



Università degli Studi di Salerno
Dipartimento di Scienze Aziendali – Management & Innovation Systems /DISA- MIS
Tesi di Dottorato di Ricerca in Big Data Management
XXXIV Ciclo

“ QUARTA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE
e
RAPPORTI DI LAVORO ”

Tutor

Ch.ma Prof.ssa Gelsomina Salito

Gelsomina Salito

Dottorando

dott. Paolo Ioele

Paolo Ioele

Coordinatore

Ch.mo Prof. Valerio Antonelli

anno accademico 2021/2022

firmato digitalmente da Valerio Antonelli
data: 25.02.2022 08:52:49 CET
organizzazione: UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI
AVERNO/80018670655

INDICE

Cap. I.- Organizzazione capitalistica della produzione e rapporti di lavoro

- 1.- *Qualche sintetico cenno storico: dall'avvento del capitalismo al post fordismo;*
- 2.- *La “quarta rivoluzione industriale”;*
- 3.- *La digitalizzazione e l'innovazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR);*
- 4.- *Quarta rivoluzione industriale e profili critici della tutela dei lavoratori.*

Cap. II.- Il potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro

- 1.- *L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori;*
- 2.- *Limiti generali all'esercizio del potere direttivo;*
- 3.- *I nuovi obblighi gestionali;*
- 4.- *Tecnologia informatica e potere direttivo del datore di lavoro;*
- 5.- *Diligenza, obbedienza e rendimento del lavoratore.*

Cap.III.- Il potere di controllo

- 1.- *Il potere datoriale di controllare i lavoratori;*
- 2.- *Il nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori;*
- 3.- *Gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa;*
- 4.- *L'utilizzabilità dei dati raccolti a fini disciplinari*

Cap.IV.- Modelli contrattuali e figure professionali di lavoratori da remoto

- 1.- *Il lavoro da remoto nella quarta rivoluzione industriale è una evoluzione del decentramento produttivo;*
- 2.- *Il telelavoro;*
- 3.- *Il lavoro agile;*
- 4.1- *Lo Smart working emergenziale;*
- 4.2.- *La protezione civile;*
- 4.3.- *Lo smart working emergenziale è una misura di protezione civile;*
- 4.4.- *La reale natura dello smart working emergenziale;*
- 5.- *Lavoro da remoto e principi costituzionali;*
- 6.- *Il rapporto di lavoro dei riders;*
- 7.- *Autonomia e subordinazione nel lavoro digitale*

Cap.V.- Considerazioni conclusive

- 1.- *La disciplina dei rapporti di lavoro è un sistema di tutela robusto;*
- 2.- *Formazione ed aggiornamento professionale;*
- 3.- *E l'organizzazione sindacale ?*

Cap. I.- Organizzazione capitalistica della produzione e rapporti di lavoro

Sommario: 1.- *Qualche sintetico cenno storico: dall'avvento del capitalismo al post fordismo*; 2.- *La "quarta rivoluzione industriale"*; 3.- *La digitalizzazione e l'innovazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*; 4.- *Quarta rivoluzione industriale e profili critici della tutela dei lavoratori.*

1.- *Qualche sintetico cenno storico: dall'avvento del capitalismo al post fordismo*

Il diritto del lavoro, e la sua evoluzione, è stato determinato dai rapporti di produzione instaurati per effetto dell'avvento del capitalismo e, storicamente, è riscontrabile un collegamento tra l'evoluzione dei modi di produzione e la regolamentazione del rapporto di lavoro ¹.

L'investimento di capitali nella produzione, in un primo periodo solo indiretto nel senso che "*i mercanti*" commissionavano ed acquistavano la merce dagli artigiani per poi rivenderla, e successivamente (dal XVII secolo in Inghilterra) diretto nel senso di controllo dell'attività di produzione, ha determinato la necessità di utilizzo del lavoro salariato ².

Si trattava peraltro di lavoratori con capacità professionali, acquisite con il lavoro nella bottega artigiana oppure già acquisite, con previsione di numerose abilità tali da consentire loro di trasformarsi – a propria volta – in lavoratori indipendenti e cioè di diventare titolari di una propria bottega artigiana.³

Il pensiero liberale è stato oggettivamente un forte sostegno allo sviluppo della produzione capitalistica con la prima teorizzazione della libertà di iniziativa economica e dunque dell'espansione industriale quale elemento determinante per il progresso della società.

¹ Mazziotti, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Napoli, 2014, 12 e segg.

² Dobb, *Problemi di storia del capitalismo*, Roma, 1969).

³ Mazziotti, *op. cit.*, 13; Abendroth, *Storia sociale del movimento operaio europeo*, Torino, 1971.

Lo sviluppo dell'impresa capitalistica è avvenuto attraverso tecniche organizzative che, soprattutto nel settore manifatturiero, attraverso la cd. "macchinofattura"⁴, hanno determinato la "frantumazione" della capacità professionale dei lavoratori e la concentrazione nella fabbrica di lavoratori non più dotati di una professionalità comprensiva di plurime abilità.

Un ulteriore passaggio è dato dal cd. taylorismo e cioè l'evoluzione della tecnologia applicata alla produzione per ottenerne la massima automatizzazione possibile per quei tempi (ultimo ventennio del XIX secolo) caratterizzata da << ritmi di lavoro controllati meccanicamente, ripetizione di movimenti semplici, non richiedenti specifiche abilità, totale scomposizione del prodotto e imposizione all'operaio di un'attenzione automatica >> determinando un fenomeno di disumanizzazione del lavoro.⁵

In tal modo la forza lavoro diventava sostanzialmente intercambiabile e, considerando anche il *surplus* demografico, si gettavano le condizioni per formare una sorta di "esercito di riserva", che poteva essere << usato di fatto ricattatoriamente nei confronti della forza lavoro occupata >>⁶

Una ulteriore e significativa trasformazione è il passaggio dal "fordismo" (fabbrica basata sulla produzione di massa) al "post fordismo" che è fondato su un modello di impresa più flessibile, anche con produzione decentrata, volta ad orientare la sua produzione in termini corrispondenti alle richieste di mercato e dei consumatori con un rafforzamento dei settori economici diversi da quello industriale.

Da ultimo non può essere taciuta la trasformazione ulteriore derivante dalla "globalizzazione" che ha determinato la delocalizzazione della produzione in paesi con minore costo del lavoro e dunque una sostanziale migrazione dei posti di lavoro.

⁴ Kranzberg, Gies, *Breve storia del diritto del lavoro*, Milano, 1976

⁵ Mazziotti, *op. cit.*, 17.

⁶ Mazziotti, *op. cit.* 14

Le vicende cui si è sinora sinteticamente accennato hanno determinato le prime forme di associazionismo sindacale, sostanzialmente difensivo, e la nascita della legislazione sociale in un primo tempo come una arma per combattere il socialismo ed evolutasi nello stato sociale con interventi del legislatore a tutela dei lavoratori. Con una ulteriore evoluzione che sembra affermarsi nel senso di considerare il lavoratore non più come un soggetto debole da difendere rispetto alla supremazia del datore di lavoro, ma in termini di produttore cui garantire servizi che lo possano rafforzare sul mercato del lavoro⁷.

2.- La “quarta rivoluzione industriale”

Negli ultimi decenni del secolo scorso è iniziata la modifica dell’organizzazione delle imprese con la introduzione sempre più massiccia di apparecchiature elettroniche per lo svolgimento della prestazione di lavoro. Questa introduzione di apparecchiature elettroniche si è evoluta, attraverso la digitalizzazione e la robotica, per arrivare a formare una organizzazione produttiva intelligente, guidata cioè da una intelligenza artificiale.

Si tratta di un modello industriale caratterizzato dall’utilizzo di nuove tecnologie e di internet per ottenere un sempre più elevato ed intelligente livello di produzione, che da sociologi ed economisti viene sintetizzato con l’espressione Industry 4.0 , oggetto di attenzione da parte di imprese e governi, e che, per quelli che sono gli effetti sulla posizione dei lavoratori, ha fatto parlare di quarta rivoluzione industriale⁸

Elemento caratterizzante è la combinazione di nuove tecnologie applicate ai processi produttivi al fine ovvio di migliorarli. E fra queste occorre menzionare i *Big Data* che sono supporti materiali ed immateriali con i quali vengono immagazzinati, elaborati e trasmessi i dati ritenuti utili per il processo produttivo; l’*internet of things*

⁷ vedi Mazziotti, *op. cit.* 18 e segg., in particolare 23.

⁸ vedi tra i tanti Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in DRI, 2013, 651 segg.; Tullini, *Economia digitale e lavoro non – standard* in Lab & Law Iss., 2016, vol. 2, n.2

(*cd, web 4.0*), che consente la comunicazione tra persone ed oggetti e tra oggetti, sia all'interno che all'esterno dell'azienda; *cyber physical systems* che consentono, attraverso sensori, la connessione continua tra persone ed oggetti e tra oggetti; le tecnologie *cloud* che attraverso internet consentono la condivisione di informazioni; la *advanced automation*, sistemi robotici con capacità ergonomiche ed in grado di apprendere e di risolvere i problemi che dovessero presentarsi che sostituiscono il lavoro umano.

Ma è la dinamica del processo produttivo che mi sembra realmente qualificante: l' *internet of things*, indicato con l'acronimo *Iot*, può – con le altre tecnologie ed in particolare i *cyber physical systems* - ottimizzare la produzione e le risorse⁹.

L'utilizzo della robotica e dei sistemi informativi riduce il ruolo degli operai, che nei modelli pregressi cui prima si accennava, erano addetti alla produzione meccanica e ripetitiva che è sostituita, e lo sarà sempre in termini maggiori, dai macchinari "*intelligenti*" in grado persino di impostare la produzione sulla base di quanto desiderato dal consumatore. Il ruolo del consumatore può essere valorizzato sin dalla fase iniziale della produzione e non, come in passato, al solo momento della vendita o quale destinatario di ricerche di mercato utili per la ideazione del progetto di produzione.

La quarta rivoluzione industriale è una evoluzione ineludibile perché i benefici per l'efficienza ed il risparmio economico sono considerati irrinunciabili per la prosperità futura della società ed è vista dai Governi anche come strumento per stimolare il rientro in Patria di iniziative produttive delocalizzate per effetto della globalizzazione.

Riecheggia l'idea che la libertà di iniziativa economica sia un elemento determinante per il progresso della società. Essa, come prima si accennava, ha

⁹ Mukhopaddahyay, a cura di, *Internet of things, challenges and opportunities*, Springer, 2014.

supportato ideologicamente l'espansione industriale, e probabilmente ha avuto un suo fondato riscontro storico.

Ed allora il fenomeno non è arrestabile, a meno che non si voglia teorizzare una sorta di neoluddismo, ma va esaminato sotto il profilo – per quel che in questa sede interessa – della tutela dei lavoratori e della idoneità della attuale regolamentazione italiana posta a presidio della stessa.

E giova anche rammentare, a conferma della ineludibilità del processo evolutivo che la Commissione giuridica del Parlamento europeo ha presentato alla Commissione ed al Consiglio una proposta di risoluzione, in data 31 maggio 2016, proprio per regolamentare l'utilizzo della robotica e dell'intelligenza artificiale nei processi industriali ¹⁰ e, da ultimo, il Parlamento Europeo il 21 aprile 2021 ha approvato la proposta di Regolamento COM (2021) , 206 cd “ Legge sull'intelligenza artificiale”.

Anzi persino Industry 4.0 è destinato ad evolversi con il Piano Transizione 4.0 previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

3.- La digitalizzazione e l'innovazione nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)

L'ineludibilità del processo ed un quadro dalle sue prospettive evolutive non può prescindere dall'analisi dei contenuti del PNRR che, menziona proprio “digitalizzazione, innovazione , competitività, cultura e turismo” tra le sue missioni fondamentali

Ovviamente mi soffermerò sui soli profili della digitalizzazione ed innovazione funzionali al presente lavoro.

¹⁰ European Parliament, *Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*

La Missione 1 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si pone come obiettivo di rilanciare la competitività e la produttività del Sistema Paese, attraverso la "digitalizzazione" e "l'innovazione".

La digitalizzazione è considerata una necessità trasversale per il raggiungimento degli obiettivi della predetta Missione. Essa riguarda il necessario aggiornamento tecnologico nei processi produttivi; le infrastrutture da quelle energetiche a quelle dei trasporti, le quali utilizzano come sistemi di monitoraggio sensori e piattaforme dati per ottenere un archetipo di gestione in qualità e sicurezza degli assetti; la scuola, nei programmi didattici, nelle competenze di docenti e studenti, nelle funzioni amministrative, della qualità degli edifici; la sanità, nelle infrastrutture ospedaliere, nei dispositivi medici, nelle competenze e nell'aggiornamento del personale, per garantire un migliore livello di assistenza sanitaria ai cittadini

Gli investimenti previsti dalla Missione al fine di consentire un salto di qualità nel percorso di digitalizzazione del Paese ammontano a 40,32 miliardi di euro, che vengono così ripartiti: 9,75 miliardi di euro in digitalizzazione , innovazione e sicurezza nella PA; 23,89 miliardi di euro in digitalizzazione, innovazione e competitività nel sistema produttivo; 6,68 in turismo e cultura

Questa spinta verso gli investimenti in digitalizzazione data dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, è sicuramente giustificata dai dati nazionali che vedono l'Italia al 25esimo posto in Europa come livello di digitalizzazione (DESI 2020), sia per la limitata diffusione di competenze digitali, sia per la bassa adozione di tecnologie avanzate.

L'obiettivo è quello di trasformare in maniera radicale la Pubblica Amministrazione adottando una strategia incentrata sulla digitalizzazione al fine di rendere la PA la migliore alleata dei cittadini ed imprese, offrendo servizi sempre piu' accessibili

La promozione dell'innovazione e della digitalizzazione di tutto il sistema produttivo, poi, avviene incentivando gli investimenti in tecnologia (Transizione 4.0), ricerca e

sviluppo e l'avvio della riforma del sistema di proprietà industriale. Vengono supportati i settori ad alto contenuto tecnologico con iniziative strategiche europee (es. tecnologie satellitari) che possono contribuire allo sviluppo di competenze distintive. E' prevista l'introduzione di misure dedicate alla trasformazione di piccole e medie imprese attraverso dei processi di internazionalizzazione e della competitività delle filiere industriali, ed infine importanti investimenti sono previsti per garantire la copertura di tutto il territorio con reti a banda larga (Fibra FTTH, FWA e 5G), elemento fondamentale quest'ultimo per consentire alle imprese di potersi giovare dei benefici della digitalizzazione.

Nel contesto della digitalizzazione è previsto anche il rilancio del settore economico della cultura e del turismo, attraverso interventi di valorizzazione dei siti storici e culturali, compresi i siti minori quali ad esempio i Borghi, le periferie urbane al fine di migliorare gli standard di offerte e aumentare l'attrattività complessiva, il tutto potenziando il digitale al fine di offrire nuovi servizi e migliorare l'accesso alle risorse turistiche e culturali del nostro Paese.

La Componente 2 della Missione 1, è dedicata all'obiettivo di incentivare la competitività del sistema produttivo rafforzando il livello di digitalizzazione, innovazione tecnologica e internazionalizzazione attraverso una serie di interventi tra di loro complementari che si articolano in quattro tipi di investimenti.

Il primo tipo di investimento riguarda le politiche fiscali incluse nel Piano Transizione 4.0, allo scopo di promuovere la trasformazione digitale dei processi produttivi e l'investimento in beni immateriali nella fase post-pandemica.

Il Piano Transizione 4.0 è una vera e propria evoluzione del precedente programma Industria 4.0, introdotto nel 2017, cui ho accennato in precedenza e che si differenzia da esso .

Sono previsti innanzitutto:

- L'ampliamento delle imprese beneficiarie dei nuovi incentivi fiscali, grazie alla sostituzione dell'iper-ammortamento con appositi crediti fiscali di variabile entità a seconda dell'ammontare dell'investimento, ma comunque compensabili con altri debiti fiscali e contributivi
- Il riconoscimento del credito non più su base annuale, ma osservando gli investimenti effettuati in tutto il biennio 2021-2022, consentendo così alle imprese di poter programmare in maniera più stabile i propri investimenti

Il meccanismo incentivante è dunque l'estensione degli investimenti immateriali agevolabili e l'aumento delle procedure di credito e dell'ammontare massimo di investimenti incentivati

Queste misure consentiranno un maggiore sostegno alle imprese che investono per innovare /digitalizzare i propri processi produttivi, al fine di poter raggiungere un aumento della competitività e la sostenibilità delle filiere produttive.

In particolare la misura in questione riconosce tre tipologie di crediti d'imposta alle imprese che investono in a) beni capitali; b) ricerca, sviluppo e innovazione; e c) attività di formazione alla digitalizzazione e di sviluppo delle relative competenze.

La seconda tipologia di intervento concerne l'investimento ad alto contenuto tecnologico

Questa linea di intervento prevede contributi per sostenere gli investimenti in macchinari, impianti e attrezzature per produzioni all'avanguardia tecnologica ed è complementare alle misure sopra descritte. L'importo dei contributi è pari al 40 per cento dell'ammontare complessivo delle spese ammesse.

La terza tipologia concerne le reti ultraveloci (banda ultra-larga e 5G) al fine, per il prossimo decennio, di garantire una connettività a 1 Gbps per tutti e la piena copertura 5G delle aree popolate, seguendo un percorso di semplificazione dei processi autorizzativi che riconosce le infrastrutture per la cablatura in fibra ottica e

per la copertura del 5G come strategiche, e pertanto velocizzandone la diffusione sul territorio.

La quarta tipologia concerne le tecnologie satellitare ed economia spaziale

Analizzando il contesto di mercato globale e le caratteristiche dell'industria spaziale italiana è stato prodotto un Piano Nazionale proteso a potenziare i sistemi di osservazione della terra per il monitoraggio dei territori e dello spazio extra-atmosferico e a rafforzare le competenze nazionali nella space economy.

La quinta tipologia ha ad oggetto le politiche industriali di filiera e internazionalizzazione

L'intervento si pone come obiettivo di sostenere l'internazionalizzazione delle piccole e medie imprese, sfruttando i servizi offerti dal Fondo gestito da SIMEST che eroga contributi e prestiti agevolati a imprese italiane operanti sui mercati esteri.

Le risorse finanziarie saranno dirette a sostenere le piccole e medie imprese italiane al fine di favorirne lo sviluppo, la competitività, in termini di innovazione e sostenibilità.

L'obiettivo viene realizzato attraverso un ampliamento delle risorse finanziarie disponibili per il fondo secondo le procedure già disposte da SIMEST necessarie per consentire che l'investimento sia pienamente operativo una volta ricevute le risorse dal Piano nazionale.

