una mera retrotopia ([107]), dato che la normalità di ieri è parte del problema di oggi.

([105]) Cfr. l'interessante documento INAPP, *Gli effetti indesiderati dello smart working sulla disuguaglianza dei redditi in Italia*, Inapp Policy Brief, 2020, n. 20. Cfr. inoltre INAPP, *Lavoratori a rischio di contagio da covid-19 e misure di contenimento dell'epidemia*, Inapp Policy Brief, 2020, n. 16.
([106]) Coltivano la prospettiva della sostenibilità anche B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *Csdle.lex.unict.it*, 2020.
([107]) Cfr. Z. BAUMAN, *Retrotopia*, trad. it. Laterza, 2017.