Per le imprese medio piccole è previsto un ulteriore intervento volto a consentire un supporto finanziario agli investimenti attraverso lo strumento dei Contratti di Sviluppo, operativo già dal 2012. Questo strumento mira fundamentalmente a finanziare gli investimenti strategici, quelli innovativi e i progetti di filiera con particolare attenzione alle regioni del Mezzogiorno coerentemente con la normativa sugli aiuti di stato.

La descrizione dei meccanismi incentivanti per la digitalizzazione veramente importanti per qualità ed importi, consente di ritenere che i rapporti di lavoro siano effettivamente destinati a mutare nei prossimi anni.

4.- Quarta rivoluzione industriale e profili critici della tutela dei lavoratori.

I nuovi modelli organizzativi per effetto della quarta rivoluzione industriale fanno ovviamente emergere una serie di criticità per la posizione dei lavoratori subordinati con il timore di incrinare le relative tutele.

Da quanto sinteticamente illustrato il primo elemento di immediata percezione è la implementazione della sostituzione dell'uomo con procedure robotizzate con la conseguente spersonalizzazione nei rapporti di produzione.

L'organizzazione tradizionale del lavoro è sempre stata finalizzata a correlare tempo e produttività nel senso di ottenere la massima produzione con minor numero di risorse lavorative incidendo sui controlli dell'esecuzione della prestazione di lavoro e sui ritmi di lavoro.

A questa finalità tradizionale se ne aggiunge una ulteriore che è la flessibilità della produzione nel senso di capacità dell'organizzazione produttiva di reagire rapidamente ai mutamenti della domanda ed alle fluttuazioni del mercato.

Vi è quindi il problema di una riduzione complessiva dei posti di lavoro¹¹ peraltro contestata da alcuni e il problema di adeguare le professionalità esistenti alle nuove esigenze .

V'è chi ritiene, per completezza di informazione, che le innovazioni tecnologiche potrebbero avere un effetto positivo e sono soprattutto due i profili che vengono evidenziati.

¹¹ vedi Frey-Osborne, *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation ?* in *Technological forecasting & social change*, 2017, n.114, 254 – 280 secondo cui nei prossimi 10.20 anni il 47% dell'occupazione in America sarebbe esposta al rischio di sostituzione

Innanzitutto viene evidenziato che l'innovazione tecnologica potrebbe creare nuove attività economiche e nuovi posti di lavoro e dunque un aumento della domanda di lavoro per profili professionali concernenti le nuove tecnologie e per i lavori che i robot non sono in grado di svolgere.

In realtà resterà sempre compito dell'uomo la impostazione dei macchinari, la progettazione dei prodotti e la soluzione di problemi che il robot non riesce a risolvere durante il ciclo produttivo e pertanto il ruolo del lavoratore resta centrale sotto il profilo della creazione e progettazione ¹².

L'impiego dei robot potrebbe poi migliorare il rapporto tempo di lavoro e tempo libero perché i lavoratori dovrebbero dedicarsi alle mansioni che i robot non possono svolgere, che tra l'altro dovrebbero essere le più pesanti, con la conseguenza che aumenterebbe la richiesta di attività ricreative ¹³.

La cennata opinione, però, non esclude la riduzione di posti di lavoro nell'industria ma la migrazione verso altri settori (attività ricreative) e la permanenza di ruoli afferenti la creazione e progettazione. Ne consegue che è scontata la progressiva obsolescenza delle professionalità dei lavoratori che dovranno inevitabilmente acquisire un nuovo bagaglio di conoscenze dai contenuti altamente tecnici per non essere espulsi dal mercato del lavoro oppure orientarsi verso una professionalizzazione per attività diverse.

Costituisce dunque un intervento di rilievo primario la formazione e l'aggiornamento professionale del lavoratore per l'acquisizione di competenze adeguate per operare nella fabbrica digitale collaborando e interagendo con i sistemi di robotica ¹⁴ e aggiungerei per riconvertirsi in diverse attività.

¹² Seghezzi, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0 ?*, in WP Adapt, 2015, n. 172.

¹³ Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione* in RIDL, 2018, I, 625 segg.; D'Ovidio, *Il lavoro che verrà*, in RGL, 2016, I, 708; Seghezzi, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0 ?*, in WP Adapt, 2015, n. 172).

¹⁴ Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in DRI, 2013, 651 segg.)

L'utilizzo di cellulari, tablet, personal computer, collegamento internet, sensori, telecamere ecc. incidono sulla fisionomia della prestazione e sui controlli datoriali modificando persino la fisionomia del rapporto di lavoro e la stessa visione del lavoro.

La separazione tra luogo di lavoro e luogo della vita privata ha una rilevanza non solo spaziale ma – secondo studi sociologici ¹⁵ - corrisponde a differenti condizioni mentali che hanno determinato l'esigenza di distinguere tra mondo del lavoro e vita privata tutelando questa seconda dalle ingerenze del primo.

La fabbrica digitale può favorire il lavoro da remoto sicchè le tradizionali modalità spaziali e temporali di esecuzione della prestazione di lavoro possono essere alterate attraverso un collegamento immateriale tra lavoratori e tra lavoratori e macchine.

Il lavoro da remoto può eludere la distinzione tra sfera di vita lavorativa e sfera privata del lavoratore.

Il modello di lavoratore subordinato, nella fabbrica robotizzata può eseguire le mansioni anche da remoto ed al di fuori dei tradizionali ambiti orari con una modifica degli ambiti geografici e temporali tipici che hanno connotato la figura del lavoratore subordinato.

Emergono pertanto problemi in tema di orario di lavoro ed anche più propriamente riferiti alle pause di lavoro.

Un profilo nuovo, poi, è il rapporto uomo macchina derivante dalla collaborazione con robots intelligenti che incide sulla dimensione qualitativa e quantitativa dell'adempimento dell'obbligazione del lavoratore (modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative e rendimento del lavoratore) che potrebbe essere addirittura eterodiretta dal robot ¹⁶.

¹⁵ Nippert – Eng, *Home and work*, Chicago III, The University of Chicago Press, 1996

¹⁶ Vedi Tullini, *Economia digitale e lavoro non – standard* in *Lab & Law Iss.*, 2016, vol. 2, n.2

La “eterodirezione” tradizionalmente intesa potrebbe apparire inadeguata a caratterizzare tale modello nella nuova organizzazione aziendale ed incidere sulla stessa nozione di lavoro subordinato ¹⁷.

Ed allora si pone il problema ulteriore di una valutazione dell’esercizio dei poteri datoriali e di una valutazione del rendimento del lavoratore.

Le nuove tecnologie possono incidere anche sulla gestione dei rapporti di lavoro sotto il profilo della forma delle comunicazioni degli ordini di servizio ¹⁸.

Le innovazioni tecnologiche, inoltre, determinano la possibilità del datore di lavoro di un più penetrante controllo sull’esecuzione della prestazione lavorativa che potrebbe esondare anche nell’accesso a dati sensibili del lavoratore.

La tipologia di prestazioni di lavoro può determinare anche ripercussioni sulla salute e sicurezza dei lavoratori e prassi discriminatorie o invasive della riservatezza sulla base delle informazioni raccolte attraverso gli strumenti informatici.

¹⁷ Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in DRI, 2014, n.4, 974 e sgg.

¹⁸ Avondola, *Licenziamento e digital society: la forma scritta dalla posta ai “post”* in RIDL, 2018, I, 299 segg.

Cap. II.- Il potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro

Sommario: 1.- *L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori;* 2.- *Limiti generali all'esercizio del potere direttivo;* 3.- *I nuovi obblighi gestionali;* 4.- *Tecnologia informatica e potere direttivo del datore di lavoro;* 5.- *Diligenza, obbedienza e rendimento del lavoratore.*

1.- *L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*

Al fine di verificare come le nuove tecnologie vanno ad incidere e modificare i tradizionali poteri del datore di lavoro, non può prescindersi da una esegesi dell'art. 2086 c.c., sviluppata durante il percorso di ricerca del sottoscritto.

Nello specifico il primo (ed unico sino al d.l.vo n.14/2019) comma della norma in commento era indiscutibilmente collegato all'ordinamento corporativo (ed alla concezione comunitaria dell'impresa) oggettivamente mutato anche alla luce dell'art. 41 Cost. che costituisce l'attuale fondamento dell'iniziativa economica privata.

Pur se con diverse sfumature, la dottrina appare in prevalenza orientata a ritenere che essa non attribuisca una rilevanza giuridica all'organizzazione e non costituisca una fonte autonoma di poteri che invece trovano la loro fonte nelle relazioni contrattuali esistenti ed in particolare nei contratti di lavoro ¹

In conclusione il primo comma della norma riconosce un potere genericamente gerarchico del datore di lavoro² ovvero descrive empiricamente la realtà dell'organizzazione dell'impresa;³ laddove i poteri del datore di lavoro costituiscono una inferenza della sua posizione creditoria e si concretano nel potere di impartire direttive, di organizzare la prestazione di lavoro, di controllarne l'esecuzione e di

¹ Dell'Olio, *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, in Tratt. Rescigno, vol. 15, tomo I, 1986, 4; Ferrara - Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, 5050); Grandi, *Riflessioni sul dovere di obbedienza nel rapporto di lavoro subordinato*, in Arg. dir. lav., 2004, 3, 225; Mengoni, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, *contra* Hernandez, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, ; ed anche, parzialmente, Santoro Passarelli F., *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1997, 88, che individua una autonoma rilevanza dell'organizzazione rispetto al soggetto titolare pur non costituendo sotto il profilo patrimoniale una entità separata.

² Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, 427 427

³ Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, 1966

reagire ad eventuali inadempimenti o disfunzioni organizzative attraverso il potere disciplinare⁴.

L'art. 2086 è stato rivitalizzato con l'introduzione del comma secondo per effetto dell'art. 375 del d.l.vo n.14/2019, entrato in vigore trenta giorni dopo la pubblicazione in gazzetta ufficiale avvenuta il 14 febbraio 2019, che, insieme all'art. 3 dello stesso decreto legislativo, introduce obblighi gestionali a carico dell'imprenditore individuale e collettivo.

Il potere direttivo ed organizzativo deriva dal contratto individuale di lavoro e presenta le caratteristiche di un potere di conformazione in quanto, per effetto del suo esercizio, non si determina una nuova obbligazione di lavorare ma si determinano più esattamente le modalità secondo le quali debbono essere adempiute le prestazioni lavorative e dunque un comportamento già dovuto in forma subordinata⁵.

Esso si risolve nel potere di impartire ordini specifici relativi all'esecuzione della prestazione oltre che al luogo, al tempo⁶ ed alle altre modalità di organizzazione ed esplicazione dell'attività lavorativa sicché presenta una ovvia correlazione con il vincolo di subordinazione⁷.

Trattasi quindi di un potere discrezionale, cui corrisponde una posizione di soggezione del lavoratore, e che potrà essere esercitato nell'interesse soggettivo del titolare e non funzionalizzato all'utilità sociale riconosciuta dall'art. 41 Cost. che, attraverso la legge, si pone come un limite esterno.

Il potere direttivo ed organizzativo non è sindacabile nel merito delle scelte datoriali salvo le ipotesi di illiceità, o di contrasto con le regole legali e contrattuali che disciplinano il rapporto di lavoro⁸.

⁴ Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2005, 503

⁵ Cester, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento in Diritto del lavoro* diretto da Carinci, Torino, 2007, 613.

⁶ con riferimento, ad esempio, alla distribuzione dell'orario di lavoro e non alla sua modifica, Cass. 7 luglio 2000, n. 9134; Cass. 16 aprile 1993, n. 4507; Cass. 22 gennaio 1987, n. 387; all'individuazione del periodo di godimento delle ferie, Cass. 26 luglio 2013, n. 18166; Cass. 14 aprile 2008, n. 9816; Cass. 24 novembre 1983, n. 7055.

⁷ Cass. 20 settembre 1989, n. 3930; Cass. 17 aprile 1990, n. 3170; Cass. 7 ottobre 2004, n. 20002;.

⁸ Cass. 21 novembre 1981, n. 6213.

Un ulteriore limite strutturale all'esercizio del potere direttivo deriva dal contenuto del contratto di lavoro in quanto il datore di lavoro non può pretendere prestazioni che siano escluse dal contratto medesimo⁹.

La legge, poi, regola, sotto diversi profili, il potere del datore di lavoro di dirigere ed organizzare il lavoro altrui¹⁰ ponendo numerosi limiti ai fini della tutela del lavoratore.

Il potere direttivo ed organizzativo può esprimersi attraverso un regolamento aziendale che potrebbe anche non coincidere con il regolamento disciplinare.

Il regolamento aziendale prevede, infatti, l'organizzazione degli uffici, le posizioni lavorative al loro interno, le procedure da seguire nell'esecuzione delle mansioni e nei rapporti con il pubblico, l'orario di lavoro, le pause, i comportamenti da tenere sul luogo di lavoro ecc.¹¹ mentre il regolamento disciplinare indica le mancanze in cui il lavoratore potrebbe incorrere e le relative sanzioni ragion per cui i due regolamenti potrebbero anche non essere contenuti nello stesso atto.

Per il regolamento disciplinare l'art. 7 L. n. 300/1970 richiede la preventiva affissione e dunque la forma scritta. La legge non impone requisiti formali per l'esercizio del potere direttivo ed organizzativo¹² anche se la forma scritta potrebbe essere implicitamente desunta dalla legislazione speciale che, in taluni casi, richiede la affissione del regolamento aziendale¹³.

Senz'altro la forma scritta (e la preventiva affissione) del regolamento aziendale ne determina la conoscibilità per i lavoratori¹⁴ e, pertanto, essa sembra maggiormente rispondente alla funzione di tale atto volto a garantire l'ordinato svolgimento dell'attività aziendale soprattutto in considerazione della presumibile ampiezza e complessità, non paragonabile ai singoli ordini di servizio per i quali sicuramente la forma scritta non è richiesta.

⁹ Cass. 8 giugno 1999, n. 5643.

¹⁰ vedi, ad esempio, l'articolo 2103 c.c. in tema di mutamento di mansioni e trasferimento del lavoratore.

¹¹ Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892; Cass. 9 aprile 1993, n. 4307; Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997, 64.

¹² Cass. 12 luglio 2010, n. 16317.

¹³ vedi art. 4, R.D.L. n. 1825/1924; art. 51, D.P.R. n. 128/1959.

¹⁴ Galli, *Regolamento di impresa*, in Enc. giur., Roma, 1991, 2.

La natura del regolamento aziendale è ricostruita dalla prevalente giurisprudenza in termini contrattuali¹⁵ con applicazione delle regole dettate per l'interpretazione dei contratti¹⁶; in dottrina è stata ipotizzata la configurazione del regolamento aziendale in termini di atto normativo in senso materiale¹⁷ ovvero di atto unilaterale ad oggetto gli interessi del datore di lavoro che pertanto ne può disporre discrezionalmente nell'ambito dei limiti dettati dalla legge, dalla contrattazione collettiva e dagli eventuali accordi intervenuti tra le parti¹⁸

Tuttavia, è stato più di recente affermato che, il potere del datore di lavoro di predisporre una regolamentazione interna attinente all'organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro nell'impresa non può sconfinare nell'arbitrio e non può perdere ogni collegamento con l'interesse all'ordinato svolgimento dell'attività lavorativa in quanto, secondo le regole della correttezza ex art. 1175 c.c., il suo esercizio deve essere funzionale alle esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'azienda, con la conseguenza che deve escludersi la possibilità di impartire disposizioni che, imponendo limitazioni alla libertà del prestatore d'opera, risultino prive di fondamento logico e del tutto avulse dalle ragioni attinenti all'organizzazione, alla disciplina e all'attività produttiva, non trovando legittimazione nei poteri datoriali quei provvedimenti che arrechino danno o siano di ingiustificato disagio per i lavoratori, senza realizzare alcun apprezzabile interesse dell'impresa¹⁹.

Si ritiene che al lavoratore spetti uno *jus resistentiae*²⁰ nel senso che può rifiutare l'adempimento allorquando l'esercizio del potere direttivo presenti i caratteri della illegittimità. Tuttavia l'inadempimento della prestazione lavorativa, e cioè il

¹⁵ nel senso di un contratto collettivo aziendale vedi Cass. 17 agosto 2004, n. 16032; Cass. 1 giugno 2002, n. 7955; Cass. 9 maggio 2000, n. 5885; Mancini, *Le Commissioni interne nel sistema di relazioni industriali*, I, Bologna, 1965, 1130; nel senso di un contratto individuale non idoneo a derogare in peius la contrattazione collettiva nazionale vedi Cass. 27 maggio 1996, n. 4870; Cass. 21 marzo 1983, n. 2006; Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995, 135 che configura un contratto individuale per adesione

¹⁶ Cass. 29 aprile 2003, n. 6685

¹⁷ Hernandez, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, 169

¹⁸ Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997.

¹⁹ Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892.

²⁰ Cass. 8 giugno 1999, n. 5643; Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, 428

rifiuto di eseguire la disposizione impartita, è legittimo soltanto di fronte a un inadempimento altrettanto grave del datore di lavoro; diversamente il comportamento del lavoratore deve ritenersi non in buona fede e quindi ingiustificato²¹ ragion per cui il lavoratore che rifiuta prestazioni dovute sulla base di disposizioni da lui ritenute illegittime, corre il rischio conseguente a tale comportamento di essere successivamente ritenuto responsabile di inadempimento, qualora venga eventualmente accertata la legittimità dell'ordine disatteso²².

E comunque l'eccezione di inadempimento a norma dell'art. 1460 c.c., in cui si concreta il rifiuto del lavoratore di eseguire la disposizione ritenuta illegittima, è giustificata dalla totale inadempienza del datore di lavoro sicché non è stato ritenuto ammissibile il rifiuto aprioristico di eseguire la prestazione in caso di assegnazione a diverse mansioni perché ritenute inferiori²³ ovvero la disposizione di trasferimento²⁴, senza un avallo giudiziario ottenibile anche in via di urgenza²⁵.

2.- Limiti generali all'esercizio del potere direttivo

Un tentativo di controllo dei poteri di del datore di lavoro è dato dalla "parità di trattamento", in base alla quale, in ipotesi, il datore di lavoro non potrebbe attuare trattamenti difforni di situazioni analoghe.

Nonostante l'intervento della Corte Costituzionale²⁶ comunque criticato dalla dottrina²⁷, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno escluso la configurabilità di una generale regola paritaria: essa non può essere ricavata dall'articolo 41 Cost., la cui applicabilità è condizionata dalle specifiche discipline legali che ad esso si devono conformare e dunque non opera direttamente, per via giudiziale, quale una

²¹ Cass. 19 dicembre 2008, n. 29832

²² Cass. 8 giugno 1999, n. 5643.

²³ Cass. 19 aprile 2018, n. 9736; Cass. 16 gennaio 2018, n.836

²⁴ Cass.26 settembre 2016, n. 18866

²⁵ vedi sub art. 2104)

²⁶ Corte cost. 9 marzo 1989, n. 103

²⁷ Santucci, *Parità di trattamento*, *Dig. comm.*, X, Torino 1994, 456

forma di limite e/o controllo generale dell'esercizio dei poteri del datore di lavoro²⁸. La successiva giurisprudenza si è adeguata al principio²⁹, estendendolo persino alla contrattazione collettiva legittimata ad introdurre posizioni e trattamenti differenziati censurabili dal giudice solo sotto il profilo della violazione di norme inderogabili di legge nonché dei principi di ragionevolezza, correttezza e buona fede³⁰.

È stato dunque escluso un principio generale di parità di trattamento vincolante in positivo il datore di lavoro nell'esercizio dei suoi poteri che comunque sono limitati dalle disposizioni che vietano gli atti discriminatori³¹.

Insieme al principio di non discriminazione (per motivi sindacali, di età, di sesso, di invalidità o di presunta ridotta capacità lavorativa) sono state sovente utilizzate, quali limiti esterni ai poteri datoriali, le clausole generali della correttezza e buona fede³²

Indubbiamente esiste una linea di pensiero sensibile all'esigenza di un controllo dei poteri del datore di lavoro tant'è che anche successivamente alle pronunzie delle sezioni unite sopra indicate la stessa Corte di Cassazione ha sottolineato l'esigenza di un' applicazione delle clausole generali affermando espressamente “ *la totale assenza di apprezzabili e giustificate motivazioni (di differenze retributive a parità di mansioni) importa una violazione dei criteri di correttezza e di buona fede, con conseguenze risarcitorie al ristoro dei danni subiti dai lavoratori esclusi dai trattamenti economici privilegiati*“³³.

Correttezza e buona fede sarebbero rispettate quando i provvedimenti del datore di lavoro sono motivati e frutto di una scelta ragionevole³⁴

Tuttavia occorre considerare, in linea con un altro intervento delle Sezioni Unite³⁵ che correttezza e buona fede attengono alle modalità comportamentali ed

²⁸ Cass., Sez. Un., 29 maggio 1993, n. 6031; Cass., Sez. Un., 29 maggio 1993, n. 6030; Scognamiglio, *Il cosiddetto principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in Mass. giur. lav. 1993, 585.

²⁹ Cass. 23 febbraio 2004, n. 3571; Cass. 21 novembre 2003, n. 7624; Cass. 26 novembre 2002, n. 16709

³⁰ Cass. 2 dicembre 2003, n. 18418; Cass. 12 settembre 2002, n. 132; Cass. 29 settembre 2000, n. 12914.

³¹ vedi artt. 15 e 16 L. n. 300/1970.

³² ad es. in tema di concorsi per progressione di carriera vedi Cass. 27 dicembre 1991, n. 13953; in tema di scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione Cass. 21 aprile 2004, n. 7625.

³³ Cass. 8 luglio 1994, n. 6448; in dottrina vedi Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore, Funzioni e limiti* in lav. dir. 2002, 411.

³⁴ Cass. 23 ottobre 2002, n. 14971; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694; Cass. 4 maggio 1990, n. 3689.

esecutive del contratto e non sono idonee ad introdurre diritti ed obblighi patrimoniali che il contratto non contempla ed anzi esclude, con l'ulteriore precisazione che il potere dell'imprenditore si esprime in atti discrezionali e liberi nel fine ai quali non può essere imposto un onere di motivazione, se non nei casi in cui il potere dell'imprenditore è vincolato nel fine (ad es. in tema di potere disciplinare) la qualcosa lo rende soggetto al controllo del giudice ³⁶. Il datore di lavoro ha il potere ³⁷di controllare l'operato dei suoi collaboratori e tale attività può riguardare l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro ovvero l'accertamento di specifiche mancanze commesse o in corso di esecuzione e che potrebbero persino sfociare in eventuali comportamenti illeciti.

3.- I nuovi obblighi gestionali

L'art. 375 del d.lvo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza) ha sostituito la rubrica dell'art. 2086 cc. che, in precedenza era "Direzione e gerarchia nella impresa".

Il comma aggiunto dalla citata norma prevede per l'imprenditore << *che operi in forma societaria o collettiva*>> due obblighi: quello di istituire << *un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale*>> e quello di attivarsi << *senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*>>.

³⁵ Cass., Sez. Un., 17 maggio 1996, n. 4570

³⁶ vedi anche Persiani, *Diritto del lavoro e razionalità*, in Arg. dir. lav. 1995, 35

³⁷ e non l'obbligo, vedi Cass. 17 maggio 2016, n. 10069

L'art. 377 del d.lgs. citato ha modificato le regole in tema di assetti organizzativi societari per renderli coerenti alla sopratrascritta regolamentazione di carattere generale.

La norma in commento si riferisce quindi all'imprenditore collettivo.

Per l'imprenditore individuale l'art.3 del d.lvo citato prevede, al comma 1, l'obbligo di adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. L'art. 3, al comma 2, per l'imprenditore collettivo rinvia sostanzialmente all'art. 2086 c.c.

Per l'imprenditore individuale il contenuto dell'obbligo di gestione dell'impresa è limitato alla tutela del ceto creditorio che potrebbe essere pregiudicato dallo stato di crisi.

Di contro il secondo comma dell'art.2086 cc valorizza espressamente l'interesse alla continuità aziendale e quindi, mediatamente, anche l'interesse alla salvaguardia dell'occupazione e dunque del diritto al lavoro.

L'art.3, che comunque si riferisce anche all'imprenditore collettivo, entrerà in vigore decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione del decreto in Gazzetta Ufficiale (14 febbraio 2019), di poi prorogati mentre il secondo comma dell'art. 2086 cc è entrato in vigore dopo trenta giorni dalla suddetta data.

Il legislatore, quindi, solo per l'imprenditore collettivo ha attribuito espressa rilevanza alla "continuità aziendale" quale valore rilevante nel contesto economico del Paese ma essa, pur consentendo di ipotizzare una sorta di interesse dell'impresa alla sua sopravvivenza, è riconducibile pur sempre all'utilità sociale e non sembra idonea a legittimare una funzionalizzazione dell'attività di impresa considerando la ricostruzione del modello rinveniente dall'art. 41 Cost.³⁸

Non appare peraltro giustificabile la differenziazione tra imprenditore individuale e collettivo degli obblighi gestionali e della data di entrata in vigore delle norme³⁹.

³⁸ Buonocore, *Di alcune norme del codice civile in tema di impresa, in rapporto al principio di utilità sociale di cui al comma 2 dell'art.41 Cost.*, In Banca, borsa e titoli di credito, 1971, I, 194.

³⁹ Mazziotti, *Manuale di diritto del lavoro*, IV ed. a cura di M.J.Vaccaro, Napoli, 2019, 473

Fra i tre poteri attribuiti al datore di lavoro nell'esercizio delle proprie prerogative imprenditoriali di gestione del personale deve essere ravvisata una relazione di presupposizione logica e giuridica, in quanto l'esercizio del potere di controllo è in tanto consentito in quanto il datore, nell'ambito del suo potere direttivo, abbia fornito al dipendente le dovute direttive ed indicazioni in ordine ai tempi ed alle modalità di esecuzione della prestazione. Dunque, l'effettivo e concreto esercizio del potere di controllo presuppone l'esistenza e l'effettività del potere gerarchico-direttivo.

4.- *Tecnologia informatica e poteri del datore di lavoro*

Fornito il quadro generale, anche se sintetico, dei poteri del datore di lavoro è possibile esaminare l'incidenza della tecnologia informatica su di essi.

In particolare sul potere organizzativo e direttivo mentre al potere di controllo è dedicato un capitolo a parte .

L'esercizio dei poteri del datore di lavoro può essere oggetto dell'applicazione della tecnologia informatica sotto molteplici profili, dall'assunzione , alla automazione dei processi lavorativi e delle stesse prestazioni di lavoro sino alla valutazione del rendimento del lavoratore ⁴⁰.

Peraltro sembra appena il caso di osservare che la trasformazione in corso non riguarda solo le prestazioni lavorative ma anche la gestione dell'impresa che, attraverso i sistemi informatici, può essere “*espropriata*” di potenziali libere scelte per effetto di meccanismi decisionali sempre più automatizzati⁴¹

⁴⁰ Costantini, *L'intelligenza artificiale , design tecnologico e futuro dell'UE: il caso dei platform Workers* in LG 2021, 1125; Brollo, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in DRI, 2, 2019, 468 segg.; Garofalo, *Rivoluzione digitale e occupazione : politiche attive e passive*, in LG 2019, 4, 329 e seg.; Dagnino, *People analytics: lavoro e tutela al tempo del management tramite big data*, in Labour & Law Issues, 2017, vol. 3, n. 1 pag. 1.4 ss.; Donini, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola del Garante della privacy*, in Labour & Law Issues, 2017, vol. 3, n. 1, pag. 37 ss.

⁴¹ Romeo, *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele* in LG, 2021, 135; Dagnino, *Big data e lavoro: le sfide della workforce analytics*, in La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e

Allo stato l'utilizzo nel sistema produttivo della intelligenza artificiale (IA) non è ancora tale da fare assurgere il sistema informatico al livello interlocutorio del lavoratore, nel senso della “*autonomia*” (che significa IA in grado di risolvere i problemi competendo con l'uomo ovvero IA in grado di sviluppare una forma di autocoscienza) ma si è ancora allo stato della “*automazione*” nella elaborazione dei dati⁴².

Pur se ad un livello inferiore di complessità la piattaforma digitale, connessa con gli utenti, ed interagente con i lavoratori (ad esempio i *riders*) ne scansiona e controlla l'attività.⁴³

In pratica è il sistema che organizza il lavoro e valuta le prestazioni attraverso una profilazione costante dei lavoratori sulla base di vari fattori, senza un efficace intervento umano.

In pratica i *riders* si iscrivono alla piattaforma e si pongono in attesa di chiamate che, poi, vengono smistate ai diversi iscritti dal sistema informatico sulla base delle richieste pervenute dai clienti. Lo smistamento ai diversi iscritti viene effettuato dal sistema che tiene automaticamente conto di diversi fattori ed effettua valutazioni.

Trattasi comunque di potere direttivo ed organizzativo dell'attività poiché certamente la piattaforma non ha una propria soggettività: sotto il profilo concettuale non vi è differenza tra il titolare di una attività che, acquisita personalmente la chiamata del cliente, la smista ad uno tra i fattorini che si sono resi disponibili a svolgere il servizio di consegna a domicilio rispetto alla posizione del titolare della identica attività che la organizza utilizzando una piattaforma informatica.

proposte dei ricercatori di Adapt, Dagnino – Nespoli – Seghezzi, Adapt University Press, 2017, Labour Studies e-Book series n. 62, pag. 135 ss.

⁴² Costantini, op cit., 1126

⁴³ Donini, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 93 ss.

Si tratta di uno strumento per esercitare il potere organizzativo dell'imprenditore diverso dagli strumenti tradizionali illustrati in precedenza.

Indubbiamente si tratta di uno strumento avanzato che è in condizione di utilizzare una serie di dati in termini più complessi e veloci rispetto alla mente umana il che ha posto il problema della “*discriminazione algoritmica*”⁴⁴.

Al riguardo possono essere individuati due aspetti.

Un primo più marchiano e chiaramente discriminatorio.

Ovviamente una piattaforma digitale è preventivamente programmata ragion per cui i fattori da utilizzare per valutare l'attività dei lavoratori sono oggetto di preventivo inserimento da parte del programmatore della piattaforma che, si attiene, o dovrebbe attenersi, alle indicazioni di chi l'ha commissionata.

Ed allora tra questi fattori ve ne possono essere alcuni evidentemente discriminatori (es. la partecipazione ad uno sciopero)⁴⁵ con conseguente discriminazione indiretta e violazione dell'art. 47 quinquies d.lgs n. 81/2015 che appunto prevede la tutela antidiscriminatoria per i riders⁴⁶

I fattori valutativi inseriti possono, però, essere non direttamente discriminatori ma dai quali è possibile trarre informazioni che hanno invece questa finalità (ad esempio la titolarità di un passaporto estero può essere utilizzato per discriminare persone di nazionalità straniera)⁴⁷

Ma sono altri due gli aspetti più insidiosi.

Un primo rinvie dalle caratteristiche proprie del sistema informatico << *perché nel ragionamento automatico e fisiologico la presenza di “distorsioni” – in inglese bias – che dipendono da molteplici fattori – tecnologici, sociali, umani,- e che è difficile*

⁴⁴ sul tema la bibliografia è imponente si veda Costantini, op. cit., 1129 ed ivi ampi richiami

⁴⁵ vedi Trib. Bologna, 31 dicembre 2020; “le convinzioni personali” vedi Trib. Palermo 12 aprile 2021

⁴⁶ sulla questione vedi Santucci, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in LG 2021, 19 e segg.

⁴⁷ vedi Costantini, op. cit., 1130, nota 45.

rappresentare in un modo coerente dal punto di vista logico – informatico, quindi eliminare alla radice o correggere anticipatamente rispetto al momento in cui si verificano gli effetti pratici>>⁴⁸.

Insomma il sistema informatico , per le sue caratteristiche proprie , può determinare discriminazioni indirette.

A ciò poi si aggiunge un secondo aspetto critico che rinviene dalla profilazione di un numero particolarmente rilevante di lavoratori con una massa di dati personali che sono raccolti e conservati dal sistema.

I due profili cui si è appena accennato esondano il mero controllo della esecuzione della prestazione lavorativa , tant'è che ha assunto rilevanza la normativa in tema di tutela dei dati personali che pone al centro della tutela la persona e non solo il lavoratore.

Vi sono stati, infatti, pesanti interventi a carico di due importanti gestori di piattaforma⁴⁹ proprio per la violazione della tutela in tema di privacy nell'utilizzo della tecnologia al fine di sorveglianza e profilazione.

Trattasi di iniziative sanzionatorie di comportamenti già tenuti che non forniscono una tutela preventiva ma possono costituire, al massimo, un deterrente nell'esercizio del potere organizzativo del titolare dell'attività.

Una limitazione di tale potere potrebbe rinvenire anche dalla contrattazione collettiva che, peraltro, sino ad ora non sembra abbia dato una buona prova.

Un primo tentativo di regolamentazione contrattuale del rapporto di lavoro dei *riders*, con l'accordo 15 settembre 2020, stipulato da Assodelivery e UGL – *Riders*, è stato oggetto di pronunzie contrastanti⁵⁰. Sono stati ipotizzati anche i codici di

⁴⁸ Costantini, op.cit., 1130.

⁴⁹ Ordinanza ingiunzione contro Foodinho srl n. 234 del 10 giugno 2021; ordinanza ingiunzione contro Deliveroo Italy srl n. 285 del 22 luglio 2021

⁵⁰ ritenuto legittimo da Trib. Firenze 9 febbraio 2021; illegittimo da Trib. Bologna 2 luglio 2021; Trib. Firenze 23 novembre 2021; in dottrina Carinci *Il CCNL sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020* in LG 2020 , 1045 e segg.

condotta che peraltro presuppongono la spontanea adesione dei titolari delle piattaforme digitali⁵¹.

Si tratta di tentativi che, peraltro, non sembrano idonei a raggiungere risultati incisivi soprattutto perché sussiste una obiettiva difficoltà di valutazione da parte di soggetti non esperti di informatica.

Abbiamo visto che talune discriminazioni dipendono addirittura dal sistema e da fattori, solo indirettamente discriminatorie.

Uno strumento di tutela preventivo, pertanto, deve essere predisposto a monte dell'esercizio dei poteri organizzativi tipici del datore di lavoro e deve riguardare il prodotto informatico.

Si tratta del cd *“design technology”* finalizzato ad *<< introdurre dei vincoli intrinseci al funzionamento dei dispositivi – in questo senso si utilizza il termine design – in modo da anticipare la tutela dei valori che non sono presupposti e l'adozione delle relative misure di sicurezza >>*⁵².

Il progetto della *“ Legge sull' intelligenza artificiale”*, che il Parlamento europeo sta esaminando, tra l'altro, prevede il rilascio di un certificato di sicurezza del sistema informatico da parte dell'Autorità nazionali.

In tal modo i sistemi utilizzati dovrebbero essere certificati in ordine alla loro idoneità alla tutela di valori etici e relative misure di sicurezza.

Si risolverebbe il problema alla radice anche se giungere ad una soluzione concreta non è assolutamente facile considerati i problemi che la *governance* dell'intelligenza artificiale pone da punti di vista di varia natura (etici, politici, sociali)⁵³.

In conclusione la tecnologia informatica può addirittura condizionare l'esercizio dell'autonomia imprenditoriale; essa è comunque uno strumento con cui si

⁵¹ Costantini , op.cit., 1131, nota 61

⁵² Costantini, op. cit., 1132

⁵³ Costantini, op. cit., 1133 ed ivi ampi richiami

esercita il potere organizzativo e direttivo dell'imprenditore idoneo a violare la privacy del lavoratore per garantire la quale valgono innanzitutto le relative regole e, in prospettiva, la certificazione di sicurezza del sistema informatico⁵⁴

5.- Diligenza, obbedienza e rendimento del lavoratore

Nell'attuale situazione economica il rendimento del lavoratore costituisce un elemento determinante per garantire la competitività dell'impresa e talvolta la sua stessa sopravvivenza. Non a caso negli ultimi anni è stata posta attenzione a meccanismi per incentivare la produttività ed il legame tra lavoratore ed impresa, anche se – in linea teorica – il corretto adempimento del contratto di lavoro imporrebbe al lavoratore, di per sé e senza bisogno di incentivi, un livello minimo di ritmo di lavoro tale da rendere utile la sua prestazione.

In tema di rendimento il contraltare della politica incentivante è dato dagli strumenti di tutela che la legge riconosce al datore di lavoro per garantirsi il corretto adempimento della prestazione di lavoro ed in particolare la possibilità di utilizzare il potere di controllo, il potere disciplinare, ed in ultima analisi il potere di recesso.

La valutazione del rendimento è sempre stata piuttosto difficoltosa ed infatti alcuni settori merceologici ovvero particolari attività o mansioni non consentono una facile individuazione di cosa possa essere oggetto di una valutazione equilibrata e dunque garantire una terzietà del datore di lavoro. Vieppiù il problema si pone ove il rendimento del lavoratore dovesse essere valutato da un macchinario sulla base di una serie di fattori come illustrato al paragrafo 4 del presente capitolo.

Dottrina e Giurisprudenza di legittimità sono orientate a ritenere che lo scarso rendimento, diverso dall'imperizia che coinvolge l'oggettiva incapacità professionale, può astrattamente integrare gli estremi del giustificato motivo, sia soggettivo che

⁵⁴ Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in Riv. It. Dir. Lav., 2018, n. 4, I, pag. 625 ss.

oggettivo di licenziamento (in questo secondo caso rileverebbe in termini oggettivi, cioè come ragione inerente all'organizzazione del lavoro).

Evidentemente si tratterà pur sempre di una valutazione caso per caso, soprattutto ove si prenda in considerazione il profilo disciplinare della vicenda in quanto dovrà pur sempre essere rispettato il principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione: insomma non tutte le ipotesi di scarso rendimento possono comportare, sussistendo le altre condizioni cui accennerò, il legittimo licenziamento.

La giurisprudenza in materia di scarso rendimento si è formata soprattutto in riferimento a quei rapporti di lavoro caratterizzati dal conseguimento di determinati risultati (vendite, raggiungimento del programma di produzione, o quantitativo minimo di affari etc.) per taluni dei quali, svolgendosi la prestazione lavorativa fuori dalla sede dell'impresa, senza alcuna possibilità di sorveglianza, l'unico meccanismo di controllo della diligenza del lavoratore nell'espletamento dell'attività, consiste nel determinare un rendimento economico minimo che deve essere da costui raggiunto.

Nel caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, il datore di lavoro deve poter provare il mancato raggiungimento dei risultati prefissati, l'esigibilità degli stessi, la negligenza del lavoratore quale elemento causale dello scarso rendimento (ad es. il ccnl metalmeccanici menziona "la voluta lentezza").

I parametri rispetto ai quali valutare il rendimento possono essere determinati dalla contrattazione collettiva ed anche unilateralmente dal datore di lavoro, nel qual caso peraltro si presentano oggettivamente più "deboli".

Mi sembra che l'elemento qualificante sia l'esigibilità, e cioè il rendimento medio degli altri lavoratori (e non di un solo altro lavoratore) dell'impresa, con identica qualifica e che svolgano la medesima attività e nelle medesime condizioni, dal quale rendimento medio è lecito argomentare per stabilire se lo scarso rendimento sia attribuibile alla negligenza ovvero a difficoltà ambientali od organizzative, con specifica che in talune ipotesi, quali ad es. venditori e procacciatori, il profilo aleatorio del rendimento e le difficoltà di comparazione tra lavoratori si accentuano.

Il licenziamento per cosiddetto scarso rendimento costituisce un'ipotesi di recesso del datore di lavoro per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, che, a sua volta, si pone come specie della risoluzione per inadempimento di cui agli artt. 1453 e segg. c.c. Il mancato raggiungimento di un risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento; tuttavia ove siano individuabili parametri per accertare se la prestazione sia eseguita con diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, lo scostamento da essi può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione, sulla scorta di una valutazione complessiva dell'attività resa per un'apprezzabile periodo di tempo⁵⁵.

Tuttavia lo scarso rendimento rispetto a quello mediamente esigibile non costituisce una condizione sufficiente, poiché il datore di lavoro dovrà provare anche la negligenza del lavoratore tale da poter essere qualificata in termini di “notevole inadempimento” per giustificare il licenziamento per giustificato motivo soggettivo⁵⁶ vedi da ultimo Cass. 9 settembre 2003, n.13914, mentre sul lavoratore grava l'onere di dimostrare che lo scarso rendimento è dovuto a causa a lui non imputabile⁵⁷.

In sintesi il raggiungimento di un determinato livello di produzione è compatibile con la struttura del rapporto di lavoro subordinato, specie quando la prestazione sia caratterizzata da notevole autonomia operativa. Peraltro dal mancato raggiungimento del “minimo” di produzione non può discendere automaticamente la risoluzione del rapporto, ancorché tale conseguenza sia espressamente prevista dal contratto collettivo o individuale; e, pertanto, anche in questa ultima ipotesi il recesso del datore di lavoro è legittimato solo quando: 1) il livello pattuito sia concretamente raggiungibile da parte della media dei lavoratori addetti a quella specifica attività ed operanti nelle stesse condizioni; 2) lo scarso rendimento del lavoratore, rispetto al minimo di produzione dedotto in contratto, sia di entità tale da costituire inadempimento notevole degli obblighi assunti; 3) lo scarso rendimento derivi da negligenza del lavoratore nell'espletamento delle prestazioni.

⁵⁵ Cass. 9 luglio 2015, n. 14310.

⁵⁶ vedi da ultimo Cass. 9 settembre 2003, n.13914

⁵⁷ Cass. 20.08.1991, n.8973

Inoltre nelle ipotesi di licenziamento per scarso rendimento, dedotto quale giustificato motivo soggettivo, non costituisce requisito di legittimità del recesso l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre attività dell'impresa, cui egli poteva risultare idoneo, compatibilmente con la sua qualifica, atteso che lo scarso rendimento rappresenta un fatto imputabile alla persona del lavoratore e pertanto dipendente da circostanze non suscettibili di modificare la rilevanza della giustificazione del recesso in rapporto a diverse condizioni oggettive⁵⁸.

Alla luce di quanto esposto si può ritenere licenziabile un lavoratore che abbia mancato il raggiungimento degli obiettivi prefissati, allorchè tale inadempimento sia "notevole"; ciò va accertato con riferimento alle circostanze concrete in cui il comportamento del lavoratore è stato posto in essere, alla natura dell'attività svolta, all'intensità dell'elemento intenzionale.

Le innovazioni tecnologiche influiscono sulle modalità di svolgimento della prestazione non solo in termini di controllo della prestazione stessa, ma specialmente in termini di valutazione del rendimento e di valutazione della performance, divenendo evidentemente strumento sia per gratificare il lavoratore ma anche per punirlo, evidenziando in maniera, forse più facilmente individuabile rispetto al passato, lo scarso rendimento.

Per quanto si è sinora detto, però, e cioè la rilevanza del rendimento medio degli altri lavoratori dell'impresa, la posizione del singolo lavoratore appare tutelata.

Il rendimento del singolo non è suscettibile di essere negativamente valutato dal sistema se è corrispondente alla valutazione media degli altri dipendenti dell'impresa effettuata dallo stesso sistema sulla base degli identici fattori per tutti i dipendenti.

⁵⁸ anche se, da ultimo, sembrano emergere segnali diversi da Cass. 9 settembre 2003, n.13914, relativa peraltro ad un caso qualificabile piuttosto in termini di imperizia.

La valutazione del rendimento del lavoratore è concetto direttamente legato alla regolamentazione dell'obbligo di diligenza e dell'obbligo di obbedienza del prestatore di lavoro.

Il primo, peraltro, non sembra costituire una obbligazione autonoma rispetto a quella principale ad oggetto l'esecuzione delle prestazioni lavorative atteggiandosi piuttosto a modalità intrinseca della prestazione e parametro della correttezza dell'adempimento: costituisce dunque una specificazione per i rapporti di lavoro del principio generale fissato dall'art. 1176, comma 2, c.c. con gli adattamenti imposti dalla particolarità della prestazione di lavoro subordinato⁵⁹.

Il cennato accostamento trova riscontro nel parametro comune previsto dalle due norme per la valutazione della diligenza, e cioè la particolare natura della prestazione, mentre gli altri due criteri di valutazione previsti dalla norma in commento (l'interesse dell'impresa e quello superiore della produzione nazionale) sono specificamente dettati per valutare la diligenza nell'esecuzione della prestazione di lavoro subordinato.

L'obbligo di obbedienza si concreta nell'obbligo del lavoratore di rispettare le disposizioni dell'imprenditore o dei suoi collaboratori che gli sono gerarchicamente sovraordinati. Esso è correlato al diritto contrattuale del datore di lavoro di determinare l'utilizzo concreto delle prestazioni lavorative dovute dal lavoratore attraverso l'emissione di apposite disposizioni che il prestatore è tenuto a rispettare per adempiere alla sua prestazione⁶⁰. Si tratta insomma dell'elemento caratteristico della subordinazione, e cioè del vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che si esplica - oltre che

⁵⁹ Cass. 26 maggio 2008, n. 13530; Cass. 21 ottobre 1991, n. 11107; Cass. 11 maggio 1985, n. 2951 con nota di Speciale, *Sulla diligenza nell'adempimento del contratto di lavoro*, Giust. civ., 1986, I, 483; Buoncristiano, *I poteri del datore di lavoro*, in Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, vol. XV, Torino, 1986, 577; Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 173; Mazziotti, *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, 2009, 521

⁶⁰ Cass. 10 dicembre 1999, n. 13858; Cass. 9 febbraio 1989, n. 823; Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1977, 497

con l'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative - con l'emanazione di ordini, disposizioni, direttive⁶¹.

Da tali atti datoriali dipendono, in sostanza, il contenuto ed i limiti dell'obbligo di obbedienza del prestatore di lavoro. Essi possono essere specifici e continui, volti a regolare l'attività lavorativa in modo non predeterminato ma secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale, quale espressione di un vincolo di natura personale⁶²; possono anche avere solo un contenuto programmatico per effetto delle caratteristiche dell'attività del datore di lavoro in cui si inserisce la prestazione di lavoro oppure delle caratteristiche proprie della stessa prestazione in relazione al grado di complessità o al livello di professionalità del lavoratore incaricato di eseguirla ⁶³.

Per quanto detto al paragrafo 4, il sistema informatico si atteggia a strumento attraverso cui viene esercitato il potere direttivo sicchè, almeno per il momento, l'obbligo di obbedienza non si pone rispetto al sistema informatico, ma rispetto al datore di lavoro che esercita il suo potere direttivo mediante questo particolare meccanismo.

L'obbligo di obbedienza implica l'osservanza delle disposizioni impartite dall'imprenditore e dai suoi collaboratori per l'esecuzione e la disciplina del lavoro⁶⁴. Anche l'obbligo di obbedienza non si riferisce esclusivamente alle obbligazioni fondamentali nascenti dal contratto di lavoro subordinato ma riguarda tutti i comportamenti indispensabili per assicurare la corretta esecuzione del lavoro, ivi compresi quelli richiesti ai fini della sicurezza del lavoro ⁶⁵ e, per quanto possibile, la

⁶¹ vedi ad es., tra le tante, Cass. 24 febbraio 2006, n. 4171; Cass. 2 settembre 2000, n. 11502.

⁶² Cass. 10 giugno 1993, n. 6469

⁶³ tra le tante vedi: Cass. 28 maggio 2008, n. 13986; Cass. 18 febbraio 1995, n. 1756; Cass. 14 aprile 1994, n. 3497; Cass. 29 luglio 1986, n. 4855; Cass. 14 ottobre 1985, n. 5022; Cass. 16 maggio 1981, n. 3239).

⁶⁴ Cass. 25 maggio 1985, n. 3204 per la quale l'obbligo non viene meno per il carattere irrisuardoso e la forma scorretta delle espressioni usate dal superiore gerarchico all'atto di impartire le disposizioni predette; in senso parzialmente diverso Cass. 16 giugno 2001, n. 8173, e cioè in termini di esclusione della insubordinazione in caso di reazione del lavoratore ad un inadempimento del datore di lavoro; per Cass. 14 dicembre 1983, n. 7381

⁶⁵ Cass. 26 gennaio 1994, n. 774

produttività dell'impresa⁶⁶. Non sono dovute prestazioni che siano chiaramente escluse dal contratto di lavoro medesimo⁶⁷ ovvero che abbiano ad oggetto comportamenti contro legge⁶⁸.

Per la relazione che esiste tra obbligo di obbedienza e potere direttivo del datore di lavoro appare chiaro che l'estensione di tale obbligo è circoscritta dai limiti al potere direttivo del datore di lavoro previsti dalla legge o introdotti dai contratti collettivi e, in linea generale, esso non può che includere esclusivamente comportamenti che siano ragionevolmente richiesti da esigenze organizzative⁶⁹

La Giurisprudenza, anche in base al generale obbligo di correttezza (art. 1175 c.c.), ha avuto occasione di affermare che il potere datoriale di predisporre norme interne di regolamentazione attinenti all'organizzazione tecnica e disciplinare del lavoro nell'impresa, con efficacia vincolante per i prestatori di lavoro, non può sconfinare nell'arbitrio perdendo ogni collegamento con l'interesse all'ordinato svolgimento dell'attività lavorativa, ma deve essere effettivamente funzionale alle esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'azienda. Sulla base di tale principio deve escludersi che il datore di lavoro possa impartire disposizioni che impongono limitazioni alle libertà del prestatore d'opera senza un fondamento logico o del tutto avulse dalle ragioni attinenti all'organizzazione, alla disciplina e all'attività produttiva, arrecando danno o ingiustificato disagio per i lavoratori, senza realizzare alcun apprezzabile interesse dell'impresa⁷⁰.

Il primo parametro di valutazione della diligenza previsto dall'art. 2104 c.c. è quello richiesto dalla natura della prestazione dovuta. Tale previsione non implica la

⁶⁶ (Cass. 14 luglio 1994, n. 6597 che ha ritenuto la violazione dell'obbligo di obbedienza, anche sotto il profilo dell'art. 1375 c.c. in tema di buona fede nell'esecuzione del contratto, da parte di lavoratore che aveva manifestato l'ingiustificata indisponibilità a consentire l'effettivo espletamento della visita di controllo del suo stato di salute).

⁶⁷ Cass. 8 giugno 1999 n. 5643 con nota di Mocella, *Limiti al potere direttivo e diritto di resistenza del prestatore di lavoro*, Giust. civ., 2000, I, 1095)

⁶⁸ Cass. 22 febbraio 1990

⁶⁹ Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 176.

⁷⁰ Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892; per fattispecie in tema di disposizioni relative all'abbigliamento del lavoratore vedi Cass. 9 aprile 1993, n. 4307; Cass. 18 novembre 1997, n. 11475

garanzia di un risultato con relativa assunzione del rischio da parte del lavoratore⁷¹ ma solo che la diligenza deve essere commisurata alla specifica attività alla quale il prestatore è obbligato⁷², con la conseguenza che la variazione delle mansioni ha diretta influenza sul concreto apprezzamento di essa⁷³.

Il riferimento all'interesse dell'impresa impone di valutare la prestazione anche in relazione alle particolari esigenze dell'organizzazione in cui il rapporto di lavoro si inserisce ed alla integrazione della prestazione lavorativa all'interno della suddetta organizzazione in modo tale da rendere possibile al datore di lavoro di utilizzare effettivamente e proficuamente le energie lavorative che il lavoratore gli mette a disposizione⁷⁴.

Esso, poi, secondo una dottrina⁷⁵, dimostrerebbe il carattere oggettivo dell'obbligo di diligenza poiché l'adeguatezza della prestazione andrebbe valutata in relazione all'interesse del datore di lavoro e non già rispetto all'impegno o allo sforzo soggettivo del lavoratore.

Ne discende che affinché la prestazione del lavoratore possa ritenersi adeguata, ovvero conforme all'obbligo di diligenza occorre che il giudizio di conformità sia condotto alla stregua del criterio oggettivo dell'adeguamento della prestazione all'interesse dell'impresa e non invece in ragione del convincimento del lavoratore che ritenga, in base ad una propria valutazione, assolutamente soggettiva, di aver operato in maniera adeguata e con un impegno sufficiente⁷⁶.

Il richiamo fatto al superiore interesse della produzione nazionale è considerato abrogato da alcuni Autori per la sua stretta connessione con i principi del cessato

⁷¹ Cass. 25 novembre 1982, n. 6405

⁷² Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1987, 192

⁷³ Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 174

⁷⁴ Cass. 12 gennaio 2018, n. 663; Cass. 27 luglio 1983, n. 5167; Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 174; Buoncristiano, *I poteri del datore di lavoro*, in Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, vol. XV, Torino, 1986, 577.

⁷⁵ Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, Padova, 1978, 201; Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1977, 499

⁷⁶ Cass. 9 ottobre 2013, n. 22965.

ordinamento corporativo⁷⁷ mentre altri⁷⁸ ne ritengono la permanente efficacia con un adeguamento ai valori costituzionali nel senso che la norma in esame attribuirebbe rilievo, nella valutazione dell'adempimento della prestazione, ai valori costituzionali della solidarietà sociale (art. 2 Cost.), dell'utilità sociale e della programmazione economica (art. 41 Cost.).

L'obbligo di diligenza si sostanzia nell'esecuzione della prestazione lavorativa secondo la particolare natura di essa (diligenza in senso tecnico), quale risulta dalle mansioni e dai profili professionali che la definiscono, e che è dovuta anche in assenza di direttive del datore di lavoro⁷⁹.

È bene chiarire, peraltro, che l'obbligo di diligenza riguarda solo le modalità di esecuzione della prestazione e prescinde dal risultato finale al quale essa è preordinata e del quale evidentemente il lavoratore non può rispondere⁸⁰.

L'obbligo di diligenza implica anche l'osservanza di tutti quei comportamenti accessori e quelle cautele che si rendono necessarie ad assicurare una gestione professionalmente corretta in relazione all'interesse del datore di lavoro ad un'utile prestazione e comunque strumentali all'esatto inserimento nel ciclo produttivo e nell'organizzazione dell'impresa sempre che non siano oggetto delle specifiche mansioni di altri lavoratori⁸¹.

L'inosservanza degli obblighi di diligenza e di obbedienza rileva sotto il profilo disciplinare e sotto il profilo risarcitorio.

I due cennati profili sono sostanzialmente autonomi, tant'è che la domanda di risarcimento dei danni proposta dal datore di lavoro non è condizionata alla preventiva contestazione dell'addebito secondo la norma dell'art. 7 della l. n. 300 del

⁷⁷ Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 174; Mazziotti, *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, 2009, 521

⁷⁸ Magrini, *Lavoro (contratto individuale)*, Enc. dir., vol. XXIII, Milano, 1973, 410; Buoncristiano, *I poteri del datore di lavoro*, in Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, vol. XV, Torino, 1986, 578

⁷⁹ Cass. 27 settembre 2000, n. 12769

⁸⁰ Cass. 25 novembre 1982, n. 6405; Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, Padova, 1978, 204

⁸¹ Cass. 2 febbraio 2016, n. 1978; Cass. 27 settembre 2000, n. 12769; Cass. 28 marzo 1992, n. 3845

1970, che riguarda esclusivamente la responsabilità disciplinare e non è pertanto applicabile alle fattispecie nelle quali venga invocata una responsabilità risarcitoria neanche in applicazione delle regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.⁸²

L'inosservanza degli obblighi suddetti rileva sotto il profilo disciplinare, potendo il datore di lavoro ricorrere all'adozione di sanzioni disciplinari, di tipo conservativo o di tipo espulsivo nelle ipotesi di maggiore gravità ove sia configurabile la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo⁸³.

Rileva, inoltre, sotto il profilo risarcitorio, relativamente ai danni che il datore di lavoro abbia subito a causa del comportamento inadempiente del prestatore di lavoro⁸⁴

La violazione degli obblighi di cui si tratta, infatti, fa sorgere, a carico del dipendente, la responsabilità prevista dall'art. 1218 c.c. per sottrarsi alla quale il prestatore di lavoro deve provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile od anche la illegittimità della disposizione impartitagli⁸⁵.

Dall'analisi dei principi enunciati può concludersi che la valutazione della diligenza non può prescindere da una adeguata formazione che può essere già in possesso del lavoratore al momento dell'assunzione ma che, in caso di mutamento di mansioni impone l'assolvimento dell'obbligo formativo a carico del datore di lavoro come espressamente impone l'art. 2103, comma 3, c.c., da ultimo novellato dall'art. 3, d.l.vo n. 81/2015.

⁸² Cass. 3 febbraio 1999, n. 950; Cass. 7 gennaio 1995, n. 208; App. L'Aquila 7 maggio 2013.

⁸³ vedi ad es. Cass. 16 febbraio 2000, n. 1752 secondo cui l'aperta contestazione di direttive aziendali - specialmente se accompagnata da modalità comportamentali dirette a contestare pubblicamente il potere direttivo del datore di lavoro - configura una violazione del disposto dell'art. 2104, secondo comma, c.c. suscettibile di legittimare il licenziamento del lavoratore.

⁸⁴ Cass. 26 giugno 2000, n. 8702; Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, Padova, 1978, 204.

⁸⁵ Cass. 21 ottobre 1991, n. 11107.

L'espressa previsione normativa trova comunque riscontro nell'art. 2104 c.c. e negli obblighi di correttezza e buona fede, tant'è che già la Dottrina⁸⁶ ha osservato che la variazione delle mansioni, e dunque l'assegnazione a mansioni in precedenza mai svolte, incide sulla valutazione della diligenza.

⁸⁶ Carinci - De Luca Tamajo - Tosi - Treu, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990, 174

Cap.III.- Il potere di controllo

Sommario: 1.- *Il potere datoriale di controllare i lavoratori;* 2.- *Il nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori;* 3.- *Gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa;* 4.- *L'utilizzabilità dei dati raccolti a fini disciplinari*

1.- *Il potere datoriale di controllare i lavoratori.*

Il potere di controllo è compiutamente disciplinato dal legislatore con le norme dettate dagli articoli 2, 3, 4 ¹

Queste norme, la cui violazione è anche sanzionata ², sono riferite ai controlli sull'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro ovvero ai controlli sul luogo di lavoro.³

Ulteriori limiti rinvengono dalla normativa sulla privacy ⁴che comunque richiama lo Statuto dei lavoratori. ⁵

La giurisprudenza ha sottolineato la rilevanza delle concrete modalità con le quali il controllo viene effettuato e cioè << *nel rispetto della libertà e dignità dei lavoratori, nonché dei principi di correttezza, pertinenza e non eccedenza* >>⁶

Con riferimento ai controlli a distanza mediante apparecchi audiovisivi la giurisprudenza esclude dall'ambito di operatività del divieto i c.d. controlli difensivi,

¹ recentemente novellato dall'art. 23 del D.Lgs. 151/2015; Balletti, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS Napoli, 16 e 17 giugno 2016, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Annuario di diritto del lavoro n. 52, Giuffrè Editore, Milano, pag. 67 ss.; Bellavista, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Zilio Grandi G. - Biasi M. (a cura di), Cedam, Padova, 2016, pag. 717 ss.

² vedi art. 38 L. n. 300/1970

³ *De Luca Tamajo, I controlli sui lavoratori*, in *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*. Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002, Zilio Grandi G. (a cura di), Cedam, Padova, 2002, pag. 27 ss.

⁴ D.Lgs. 196/2003

⁵ Barraco, Sitzia, *Potere di controllo e privacy*, Ipsoa, 2016; Barraco, *Privacy del lavoratore e controlli tecnologici*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, n. 40, pag. 2345 ss.; Bellavista, *Esiste la tutela della privacy nel rapporto di lavoro ?*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Tullini P. (a cura di), in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 171 ss.

⁶ Cass. 3 novembre 2016, n. 22313, in una fattispecie ad oggetto controlli sul corretto uso del personal computer da parte del dipendente dal quale era emersa la presenza di materiale pornografico, ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto l'illegittimità del licenziamento intimato dal datore di lavoro senza appunto verificare le concrete modalità di esecuzione dell'ispezione

cioè quelli volti a tutelare il patrimonio aziendale o comunque ad accertare condotte illecite del lavoratore⁷.

Non costituisce legittimo controllo difensivo ma “controllo preterintenzionale”, vietato senza il rispetto delle regole dettate dall’art. 4 L. n. 300/1970, il controllo diretto ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori quando tali comportamenti riguardino l’esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso⁸.

In tale ipotesi, secondo la Giurisprudenza precedente la modifica dell’art. 4 L. n. 300/1970, il controllo è preterintenzionale perché rientra nella previsione del divieto “flessibile” di cui al secondo comma dell’art. 4 citato⁹

Il nuovo testo dell’art. 4 L. 300/1970, conferma la possibilità di impiegare impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza per l’attività dei lavoratori, esclusivamente in presenza di giustificazioni adeguate (per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale), previo accordo collettivo ovvero, in mancanza di accordo, previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più direzioni territoriali del lavoro, previa autorizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.¹⁰

⁷ Cass. 17 luglio 2007, n. 15892; Cass. 3 aprile 2002, n. 4746.

⁸ Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995; Cairo, *Orientamenti nella giurisprudenza n tema di controlli difensivi*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, pag. 318; Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in *Lav. Giur.*, 2013, nn. 8-9, pag. 761 ss.

⁹ Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375; Cass. 17 luglio 2007 n. 15892; Cass. 18 febbraio 1983 n. 1236) e cioè delle apparecchiature richieste da esigenze organizzative e produttive ovvero della sicurezza del lavoro, “*ma tali comunque da presentare la possibilità di fornire anche il controllo a distanza del dipendente*” consentite solo ove il datore rispetti la previsione normativa. De Luca Tamajo, *I controlli sui lavoratori*, in *I poteri del datore di lavoro nell’impresa*. Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002, Zilio Grandi G. (a cura di), Cedam, Padova, 2002, pag. 27 ss.; Maio, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore ed i rapporti con l’art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 61 ss.

¹⁰ Salimbeni, *Il controllo a distanza sull’attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell’art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *Dir. lav. Merc.*, 2010, n. 3, pag. 587 ss.; Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull’attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2; Stanchi, *Nel Jobs Act il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. Lav.*, 2015, n. 38, pag. 40 ss.;

Tuttavia la nuova norma stabilisce l'inapplicabilità della esposta regola “*agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze*”. Viene precisato poi che le informazioni raccolte con i suddetti impianti “*sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*”.¹¹

Talvolta la giurisprudenza ammette anche i controlli atipici, e cioè attraverso sorveglianti sconosciuti ai dipendenti, quali ad esempio agenti di una agenzia investigativa¹²

Le risultanze di controlli illegittimi non sono utilizzabili ai fini disciplinari¹³.

Di contro non sussiste la inutilizzabilità nel processo penale, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., delle risultanze dei controlli difensivi del patrimonio aziendale da azioni delittuose da chiunque provenienti¹⁴

In tema di controllo a distanza dei lavoratori, il divieto previsto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori di installazione di impianti audiovisivi od altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, riferendosi alle sole installazioni poste in essere dal datore di lavoro, non preclude a questo, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni video operate fuori dall'azienda da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai

¹¹ Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in Riv. It. Dir. Lav., 2009, n. 4, I, pag. 485 ss; Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 dlgs n. 151/2015) in Riv. It. Dir. Lav. Pagg. 77 ss.*; Rausei, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre* in Dir. prat. Lav., 2015, pagg. 2153.

¹² con riferimento ai controlli sulla fedeltà di addetti alle operazioni di registrazione incasso in esercizi commerciali vedi Cass. 9 luglio 2008, n. 18821; Bellavista, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995; Barraco - Sitzia, *Potere di controllo e privacy*, Ipsoa, 2016; Cairo, *Orientamenti nella giurisprudenza n tema di controlli difensivi*, in Orient. Giur. Lav., 2008, pag. 318; De Luca Tamajo, *I controlli sui lavoratori*, in I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002, Zilio Grandi G. (a cura di), Cedam, Padova, 2002, pag. 27 ss..

¹³ vedi Cass. 17 luglio 2007, n. 15892.

¹⁴ Cass. pen. 1 giugno 2010, n. 20722; Cass. pen. 18 marzo 2010, n. 20722; Ferrante, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in Riv. It. Dir. Lav., 2011, n. 1, II, pag. 73 ss.; Ingraio, *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*, in Riv. It. Dir. Lav., 2017, n. 1, II, pag. 46 ss..

lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità “difensive” del proprio ufficio e della documentazione in esso custodita, con la conseguenza che tali risultanze sono legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro. (Nella specie, i lavoratori, addetti a mansioni di sorveglianza dei locali della propria impresa, erano abusivamente entrati nell’attiguo ufficio appartenente ad una diversa impresa e tale condotta era stata ripresa dall’impianto di videoregistrazione ivi installato; il datore di lavoro, presa contezza dell’accaduto, aveva licenziato i lavoratori utilizzando, a sostegno della propria decisione, il filmato; la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto ammissibile la produzione della registrazione)¹⁵

Il potere di controllo, ove determini l’accertamento di una infrazione, determina l’esercizio del potere disciplinare.

Il potere disciplinare, a carattere discrezionale ¹⁶, trova il suo fondamento nella relazione contrattuale esistente tra datore di lavoro e lavoratore anche se non manca qualche voce che riconduce il potere di infliggere sanzioni disciplinari al più ampio potere di direzione dell’impresa attribuito dalla norma in commento a sua volta compreso nella libertà di iniziativa economica di cui all’articolo 41 Cost.¹⁷ .

Il potere disciplinare è regolamentato, sotto il profilo del contenuto e del suo esercizio, dall’articolo 7 della L. n. 300/1970 e dall’articolo 2106 c.c.; ¹⁸

2.- Il nuovo testo dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Le tecnologie innovative quali i big data, *internet of things*, intelligenza artificiale, hanno conseguenze notevolmente invasive nella organizzazione del lavoro, incidendo sui tradizionali poteri del datore di lavoro.

¹⁵ Cass. 28 gennaio 2011, n. 2117; Bellavista, *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. Giur. Lav., 2005, II, pag. 763 ss.; Cairo, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti nella giurisprudenza decisi con le norme di oggi*, in Labour & Law Issues, 2015, vol. 2, n. 2, pag. 61 ss.

¹⁶ Cass. 6 febbraio 2015, n. 2330

¹⁷ Cass. ord., 6 febbraio 2015, n. 2330; Cass. 25 maggio 1995, n. 5753.

¹⁸ Cairo, *Orientamenti nella giurisprudenza in tema di controlli difensivi*, in Orient. Giur. Lav., 2008, pag. 318; Gamba, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l’utilizzabilità delle prove*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 122 ss.

Mi sono in precedenza soffermato sul potere direttivo, giova ora soffermarsi sul potere di controllo ove l'invasività della tecnologia informatica è maggiore.

L'innovazione tecnologica necessita di essere regimentata, nel tentativo di non invadere le libertà e la dignità dell'individuo e, nello specifico, del lavoratore subordinato¹⁹.

L'aspetto caratterizzante è l'aumento costante di strumenti e sistemi tecnologici che comportano, anche involontariamente, un controllo assiduo, non sempre coerente, sulle attività lavorative con conseguente automazione anche del potere direttivo.

Assurge quindi a metro di valutazione di tale "organizzazione robotizzata del lavoro" il controllo a distanza previsto dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori, che apre dibattiti di non scontata soluzione, sui limiti del potere di controllo del datore di lavoro e i diritti di tutela della dignità, della non discriminazione e del diritto alla privacy del lavoratore²⁰.

Il datore di lavoro attraverso il potere di controllo può verificare che le direttive e gli ordini impartiti al lavoratore in ragione della sua subordinazione, siano state rigorosamente rispettate dal prestatore e con la diligenza dovuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 2104 c.c.²¹.

L'impianto originario dell'art. 4 legge 300/1970, affermava l'espresso divieto di utilizzazione di strumenti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, con l'intento di vietare ai datori di lavoro di

¹⁹ Dossi, *Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, n. 4, pag. 1153 ss.; Ferrante, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, n. 1, II, pag. 73 ss.

²⁰ Levi, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli Editore, Torino, 2013; Maio, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 61 ss.

²¹ Marazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, n. 3, pag. 483 ss., edito anche in WP CSDLE "Massimo D'Antona", It. n. 300/2016; Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 1 ss..

“spiare” le attività dei loro collaboratori durante lo svolgimento della mansioni lavorative²².

Poiché con i detti strumenti poteva accadere che venissero anche controllati i lavoratori, la giurisprudenza ha coniato per tali controlli, il termine di “*controlli preterintenzionali*”²³

L’utilizzo di impianti dai quali derivasse - anche remotamente - la possibilità di controllo, poteva essere autorizzato esclusivamente, in presenza di esigenze produttive e/o organizzative, di sicurezza sul lavoro e previa sottoscrizione di accordo con le RSA (rappresentanze sindacali aziendali) ovvero autorizzazione dell’Ispettorato del lavoro al quale veniva altresì demandata la possibilità di dettare le modalità di uso di tali impianti²⁴.

Le problematiche che tale articolazione normativa creava, in un mondo in continua trasformazione tecnologica, erano legate all’estensione che il divieto di utilizzo di strumenti per finalità di controllo comportava su eventuali informazioni apprese “involontariamente” tramite gli stessi impianti destinati allo svolgimento della prestazione lavorativa²⁵.

Il testo dell’art. 4 St. Lav. ante riforma si confermava incapace di fungere in maniera efficace da fonte regolatrice esaustiva.

Il disposto statutario, ancorché confermato nel 2003, all’atto dell’entrata in vigore del Codice della privacy (D. Lgs. 196/2003), iniziava a non reggere più il passo

²² Mattei, *Controlli difensivi e tutela della riservatezza del lavoratore*, in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2013, n. 1, pt. 2, pag. 32 ss.; Monda, *L’impiego dei controlli difensivi e la protezione della sfera personale del dipendente*, in Dir. Rel. Ind., 2010, n. 1, pag. 187 ss.

²³ Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in Lav. Giur., 2013, nn. 8-9, pag. 761 ss.

²⁴ Pisani, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1986, pag. 127 ss.; Perulli, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, in I poteri del datore di lavoro nell’impresa, Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002, Zilio Grandi G. (a cura di), pag. 9 ss.; Bellavista, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in Lav. Giur., 2014, nn. 8-9, pag. 737 ss.

²⁵ Salimbeni, *Il controllo a distanza sull’attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell’art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in Dir. lav. Merc., 2010, n. 3, pag. 587 ss.; Sitzia, *I "controlli tecnologici" del datore di lavoro tra necessità e proporzionalità. Chiare indicazioni lavoristiche dalla prima Sezione civile*, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2014, n. 2, pt. I, pag. 113 ss.

dell'informatizzazione del lavoro e del mondo produttivo sviluppatori nel nuovo millennio²⁶.

Il tentativo effettuato - più che altro – dalla Giurisprudenza di mitigare le previsioni dell'art 4 si riferiva ai cd controlli difensivi e ciò per l'esigenza di rispondere alle istanze datoriali di far fronte a contegni illeciti dei propri dipendenti che si concreta nella possibilità di procedere a dei controlli occulti effettuati per il tramite agenzie di investigazioni private²⁷.

In sostanza i “controlli difensivi” sono una categoria di matrice giurisprudenziale finalizzata a legittimare:

- controlli finalizzati all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa²⁸;
- controlli ammessi nel caso di già accertato verificarsi dell'illecito, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che tali illeciti siano in corso di esecuzione;²⁹
- controlli ex post a fronte della sussistenza di elementi indiziari circa la commissione di illecito³⁰;
- controlli da realizzarsi con modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti³¹.

²⁶ Santoni, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Tullini P. (a cura di), in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 25 ss.

²⁷ Spinelli, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, n. 1, II, pag. 113 ss.; Tebano, *Ragionevolezza e potere di controllo del datore di lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2011, pag. 433 ss.; Zoli, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 4, I, pag. 485 ss.

²⁸ Cass. 4746/2002, Cass. 2722/2012;

²⁹ Cass. 4984/2014;

³⁰ Cass. 13266/2018;

³¹ Cass. 10955/2015

Ma è con il dlgs 151 del 2015 che il legislatore, è intervenuto sulla disciplina dei controlli a distanza superando in tal modo la tradizionale distinzione, derivante dallo statuto dei lavoratori tra strumento deputato al controllo e strumento di lavoro³².

Ed ancora il legislatore è intervenuto sull'art. 4 dello statuto dei lavoratori con l'art. 5, comma 2, D.Lgs. 24 settembre 2016, n. 185 che, a decorrere dall'8 ottobre 2016, ai sensi di quanto disposto dall'art. 6, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 185/2016, in relazione alla autorizzazione nel caso di imprese con plurime unità produttive.

Il legislatore ha tentato, dunque, di superare l'invecchiamento della previgente norma statutaria, recependo taluni esiti della giurisprudenza di legittimità e adeguando il contenuto del disposto legislativo al mutato quadro organizzativo e produttivo³³.

In pratica per costruire un'architettura normativa rispondente alle rinnovate esigenze delle parti contrattuali, dettate anche dall'avvento del paradigma dell'Industria 4.0.

Il nuovo testo dell'art. 4 prevede che

<< gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo

³² Carinci, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. III ss.; Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, n. 6, pag. 1186 ss.

³³ Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 1 ss.; Ricci, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, n. 4-5, pag. 740 ss.; Bellavista, *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, pag. 763 ss.

possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro. I provvedimenti di cui al terzo periodo sono definitivi.

La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 >>.

La formulazione del nuovo comma 1° dell'art. 4 non menziona il divieto espresso di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dal 1° c. del previgente art. 4 anche se, nella sostanza, il divieto sussiste comunque³⁴.

Nel nuovo comma 1 è indicato in modo preciso che è consentita l'installazione degli impianti audiovisivi e degli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori solo per specifiche finalità (esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e della tutela del patrimonio aziendale) e sono specificate le modalità da seguire per poterlo fare.

Anche alla luce di tale impostazione tutto quello che non è consentito dal nuovo art. 4 resta vietato³⁵.

A garanzia dei lavoratori resta necessaria la previa stipula di un accordo sindacale e, in mancanza di tale accordo, della preventiva autorizzazione della DTL.

In tema di accordi e di autorizzazioni sono state introdotta novità e cioè, nel caso di imprese con unità produttive site in diverse province della stessa regione o in diverse

³⁴ Salimbeni, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in Riv. It. Dir. Lav., 2015, n. 4, I, pag. 589 ss.; Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1.

³⁵ Stanchi, *Nel Jobs Act il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in Giur. Lav., 2015, n. 38, pag. 40 ss.

regioni, il datore di lavoro potrà stipulare l'accordo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e, ove non vi sia l'accordo, previa autorizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali³⁶.

L'art. 4 St. Lav. è stato dunque integralmente ritrascritto mantenendo, tuttavia, la finalità propria dell'impianto originario.

La norma prevede oggi al comma 1, similmente a quanto prima disposto al comma 2, la possibilità di impiego di impianti audiovisivi e di altri strumenti dai quali possa derivare, anche solo potenzialmente, un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, a fronte del rispetto di due condizioni esiziali e cumulative: l'una di carattere finalistico e l'altra di natura procedurale. Tali impianti devono, in primo luogo, rispondere ad una o più delle finalità previste ex lege concernenti: 1) esigenze organizzative e produttive; 2) la sicurezza del lavoro¹⁵¹; 3) la tutela del patrimonio³⁷

Oltre al requisito finalistico, deve concorrere anche il soddisfacimento di un requisito procedurale in quanto l'installazione di tali apparecchiature deve essere preceduta da un accordo collettivo stipulato con la RSU o RSA oppure, in alternativa, con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale in caso di imprese con unità produttive dislocate nel territorio di più Province o di più Regioni. In mancanza dell'accordo sindacale, il datore di lavoro potrà rivolgersi all'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente (ovvero all'Ispettorato Nazionale nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali) onde ottenere un'analogha autorizzazione amministrativa³⁸.

Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In

³⁶ Troysi, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2 St. Lav.: la delimitazione della fattispecie degli «strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa»*, in Riv. It. Dir. Lav., 2017, n. 2, II, pag. 317 ss.

³⁷ Tebano, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi ?*, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, n. 3, I, pag. 355 ss.

³⁸ Liso, *Jobs Act e controlli a distanza dei lavoratori: qualche considerazione*, in <http://www.nelmerito.com>, 6.7.2015

alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro³⁹.

La giurisprudenza ha esteso la possibilità di effettuare controlli nonostante il divieto generale dell'art. 4, anche in casi ulteriori rispetto alle finalità organizzative, produttive e di sicurezza sopra indicate e addirittura in assenza del preventivo accordo con le RSA o la preventiva autorizzazione dell'ispettorato del lavoro;

La giurisprudenza ha in particolare ritenuto legittimo il controllo da parte del datore di lavoro nei casi in cui fosse in pericolo il patrimonio aziendale, individuando una categoria particolare di controllo definito "difensivo".

Questo tipo di controllo è stato ritenuto in un primo tempo legittimo e consentito senza limitazioni; con la sentenza Cass. Sez. Lav. 15892/2007 è stata limitata la possibilità di ricorrere al controllo difensivo sopra definito solo se lo stesso non riguardava l'attività lavorativa dei dipendenti e non ne ledeva i diritti tutelati dall'art. 4 St. Lav. (ad esempio in caso di sospetta infedeltà del lavoratore durante l'assenza dal lavoro, oppure di utilizzo abusivo dei permessi ex l. 104, oppure ancora in caso di attività in danno al patrimonio aziendale quali ad esempio furti)

In questo contesto applicativo della norma, rimasta immutata per 45 anni dalla sua prima adozione, è entrato in vigore il nuovo art. 4 St. Lav. con il dichiarato obiettivo di aggiornare la norma all'evoluzione della tecnologia che oggi mette a disposizione del datore di lavoro numerosi strumenti che sono potenzialmente idonei

³⁹ Bellavista A., *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in Commentario breve alla riforma "Jobs Act", Zilio Grandi G. - Biasi M. (a cura di), Cedam, Padova, 2016, pag. 717 ss.

a catturare, volutamente o accidentalmente, una vasta quantità di dati personali, attualmente ampiamente tutelate dal Codice Privacy (D. Lgs. n. 196/2003 e GDPR).⁴⁰

3.- Gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa

Il nuovo art. 4 al 2° comma prevede che il datore di lavoro non è tenuto a rispettare le previsioni di cui al 1° comma ora esaminate (quindi l'obbligo di preventivo accordo o di preventiva autorizzazione) quando fornisca strumenti di lavoro al dipendente anche se da tali strumenti derivi la possibilità di controllo del lavoratore, purché essi siano necessari per rendere la prestazione lavorativa⁴¹.

La norma è solo in apparenza semplice e in fase applicativa evidenzia problematiche non indifferenti.

Talune apparecchiature di uso comune (ad esempio PC, telefono cellulare, carta di credito aziendale, carta carburante, tablet) laddove intrinsecamente legate allo svolgimento delle mansioni per cui il lavoratore è assunto, rientrerebbero nell'esclusione dell'art. 4, 2°c⁴².

Vanno anche considerati programmi informatici gestionali aggiuntivi inseriti nei computer ed il sistema di localizzazione satellitare per la tutela dei mezzi aziendali di cui sono dotate le auto o i mezzi aziendali⁴³. Questi, pur essendo in dotazione al corredo dei dipendenti, non sono considerati come strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa.

Essi quindi rientrerebbero tra quegli accorgimenti organizzativi o di tutela della sicurezza e del patrimonio dai quali può derivare un controllo dei lavoratori che sono soggetti ai vincoli del 1° comma, quindi sono soggetti a preventivo accordo o autorizzazione esattamente come per l'installazione di telecamere

⁴⁰ Barraco - Sitzia, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Miscione M. (a cura di), Ipsoa, 2012.

⁴¹ Cairo, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti nella giurisprudenza decisi con le norme di oggi*, in *Labour & Law Issues*, 2015, vol. 2, n. 2, pag. 61 ss ; Cairo, *Il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 63 ss..

⁴² Carinci, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 45 ss.).

⁴³ Dagnino, *Tecnologie e controlli a distanza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, n. 4, pag. 988 ss.

Andando su esempi concreti e seguendo questa ipotesi, quindi, se il datore consegnerà un PC lo stesso rientrerà nelle fattispecie di cui all'art. 4, c. 2 senza necessità di accordo; se però nel PC è installato un programma gestionale capace di controllare l'attività del dipendente, si dovrà procedere con la preventiva sottoscrizione di un accordo con le RSA/RSU ovvero autorizzazione dell'Ispettorato⁴⁴. In sostanza la norma ha introdotto un regime diverso a seconda del tipo di strumento utilizzato prevedendo che:

per gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti che consentono il controllo a distanza del lavoratore permane il divieto di installazione salvo esigenze specifiche e l'accordo sindacale/l'autorizzazione dell'INL;

per gli strumenti di lavoro e per gli strumenti di registrazione di accessi e presenze non opera alcun divieto e alcun obbligo di accordo sindacale o di autorizzazione dell'INL.

Sia per i primi che per i secondi il datore ha l'obbligo di fornire ai dipendenti adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli nonché l'obbligo di rispettare la normativa sulla privacy nella raccolta e nel trattamento dei dati⁴⁵

La tesi restrittiva sopra indicata è del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che, con nota del 18 giugno 2015, ha fornito un'interpretazione molto restrittiva del comma 2 in esame, affermando che l'accordo o l'autorizzazione non sono necessari se lo strumento serve solamente al lavoratore per adempiere la prestazione, ma diventano invece necessari quando lo strumento a disposizione di quest'ultimo viene modificato (es: con un software localizzatore) sì da consentire al datore un controllo sul lavoratore.

In questa logica è auspicabile che il telepass e la carta carburante possano essere considerati strumenti di lavoro con intrinseche possibilità di controllo che non

⁴⁴ Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, D. Lgs. n. 21/2015)*, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, n. 1, I, pag. 77 ss.

⁴⁵ Illas Vigliotti, *Controlli a distanza e tutela della privacy del lavoratore: la CEDU conferma le scelte del legislatore interno*, in Mass. Giur. Lav., 2016, n. 4; Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci Editore, Bari, 2018; Monda, *L'impiego dei controlli difensivi e la protezione della sfera personale del dipendente*, in Dir. Rel. Ind., 2010, n. 1, pag. 187 ss.

necessitino di preventivo accordo, ma lo stesso varrebbe per il GPS se di utilità per l'autista

In relazione a tutti gli strumenti comuni di lavoro (come cellulari, PC, GPS, tablet aziendali, carte carburante, telepass etc.), che abbiano intrinseche possibilità di controllo, ma che siano utilizzate normalmente dal lavoratore si potrà ritenere non necessario applicare le previsioni del 1° comma, ma si dovrà necessariamente rispettare la previsione del 3° comma.⁴⁶

Il datore di lavoro dovrà dare (ed essere in grado di provare di aver dato) al lavoratore adeguata informazione circa le modalità d'uso degli strumenti, le possibilità di controllo effettuabili tramite detti strumenti, le modalità con cui i controlli potranno essere effettuati e le finalità degli stessi (specificando quindi anche le finalità disciplinari) e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Nel regolamento il datore di lavoro dovrà fornire informative adeguate con riguardo agli strumenti di lavoro, specificando ad esempio che i beni dovranno essere utilizzati solo a fini connessi con la prestazione di lavoro;

Specificherà se sono idonei a carpire dati personali o a rilevare un uso non consono a quello inerente l'attività produttiva; in che modo sono stati adottati sistemi preventivi per evitare l'utilizzo improprio degli strumenti forniti; modalità e tempistiche dei controlli anche a fini disciplinari.

In particolare, l'INL, (con circolare n. 2 del 07/11/2016) ha precisato che possono considerarsi strumenti di lavoro “gli apparecchi, dispositivi, apparati e congegni che costituiscono il mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso e messi a sua disposizione”. Analogamente, il Garante privacy con verifica preliminare del 16/03/2017, in linea con l'Ispettorato, ha confermato che gli strumenti di lavoro sono tutti quei dispositivi “utilizzati in via primaria ed essenziale per l'esecuzione

⁴⁶ Pinto, *I controlli “difensivi” del datore di lavoro sulle attività informatiche e telematiche del lavoratore*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 139 ss..

dell'attività lavorativa", ovvero "direttamente preordinati all'esecuzione della prestazione lavorativa

Altra categoria problematica e di cui si è occupato l'INL (Circolare n. 4 del 26/07/2017) è costituita dai sistemi di gestione dell'anagrafica del cliente e dei dati relativi ai rapporti contrattuali in essere con il gestore telefonico che rendono più completa l'informazione e più efficiente la relazione tra il chiamante e l'operatore. In sostanza, si tratta di archivi informatici che sostituiscono il fascicolo cartaceo del cliente e consentono di avere a disposizione tutti i dati necessari a evadere le richieste avanzate da questi, gestione che sarebbe più difficoltosa in caso di ricerca manuale dei dati dello stesso. Software del genere, che consentono "il mero accoppiamento fra la chiamata e l'anagrafica del cliente senza possibili ulteriori elaborazioni" possono essere considerati uno strumento che serve al lavoratore per rendere la prestazione lavorativa.

Accanto a tali sistemi sono individuabili ulteriori software che, invece, raccolgono ed elaborano in tempo reale i dati relativi agli stati di attività telefonica di ciascun operatore (libero, non disponibile, in pausa) e i tempi medi di evasione delle diverse lavorazioni, che quantificano la produttività giornaliera per ogni servizio reso, il tempo dedicato al lavoro per ciascuna commessa e le pause effettuate da ogni singolo lavoratore. Questi sistemi, funzionali a più o meno generiche esigenze produttive e lungi dall'essere indispensabili per lo svolgimento della prestazione, consentono di realizzare un monitoraggio continuo su tutti gli operatori e, pertanto, cadono sotto l'ambito di applicazione dell'art. 4 comma 1 St. lav.

Tale distinzione è stata ribadita anche dal Garante privacy (Provvedimento n. 139 del 09/03/2018) secondo cui il sistema che gestisce le chiamate di un call center dedicato agli abbonati di un dato servizio e che non si limiti ad associare la chiamata e l'anagrafica del cliente per facilitare la gestione della richiesta dell'abbonato, ma consenta ulteriori elaborazioni (es. memorizzazioni di dati personali degli operatori ed estrazione di report), non può essere considerato uno strumento di lavoro utilizzato dall'operatore per rendere la prestazione; esso rientra tra gli strumenti diretti a

soddisfare esigenze organizzative e produttive del datore di lavoro dai quali può derivare il controllo a distanza dei lavoratori

4.- *L'utilizzabilità dei dati raccolti a fini disciplinari*

Il comma 3 dell'art. 4, subordina il legittimo utilizzo delle informazioni raccolte, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, compresi quelli disciplinari, al fatto che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, prevede anche le conseguenze del mancato rispetto⁴⁷. Il rispetto delle previsioni dell'art. 4 quindi è importante in quanto le conseguenze della violazione non sono di poco conto.

Il fatto che i dati vengano acquisiti nell'ambito delle previsioni dell'art. 4 senza aver rispettato detto articolo e la normativa in materia di privacy ha come prima conseguenza il fatto che i dati illegittimamente raccolti non possono essere utilizzati come prova⁴⁸.

La conseguenza non è di poco conto.

L'obbligo di informativa impone di fare molta attenzione al contenuto della policy. Essa, infatti, deve contenere l'indicazione degli strumenti che consentono il controllo a distanza nelle loro caratteristiche e funzionamento, le modalità e le regole di utilizzo di tali strumenti, il tipo di controlli che potranno essere effettuati dall'azienda, i dati conservati e i soggetti abilitati ad accedervi, nonché le modalità e i tempi di conservazione dei dati stessi e le eventuali sanzioni che potranno essere comminate al dipendente/trasgressore adeguata informazione dei lavoratori attraverso una policy aziendale che spieghi le modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli⁴⁹.

⁴⁷ Barraco - Sitzia, *Potere di controllo e privacy*, Ipsoa, 2016

⁴⁸ Cairo L., *Orientamenti nella giurisprudenza in tema di controlli difensivi*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, pag. 318; Criscuolo, *Controlli difensivi e codice della privacy*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, n. 1, II, pag. 39 ss.

⁴⁹ Goffredo - MELECA, *Jobs Act e nuovi controlli a distanza*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, n. 31, pag. 1894 ss.;

Dal rispetto della normativa sulla Privacy deriva che, in mancanza di una policy aziendale adeguata e in caso di raccolta e trattamento dei dati secondo modalità contrarie alla legge sulla privacy, i dati non possono essere utilizzati, ad esempio, in sede giudiziale per dimostrare l'illegittimità del comportamento del dipendente evinto dai dati raccolti dagli strumenti di lavoro e non⁵⁰.

A differenza della vecchia versione, è lo stesso art. 4 a richiamare il rispetto del Codice della Privacy (D.Lgs. n. 196 del 2003) per l'utilizzabilità dei dati raccolti.

Il datore di lavoro può effettuare il trattamento dei dati personali dei propri dipendenti - diversi da quelli sensibili - purché siano rispettate le condizioni di liceità previste dall'art. 11 D.Lgs. 196/2003 e dall'art. 5 Regolamento UE 2016/679.

Le condizioni di liceità che attengono alle modalità di svolgimento del trattamento sono quelle di necessità e trasparenza.

Occorre, dunque, evitare modalità di controllo massivo, prolungato e indiscriminato dell'attività del dipendente, nonché assicurare che tale controllo si svolga secondo modalità predefinite e rese note all'interessato affinché sia pienamente consapevole non solo della tipologia di dati raccolti, ma anche delle modalità con cui sono raccolti, utilizzati, consultati o altrimenti trattati⁵¹.

Per quanto riguarda, invece, i dati che possono formare oggetto di trattamento, le condizioni che devono essere rispettate sono quelle di pertinenza, adeguatezza e non eccedenza. I dati trattati devono, pertanto, essere solo quelli strettamente funzionali al perseguimento delle finalità dichiarate dal titolare del trattamento nell'informativa resa ai lavoratori.

La pertinenza e non eccedenza impongono, ad esempio, che il datore di lavoro debba preferire, ove possibile, l'utilizzo di dati anonimi, impiegando dati personali e identificativi solo nei casi in cui vi sia necessità di identificare il lavoratore. Non solo.

⁵⁰ Pietrosanti, *Illegittimo il licenziamento del lavoratore fondato su elementi ricavati dal badge*, in Guida Dir., 2007, n. 37, pag. 50 ss..

⁵¹ Sitzia, *Il controllo (del datore) sull'attività dei lavoratori: il nuovo art. 2 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 83 ss.; Vidiri, *Controlli datoriali dei dipendenti e tutela della privacy nel nuovo art. 4 Stat. lav.*, in Corr. Giur., 2016, n. 11, pag. 1389 ss.

I dati non devono essere archiviati per un periodo superiore a quanto indispensabile per il conseguimento delle finalità dichiarate nell'informativa e per l'eventuale adempimento di obblighi di legge. Da ciò consegue che il periodo di conservazione dei dati personali deve essere limitato al minimo necessario. L'adeguatezza, invece, impone che i dati raccolti siano formalmente idonei al raggiungimento dello scopo perseguito.

Il potere di controllo, dunque, con le dovute limitazioni previste dalle norme fa da giusto contraltare all'innovazione tecnologica o meglio dell'uso che se ne fa.

Gli strumenti lavorativi, fondati sulla raccolta di dati (ad es. telepass, mail aziendale) consentono un controllo penetrante della prestazione lavorativa, da qui l'esigenza di valutare l'art. 4 St. Lav. non come un "unicum" dal quale verificare la legittimità dei comportamenti datoriali, ma come "la tessera di un mosaico" all'interno di un sistema di tutela più vasto.

La tutela innanzitutto prevista dalla Costituzione e specificamente all'art 2 che prevede una generale tutela dai rischi di soppressione della privacy, in caso di utilizzo di strumenti tecnologici nonché dall'art. 14 e 15, oltre che dall'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che garantisce il pieno rispetto del diritto alla vita privata e familiare senza alcuna ingerenza, neanche da parte della Autorità Pubblica, nel predetto diritto di esercizio⁵².

⁵² Sitzia, *Il controllo (del datore) sull'attività dei lavoratori: il nuovo art. 2 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 83 ss.; Russo, *Quis custodiet ipsos custodes? I nuovi "limiti" all'esercizio del potere di controllo a distanza*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, no. 2, pag. R.3 ss.

Cap.IV.- Modelli contrattuali e figure professionali di lavoratori da remoto

Sommario: 1.- *Il lavoro da remoto nella quarta rivoluzione industriale è una evoluzione del decentramento produttivo;* 2.- *Il telelavoro;* 3.- *Il lavoro agile;* 4.1- *Lo Smart working emergenziale;* 4.2.- *La protezione civile;* 4.3.- *Lo smart working emergenziale è una misura di protezione civile;* 4.4.- *La reale natura dello smart working emergenziale;* 5.- *Lavoro da remoto e principi costituzionali;* 6.- *Il rapporto di lavoro dei riders;* 7.- *Autonomia e subordinazione nel lavoro digitale*

1.- *Il lavoro da remoto nella quarta rivoluzione industriale è una evoluzione del decentramento produttivo*

L'evoluzione tecnologica, come sinora detto, incide sulla modalità di esecuzione della prestazione e sulle tecniche di tutela del lavoratore¹.

Per il momento, peraltro, anche per effetto delle esigenze emerse per effetto della pandemia da Covid 19, la più rilevante evidenziazione degli effetti della digitalizzazione ha riguardato il commercio a distanza, e dunque le figure professionali utilizzate per la distribuzione al minuto (riders), e la esigenza di garantire il distanziamento sociale e conseguentemente il lavoro da remoto (lavoro agile o smart working).

Partendo da quest'ultimo va rammentato che una tipologia di decentramento delle attività produttive fuori dall'azienda è legata ad una forma di lavoro a tal punto antica da essere presente addirittura in un epoca precedente a quella dell'industrializzazione ed è il lavoro a domicilio, ovvero quella forma di lavoro che viene svolta presso l'abitazione del lavoratore.

Il codice civile del 1942 dedicò al lavoro a domicilio una stringata norma, l'art-2128, che affermava l'applicabilità delle disposizioni sul lavoro subordinato "solo se compatibili con la specialità del rapporto di lavoro".

Orbene, a partire dai primi anni Settanta, con l'espansione del fenomeno del decentramento produttivo nei settori prettamente industriali, si avvertì l'esigenza di colmare questo vuoto legislativo con una legge che regolasse in maniera specifica la fattispecie del lavoro a domicilio, essendo fino a quel momento regolato dalla

¹ Ichino, *Le conseguenze della innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in RIDL 2017, I, 525

insufficiente l. 264/1958, suscettibile di elusione da parte di fittizie azienda familiari o artigiane.

Con la legge n. 877/1973, ancora vigente, il lavoro a domicilio venne regolamentato ed il lavoratore a domicilio subordinato venne definito come colui che opera nel proprio domicilio o in locale di sua disponibilità destinando la sua attività lavorativa all'imprenditore e non al mercato.

Inoltre, la legge n. 877/1973 fornisce una nozione di subordinazione in deroga all'art. 2094 c.c, affermando espressamente che la subordinazione sussiste anche se a) la prestazione non è strettamente personale, ovvero se svolta con l'ausilio accessorio dei suoi familiari ma non manodopera salariata; b) non vi è alienità rispetto alle materie prime e alle attrezzature lavorative, che possono essere del lavoratore, del committente o di entrambi; c) non esiste un controllo diretto del datore di lavoro, ma solo un controllo finale, inoltre possono essere impartite delle direttive solo all'inizio della prestazione di lavoro.

Inoltre, al fine di evitare prassi elusive il legislatore vieta l'utilizzo di tale fattispecie se il locale ove si svolge la prestazione è di proprietà del datore di lavoro, se il datore cede al lavoratore a domicilio macchinari o attrezzature trasferite fuori dall'azienda, se l'azienda è interessata da programmi che comportano licenziamenti collettivi o sospensioni dal lavoro, se si tratta di attività che richiedono l'uso di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute, di guisa che il mancato rispetto di tali condizioni trasforma il rapporto di lavoro a domicilio in rapporto di lavoro interno.

La retribuzione, inoltre, viene determinata sulla base di tariffe a cottimo pieno, ovvero basandosi esclusivamente sul lavoro prodotto².

Illustrata, quindi la fattispecie del lavoro a domicilio, è interessante a questo punto guardare all'evoluzione di tale schema giuridico di un lavoro remoto, che adattandosi alle varie epoche storiche ed alle strutture organizzative aziendali ha posto in essere delle diverse modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, attraverso nuovi modelli contrattuali e figure professionali.

² Nogler, *Lavoro a domicilio*, Milano 2000

2. Il telelavoro

Il lavoro a domicilio ha trovato negli anni Ottanta, e soprattutto nel settore terziario un'evoluzione, che ha prodotto una nuova forma di lavoro subordinato detto "telelavoro".

Infatti la rivoluzione tecnologica ha avuto un impatto importante sulle organizzazioni aziendali, al punto da dar vita ad una nuova modalità di svolgimento dell'attività lavorativa fuori dall'azienda, e ciò grazie all'utilizzo di tecnologie telematiche che consentono al lavoratore di eseguire le prestazioni da un luogo esterno all'azienda mediante l'utilizzo di un computer o altro dispositivo mobile collegato con il sistema informatico dell'azienda.

Tra le varie forme di telelavoro distinguiamo il telelavoro svolto a domicilio, il working out, il lavoro remotizzato, il centro di lavoro comunitario; fattispecie queste che si distinguono tra di loro.

Prima di esaminare le diverse tipologie di telelavoro è necessario definire ed individuare i caratteri salienti della fattispecie esaminata.

La definizione di telelavoro, che nel settore privato è disciplinato dall' accordo interconfederale 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002, ci viene data dal d.p.r 70/1999, per il lavoro pubblico, che ne identifica le seguenti caratteristiche: a) l'effettuazione del lavoro in un qualsiasi luogo ritenuto idoneo posto al di fuori della sede di lavoro dove la prestazione sia tecnicamente possibile; b) il supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione deve essere prevalente rispetto all'apporto di lavoro personale; c) collegamento con il datore di lavoro a cui la prestazione viene resa; d) la fornitura e la manutenzione della postazione di lavoro deve essere a cura del datore³.

Dal punto di vista della disciplina giuridica da applicare a tale forma di lavoro, gli accordi sindacali ed i contratti collettivi, hanno favorito l'applicazione del telelavoro

³ Gaeta, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, Torino 2020, 173

disegnando regole specifiche per i diversi contesti organizzativi, ma in ogni caso è stata prevista per il telelavoratore la tutela prevista per i lavoratori subordinati.

Analizzando la fattispecie in questione, si scorgono due diversi orientamenti, entrambi frutto di accordi sindacali, pertanto le parti sociali convengono nel riconoscere in alcuni casi il telelavoratore quale lavoratore subordinato ex art. 2094 c.c., ed in altri casi si riconduce la fattispecie del telelavoro al lavoro a domicilio

Orbene, il telelavoratore soggetto alla disciplina ex art. 2094 c.c., è colui che svolge la sua attività di lavoro presso il suo domicilio ed è collegato on line con il sistema informativo dell'azienda; di guisa che il telelavoratore espleta le sue mansioni come se fosse all'interno dell'azienda ed il datore al tempo stesso può vigilare in maniera continua sull'attività del lavoratore.

A questo punto il telelavoratore, è inserito nell'organizzazione aziendale proprio come il lavoratore che svolge le sue mansioni all'interno dei locali aziendali, con l'unica differenza che il primo è sottoposto ad un coordinamento informatico e telematico dell'attività lavorativa.

Il potere direttivo si presenta solo in una forma diversa, ovvero attraverso il computer, ma con un contatto continuo, consentendo al datore di impartire le direttive in qualsiasi momento dell'orario di lavoro.

Il software informatico non solo supporta l'attività lavorativa del telelavoratore ma consente al datore di poter verificare il rispetto dell'orario di lavoro, gli accessi e le disconnessioni dal sistema informatico aziendale, al punto da verificare l'esecuzione della prestazione lavorativa e quantificare il numero e le ore effettivamente svolte, pertanto possono essere applicati alla fattispecie in questione non solo tutti gli istituti giuridici legati alla retribuzione a tempo ma anche la disciplina sull'orario di lavoro.

Le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa incidono sulla mobilità aziendali, consentendo quindi di poter adibire il telelavoratore a mansioni anche diverse per le quali è normalmente adibito, inoltre il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa non consente l'applicabilità in senso assoluto della normativa sulla malattia e l'infortunio, essendo il lavoratore già presso il proprio domicilio e

pertanto la malattia e l'infortunio operano solo se lo stato morboso non consente la prestazione lavorativa.

Altra figura di telelavoratore disciplinata dalla contrattazione collettiva è quella del telelavoro inquadrato nella disciplina del lavoro a domicilio⁴.

Infatti lo svolgimento del rapporto di lavoro è molto simile a quello del lavoro a domicilio cioè che cambia sono gli strumenti di lavoro e il tipo di prestazione commissionata.

I telelavoratori a domicilio non sono vincolati al rispetto dell'orario di lavoro e non sono sempre collegati on line con l'azienda, pertanto muta il potere di controllo ed il potere direttivo, inoltre la retribuzione non è commisurata al tempo di lavoro ma si applicano quindi le tariffe di cottimo.

L'unica forma di telelavoro non sostanziale è il working out, infatti viene definito ufficio mobile, proprio perchè il telelavoratore esegue la prestazione lavorativa con molta autonomia senza essere vincolato a nessuna postazione di lavoro fissa.

Nel working out, il lavoratore può scegliere il luogo dove svolgere l'attività di lavoro ed i tempi di esecuzione della prestazione, sempre fuori dall'azienda, ma rimanendo soggetto al potere direttivo del datore di lavoro, che riguarda i risultati dell'attività produttiva svolta.

Pertanto, anche la retribuzione sarà commisurata al risultato ottenuto ovvero al servizio prestato, non potendo il datore svolgere un controllo continuo sull'orario di lavoro.

In una ulteriore ipotesi di lavoro remotizzato, lo svolgimento dell'attività lavorativa avviene in centri o unità produttive distanti logisticamente dalla sede centrale, ma in locali aziendali, al punto da poter definire questo come un ufficio satellite dove operano più telelavoratori.

Questo tipo di telelavoro consente di mantenere l'unità operativa in un luogo e trasferire solo le funzioni direttive e di controllo ad un'altra unità, in tal modo si evita

⁴ Flammia, *Il Telelavoro*, in Mass. Giur.Lav. 1995, 639

di trasferire i lavoratori da un'unità produttiva all'altra nel rispetto delle esigenze imprenditoriali.

Questa forma di telelavoro non genera particolari problematiche giuridiche soprattutto in considerazione del fatto che i lavoratori operano nei locali aziendali, e questi si avvalgono del collegamento continuo con il sistema informativo aziendale.

Ultimo degli schemi di telelavoro in Italia è il centro di lavoro comunitario; si tratta di strutture che offrono spazi lavorativi aperti, tecnologia di ultima generazione e ambienti creativi, definiti anche hub urbani.

Non è altro che una struttura che ospita lavoratori che dipendono da imprese diverse, le quali stipulano contratti di locazione con i proprietari del centro ed usufruiscono delle postazioni di lavoro.

Non solo questa forma di telelavoro, attenua il rischio di isolamento del lavoratore da remoto ma permette di svolgere la prestazione lavorativa in un luogo distante dai locali aziendali ma vicino all'abitazione del lavoratore.

Nel centro di lavoro comunitario i lavoratori sono computabili nell'unità produttiva dalla quale dipendono ed i diritti sindacali sono condivisi con i lavoratori dipendenti dallo stesso datore di lavoro.

Il telelavoro nella pubblica amministrazione, invece, è regolato dalla L.n. 191/1998 nella quale è previsto che le pubbliche amministrazioni possono avvalersi di forme di lavoro a distanza. L'art. 4 della l.191/1998 ha demandato ad un successivo regolamento il compito di disciplinare le modalità organizzative del telelavoro, e con il D.P.R. 8.3.1999, n. 70 vengono introdotte tali regole, dando una definizione di telelavoro.

Si intende telelavoro, la prestazione eseguita dal dipendente in qualsiasi luogo ritenuto idoneo ed collocato fuori dalla sede di lavoro dove la prestazione sia resa possibile mediante il supporto tecnologico di informazione e comunicazione che consentano il collegamento con l'amministrazione a cui la prestazione viene resa.

Il regolamento , in buona sostanza stabilisce che l'utilizzo di tale forma di prestazione di lavoro debba essere preceduta da una fase di pianificazione con la quale

debbono individuarsi le aree di intervento, le applicazioni pratiche di telelavoro e i lavoratori che possono accedervi.

Pertanto l'organo di governo di ciascuna amministrazione, sulla base di proposte dei responsabili degli uffici dirigenziali generali individua: gli obiettivi; le attività interessate; le tecnologie utilizzate ed i sistemi di supporto; le modalità di effettuazione; le tipologie professionali interessate ed il numero dei dipendenti; i tempi e le modalità di realizzazione; i criteri di verifica e di aggiornamento; le modificazioni organizzative necessarie; i costi ed i benefici.

Il regolamento, altresì rinvia alla contrattazione collettiva l'individuazione della disciplina economica e normativa, ed in questo contesto importante di particolare rilievo è l'accordo quadro sul telelavoro stipulato il 23 marzo 2000 per il personale dipendente delle pubbliche amministrazioni. I punti salienti riguardano la volontarietà e la reversibilità della scelta di eseguire la prestazione lavorativa con le modalità del telelavoro, l'uguaglianza nella retribuzione e la parità di formazione, nella carriera e nei diritti sindacali.⁵

3. Il lavoro agile

L'art. 263 del D.Lgs n. 34/2020 stabilisce l'obbligatorietà dell'adozione del Piano Organizzativo Del Lavoro Agile (POLA), a riprova che, attraverso la legislazione speciale emanata durante la pandemia, l'utilizzo del lavoro agile in funzione di tutela della salute, ha determinato una scelta a favore di un nuovo modello contrattuale difficilmente reversibile⁶

⁵ Flammia, *Telelavoro*, in Mass. Giur. Lav. 1995, 638; Gaeta -Pascucci, *Telelavoro e Diritto*, Torino, 1998; Pizzi, *Il Telelavoro*, Roma 1999, ID , *Brevi Considerazioni Sulla Qualificazione Giuridica Del Telelavoro*, In Riv. Giur. Lav. 1997, I, 219

⁶ Brolo, *Smart o emergency work? il lavoro agile al tempo della pandemia* in L.G. 2020, 553 e ss; Fili, *Diritti del lavoro nell'emergenza epidemiologica da Covid -19 e nuova "questione sociale "* in L.G. 2020, 332 e ss.

L'istituzione del lavoro subordinato così detto "agile", appare una risposta del nostro ordinamento alle sollecitazioni introdotte dai processi di trasformazione del modo di produrre e dell'organizzazione di lavoro ⁷

La digitalizzazione dei processi produttivi ed il conseguente impatto sul modo di lavorare ha creato come effetto proprio il tentativo di superare la collocazione fisica del lavoratore all'interno della sede aziendale, entro perimetri temporali rigidamente prefissati ⁸

Questo emerge con chiarezza dalla lettura in particolare dell'art. 18, comma 1, L. 81 del 2017; legge alla quale si è giunti dopo un lungo iter parlamentare, che si è posto come obiettivo, proprio di trasformare in norma dello Stato. Le disposizioni che favoriscono l'articolazione flessibile del lavoro subordinato nei tempi e nei luoghi

A questo punto, nel tentativo di codificare la fattispecie del lavoro agile, importante è l'individuazione della natura e di conseguenza gli elementi essenziali; essa consiste in una particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, stabilita grazie a un accordo concluso direttamente tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva⁹.

⁷ Salento, *Industria 4.0, imprese, lavoro. problemi interpretativi e prospettive*, in Riv giur lav 2017; Donini, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 77 ss.

⁸ Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in Tullini, *Web e lavoro* cit.; Rausei, *Smart work: contenuti del contratto e caratteristiche del rapporto*, in *Dir prat. lav.*, 2017; Lai, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, n. 4, pag. 985 ss.

⁹ Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, n. 4, pag. 974 ss.; Santoro Passarelli G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, n. 3, I, pag. 369 ss.

Ne deriva, quindi, che gli elementi essenziali del lavoro agile sono i seguenti:

- a) accordo tra le parti, ossia tra datore e lavoratore subordinato;
- b) prestazione lavorativa eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza una postazione fissa;
- c) assenza di vincoli di luogo o di orario di lavoro, nei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale;
- d) possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 18, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81).

L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e quindi non *ad substantiam*, ma *ad probationem* (art. 19, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81; Inail, circ. 2.11.2017, n. 48); riguardo, poi, alla modalità di svolgimento, il lavoro agile, può essere a termine o a tempo indeterminato (art. 19, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81).

La prima conseguenza di tale affermazione è che l'adempimento in forma agile non può essere imposto dal datore al lavoratore, come esercizio di un potere unilaterale.

L'accordo *de quo*, necessita di un contenuto altrettanto essenziale, ovvero deve contenere: 1) la disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali; 2) le forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro; 3) gli strumenti utilizzati dal lavoratore; 4) i tempi di riposo del lavoratore; 5) le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (art. 19, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81) ferma, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai CCNL, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi (art. 2, co. 1-ter, D.L. 13.3.2021, n. 30; legge n. 61/2021); 6) se previsto, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità

formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze (art. 20, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81); 7) l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali; 8) le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari (art. 21, co. 1 e 2, legge 22.5.2017, n. 81)¹⁰

Inoltre, l'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni sono soggette a comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, entro il giorno prima a quello di instaurazione del rapporto, con documentazione avente data certa di trasmissione, di cui all'art. 9-*bis* del D.L. 10.10.1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28.11.1996, n. 608 (art. 23, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81). A tal fine, dal 15 marzo 2017, sul sito internet del Ministero del lavoro è disponibile un nuovo modulo – denominato “Comunicazione Smart Working” - per consentire ai datori di lavoro e ai professionisti abilitati, in possesso delle credenziali di Cliclavoro o di SPID, di comunicare l'accordo per lo svolgimento della prestazione in modalità di lavoro agile. La procedura permette, inoltre, la rettifica e l'annullamento delle comunicazioni già inoltrate telematicamente.

L'Inail ha, quindi, precisato che l'accordo tra le parti è lo strumento “principe” per individuare i rischi cui il lavoratore è esposto e i riferimenti spazio-temporali per il rapido riconoscimento delle prestazioni: se nell'accordo mancano indicazioni sufficienti su tali elementi, per la indennizzabilità dell'infortunio saranno necessari accertamenti per verificare che l'attività svolta all'atto dell'infortunio fosse strettamente connessa con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale, sebbene svolta all'esterno dell'azienda (Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

¹⁰ Bini, *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDL E “Massimo D'Antona” Collective Volumes, Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS) (a cura di), n. 6/2017, pag. 76 ss.

Gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile (art. 18, co. 4, legge 22.5.2017, n. 81; Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

Infatti, ancora prima di essere destinatario di un'apposita disciplina legislativa ex l. n. 81/2017, il lavoro agile era stato menzionato nel d.i. 25 marzo 2016 quale strumento idoneo ad incrementare la produttività e di conseguenza, la concorrenzialità dell'azienda.

Con la Legge n. 208 del 2015, art. 1, commi 182 e ss., finalmente si rendono stabili e strutturali i benefici di natura fiscale connessi alla cd. retribuzione di produttività. Più precisamente la citata l. n. 208 ha previsto l'applicazione di un'imposta sostitutiva con aliquota pari al 10% per i premi di risultato, di ammontare variabile, la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione.

Per garantire che il riconoscimento del regime agevolato fosse legato ad un effettivo miglioramento della produttività, la l. n. 208/2015 ha previsto che tale incremento dovesse essere misurabile e verificabile.

La l. n. 208/2015 non ha indicato, però, i criteri di misurazione degli incrementi, ma ha affidato tale incombenza ad un successivo decreto attuativo, sostanziatosi nel d.i. del 25 marzo 2016 che, per l'individuazione dei parametri di calcolo a sua volta ha rinviato ai contratti collettivi di secondo livello.

A questo punto, appare errato supporre che il mero svolgimento della prestazione in modalità agile possa comportare di per se il diritto all'applicazione dell'imposta sostitutiva, mentre invece appare ferma la necessità che lo svolgimento della prestazione di lavoro agile, produca un effettivo miglioramento di almeno uno tra gli obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione indicati dalla legge e specificati nel contratto collettivo; detto risultato deve essere, poi, oggettivamente verificabile e misurabile sulla base di indicatori di tipo numerico o

equivalenti¹¹.

Ulteriore e non meno rilevante, garanzia offerta al prestatore di lavoro agile è il "diritto alla disconnessione", di cui all'art. 19, primo comma, della l. n. 81/2017.

La predetta legge affida all'accordo di lavoro agile il compito di individuare i tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la sua disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.

Il lavoratore avrà quindi il diritto di rendersi irreperibile per il proprio datore di lavoro, e per l'organizzazione imprenditoriale nel suo complesso, senza che ciò comporti alcun pregiudizio retributivo, contrattuale o comunque rispetto alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Alcuni ritengono che il c.d. diritto alla disconnessione sia un vero e proprio "diritto di nuova generazione", ma appare preferibile la tesi secondo cui il diritto alla disconnessione altro non è che una "nuova misura di tutela della salute del lavoratore in remoto" ; semplicemente consistente nella disconnessione dalle reti aziendali al fine garantire il godimento del (già esistente) diritto al riposo, ora messo a repentaglio dal permeare delle tecnologie dell'informazione.

A tal fine, e proprio per contrastare lo stress lavoro-correlato, il c.d. *burnou* derivanti dall'ubiquità connettiva, si rende infatti necessario garantire nuove misure di tutela che evitino la violazione dei limiti orari massimi giornalieri e settimanali menzionati dall'art. 18 della l. n. 81/2017, al fine di garantire ad esempio il rispetto di undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore, come prescritto dall'art. 7 del d.lgs. n. 66/2003 ¹².

Premesso che quanto si dirà di seguito riguarda unicamente i tempi di recesso dalla modalità di lavoro agile nel rapporto subordinato, e non concerne affatto la risoluzione del contratto di lavoro subordinato in generale (tipicamente a seguito di: morte del lavoratore, licenziamento, dimissioni o risoluzione consensuale), occorre

¹¹ Circ. dell'Agenzia delle Entrate del 15 giugno 2016, n. 28/E, 12

¹² Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 172, Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*; Alessi, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*.

distinguere i casi in cui l'accordo di lavoro agile sia stato stipulato a termine ovvero a tempo indeterminato, rispettivamente con un lavoratore "normodotato", ovvero con un diversamente abile ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Ebbene, nel caso di lavoratori "normodotati", vale quanto segue:

- a) accordo a termine e assenza di un giustificato motivo: il recesso non è possibile prima della scadenza del termine;
- b) accordo a termine in presenza di un giustificato motivo: è consentito il recesso prima della scadenza del termine;
- c) accordo a tempo indeterminato e assenza di un giustificato motivo: è consentito il recesso con preavviso non inferiore a 30 giorni;
- d) accordo a tempo indeterminato in presenza di un giustificato motivo: è consentito il recesso senza preavviso.

Nel caso di lavoratori assunti ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, con l'eccezione dei casi in cui sussista un giustificato motivo, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a 90 giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore (art. 19, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81).

Analizzando ora, il trattamento economico del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile, esso ha diritto a un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del D.Lgs. 15.6.2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda (art. 20, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81).

L'articolo 51 (Norme di rinvio ai contratti collettivi) del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, dispone che, salvo diversa previsione, ai fini del decreto, per contratti collettivi si intendono:

- a) i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; e

b) i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Su tale trattamento va calcolato, con le regole ordinarie, il premio dovuto all'Inail per l'assicurazione infortuni (Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

Inoltre al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo scritto tra le parti, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze (art. 20, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81).

L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della legge 20.5.1970, n. 300, e successive modificazioni (art. 21, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81).

Tale accordo individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari (art. 21, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81).

Va rammentato che l'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, dispone quanto segue: 1) gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati solo per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla RSU o dalle RSA. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione o in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui sopra possono essere installati previa autorizzazione delle sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'INL: tali provvedimenti sono definitivi; 2) la disposizione di cui sopra non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti

di registrazione degli accessi e delle presenze; 3) le informazioni raccolte ai sensi dei co. 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal D.Lgs. 30.6.2003, n. 196 (Codice privacy).

Con riguardo ai reciproci obblighi posti in capo alle parti in materia di sicurezza sul lavoro, la nuova disposizione stabilisce quanto segue:

- 1) il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e, a tal fine, consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e quelli specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro (art. 22, co. 1, legge 22.5.2017, n. 81; Inail, circ. 2.11.2017, n. 48);
- 2) il lavoratore deve cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali (art. 22, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81; Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

Il lavoratore, inoltre, ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali (art. 23, co. 2, legge 22.5.2017, n. 81), con l'eccezione dei casi in cui ricorra il rischio elettivo (Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

Il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 2, co. 3, del T.U. delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al DPR 30.6.1965, n. 1124 (interruzione o deviazione del tutto indipendenti dal lavoro o, comunque, non necessitate), quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare

le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza (art. 23, co. 3, legge 22.5.2017, n. 81).

L'Istituto ha fornito le proprie indicazioni in merito al nuovo istituto, precisando quanto segue:

- a) la prestazione resa in modalità di lavoro agile comporta l'estensione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali: l'analisi di tale lavorazione non differisce da quella normalmente compiuta in azienda, e quindi la classificazione tariffaria segue quella della medesima lavorazione svolta in azienda;
- b) i lavoratori "agili" vanno assicurati all'Inail se, per svolgere l'attività, sono esposti alle fonti di rischio ex art. 1 del DPR n. 1124/1965, fra cui rientra anche il rischio elettrico per l'uso di macchine da ufficio (pc, videotermini, ecc.);
- c) gli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello scelto per svolgere la prestazione all'esterno dei locali aziendali sono tutelati quando tale percorso sia connesso a esigenze legate alla prestazione o alla necessità di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza;
- d) il lavoratore "agile" è tutelato anche per gli infortuni connessi alle attività prodromiche e/o accessorie purché strumentali allo svolgimento delle proprie mansioni;
- e) l'accordo tra le parti (scritto ai soli fini della prova) è lo strumento "principale" per individuare i rischi cui il lavoratore è esposto e i riferimenti spazio-temporali per riconoscere le prestazioni: se nell'accordo mancano indicazioni sufficienti, per l'indennizzabilità dell'infortunio saranno necessari specifici accertamenti per verificare che l'attività svolta all'atto dell'infortunio fosse strettamente connessa con quella lavorativa, in quanto necessitata e funzionale, sebbene svolta all'esterno dei locali aziendali;
- f) infine, i datori non hanno alcun obbligo di denuncia ai fini assicurativi se il personale, già assicurato per le specifiche attività in ambito aziendale, è adibito alle

medesime mansioni in modalità “agile” che non determinano una variazione del rischio (Inail, circ. 2.11.2017, n. 48).

Salvo diversa previsione contenuta in un accordo individuale o collettivo, il lavoro agile è incompatibile con la fruizione dei buoni pasto: perché il dipendente maturi il buono pasto, occorre che l'orario di lavoro sia organizzato con specifiche scadenze orarie e che egli consumi il pasto fuori dell'orario di servizio. Se la prestazione è resa in modalità “agile”, e quindi il lavoratore è libero di organizzarla come ritiene più opportuno, il presupposto di cui sopra non sussiste¹³.

Va infine segnalato che i datori di lavoro privati i quali facciano ricorso all'istituto del telelavoro per motivi legati ad esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro in forza di accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono escludere i lavoratori ammessi al telelavoro dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti (art. 23, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 80). Con riguardo all'obbligo di assunzione di lavoratori disabili, il Ministero ha precisato che l'esclusione dal computo nell'organico aziendale:

- a) è riconosciuta dalla norma unicamente per i datori di lavoro privati;
- b) presuppone che i lavoratori siano ammessi al telelavoro per l'intero orario di lavoro; pertanto, ove gli stessi siano ammessi al telelavoro solo parzialmente, sono esclusi in proporzione all'orario svolto in telelavoro, rapportato al tempo pieno (Min. Lav., Nota 17.2.2016, prot. n. 970).

Al contrario, invece, tale esclusione dal computo dell'organico (per esempio ai fini del numero di disabili da assumere), stante la mancanza di una specifica disposizione nella legge n. 81/2017, non riguarda i dipendenti in regime di lavoro agile o smart working (Min. Lav., Nota 9.6.2021, n. 3 - prot. 10833).

Completano la disciplina sul lavoro agile le norme a tutela della maternità e dei genitori disabili. In questi casi i datori di lavoro, pubblici e privati, che stipulano accordi per lo svolgimento dell'attività lavorativa in modalità agile (cd. smart

¹³ Trib. Venezia 8.7.2020

working), hanno l'obbligo di dare priorità alle richieste di esecuzione del lavoro secondo la suddetta modalità avanzate:

- a) dalle lavoratrici nei 3 anni successivi alla conclusione del congedo di maternità; ovvero
- b) dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'art. 3, co. 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (art. 1, co. 486, legge 30.12.2018, n. 145; art. 18, co. 3-bis, legge 22.5.2017, n. 81).

Ai lavoratori immunodepressi e ai familiari conviventi di persone immunodepresse è riconosciuta la priorità nell'accoglimento delle domande di svolgimento delle prestazioni lavorative in modalità agile ai sensi degli articoli da 18 a 23 della L. 22.5.2017, n. 81, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione (art. 39, co. 2-bis, D.L. 17.3.2020, n. 18, conv. in L. 24.4.2020, n. 27).

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 L. 22.5.2017, n. 81 (art. 39, co. 2, D.L. 17.3.2020, n. 18, conv. in L. 24.4.2020, n. 27).

Le nuove disposizioni si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, del D.Lgs. 30 maggio 2001, n. 165, e successive modificazioni, secondo le direttive emanate anche ai sensi dell'art. 14 della L. 7.8.2015, n. 124, e fatta salva l'applicazione delle diverse disposizioni specificamente adottate per tali rapporti (art. 18, co. 3, legge 22.5.2017, n. 81).

4.1- *Lo Smart working emergenziale*

La digitalizzazione della imprese ha posto agli studiosi del diritto del lavoro non pochi problemi (idoneità delle classiche tecniche di tutela del lavoratore ; diversità

delle relazioni contrattuali ed industriali ; emersione di nuovi bisogni dei lavoratori; disumanizzazione delle valutazioni per effetto dell'utilizzo di algoritmi e calcoli oggettivi finalizzati al massimo efficientamento) facendo emergere timori di compromesso tra la inarrestabile evoluzione tecnologica e le garanzie di tutela del lavoratore anche in quanto persona¹⁴

Il profilo critico di maggiore rilevanza è costituito dallo scollegamento dei lavoratori dal luogo di lavoro che, con l'emergenza sanitaria, è divenuto viceversa il punto di forza del lavoro digitale perché questo scollegamento garantisce il distanziamento sociale che è stata la prima linea di difesa per combattere il coronavirus.

L'emergenza sanitaria ha determinato oggettivamente una nuova prospettiva di valutazione della digitalizzazione a cui nessuno aveva pensato in passato e soprattutto di una delle tipologie contrattuali collocabile nella più ampia definizione di lavoro digitale e cioè lo smart working.

L'emergenza pandemica ha impresso una spinta alla digitalizzazione del lavoro superiore alla stessa evoluzione tecnologica per effetto dei timori di lesione dell'integrità fisica ¹⁵

Nel contesto dell'emergenza sanitaria lo smart working , termine utilizzato impropriamente come più innanzi si dirà, è stata la forma contrattuale per consentire l'esecuzione delle prestazioni lavorative e il distanziamento sociale per il contenimento della pandemia, idonea a garantire la tutela della salute del lavoratore, di eventuali terzi con il quale il lavoratore sarebbe potuto venire in contatto, la continuità dell'attività economica limitando quindi i danni a ciascuna attività derivanti dalla chiusura a fini sanitari e, in definitiva, limitando i danni alla stessa produzione nazionale.

¹⁴ vedi Garofalo, *La prima doglianza del lavoro per piattaforma digitale* , Lav. Giur. 2020, 1, 5 e segg

¹⁵ Brollo , *Smart o emergency work ? Il lavoro agile al tempo della pandemia* in Lav. Giur. 2020, fasc- 6, 554

Esigenza generale di tutela della salute, di salvaguardia del reddito dei lavoratori e della produzione costituiscono quindi il fondamento della scelta del legislatore dell'emergenza sanitaria orientata, per quel che qui interessa, a valorizzare la modalità di lavoro in smart working che da potenziale è (si consideri che da una recente ricerca il 15 % dei lavoratori italiani opera on line nella situazione di emergenza sanitaria vedi Lai , *Il lavoro a distanza, quale regolamentazione?*) divenuta attuale e che genera problemi di non poco conto anche sotto profili non giuridici ¹⁶.

4.2. *La protezione civile*

Il primo intervento in tema di protezione civile risale agli anni '70 (l. 8 dicembre 1970, n. 996, il cui regolamento di esecuzione è stato approvato con D.P.R. 6 febbraio 1981, n. 66) ed è stato oggetto di interesse soprattutto a seguito di eventi tragici, in particolare del terremoto del novembre 1980 che colpì alcune regioni italiane ¹⁷. Sono, poi, seguiti nuovi interventi normativi e, da ultimo, il d.l.vo 2 gennaio 2018, n. 1, Codice della protezione civile.

La protezione civile, come la sicurezza sociale, ha fondamento solidaristico (art. 2 Cost.), ed è finalizzata ad eliminare condizioni di bisogno ed a migliorare il livello di vita pregiudicato per effetto del verificarsi di un evento straordinario – la calamità – (e non da eventi patogeni, ma normali nel ciclo di vita dell'uomo) che incide sulle condizioni dei singoli individui e sul substrato socio economico della collettività.

Il citato codice della protezione civile, come la precedente normativa, prevede un apparato appositamente predisposto pronto ad intervenire in caso di calamità ed interventi di protezione civile che possiamo definire in senso stretto. Questi concernono

¹⁶ vedi Ghero, *Il lavoro nel post Covid – 19 : tra desiderio e cambiamento necessari* in Lavoro, Diritto, Europa , 2020, fasc. n. 2.

¹⁷ Minervini, *La legislazione "lavoristica" del terremoto*, in Confronto 1981, 23 e segg.; Napoletano, *Le misure eccezionali per l'occupazione*, ibidem, 27 e segg.; Crisci, *Riflessioni sulla legislazione di emergenza*, ibidem, 69 e segg.; Resta, *Normazione d'urgenza: i poteri del Commissario straordinario per il terremoto*, Padova, 1983; Amorosino, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Padova 1984.

la prevenzione degli eventi calamitosi; il soccorso e l'assistenza; il coordinamento degli interventi.

Dall'analisi della legislazione emanata in occasione di calamità, oltre agli interventi di cui sopra, sono previsti una serie di interventi, variamente denominati ("provvidenze", "misure", "interventi") volti ad attenuare le conseguenze negative sulle persone, patrimoni, aziende, attività economiche che investo una pluralità di aree (dal diritto tributario al diritto del lavoro) e che si risolvono in una disciplina speciale con cui vengono erogate prestazioni, previsti risparmi di spesa, dilazioni e, in generale, deroghe alla disciplina di diritto comune tese ad attenuare le conseguenze dannose o ingiuste che la sua applicazione potrebbe determinare nel contesto emergenziale.

Questi sono anch'essi interventi di protezione civile, pur se in senso ampio, perché unica è l'occasione e la causa efficiente eccezionale dell'intervento, nonché il fondamento solidaristico per la finalità di eliminazione o attenuazione delle conseguenze negative della calamità dalla quale dipendono ed alla quale sono collegati.

Essi presentano, a mio avviso, omologhe caratteristiche di eccezionalità e temporaneità e, sotto il profilo contenutistico, di deroga alle regole del diritto comune.

4.3.- Lo smart working emergenziale è una misura di protezione civile.

L'utilizzo dello smart working è stato oggetto di raccomandazioni da parte del legislatore del periodo emergenziale che, nell'ambito del profilo normativo considerato evidentemente da contingenze spesso quotidiane, ha anche avuto occasione di definirlo quale "modalità ordinaria di svolgimento della prestazione nella P.A." (art. 87, d.l. 18/2020).

Il legislatore durante il periodo emergenziale non ha previsto che tale modalità di lavoro agile, con espresso richiamo agli artt. 18 -23 della l.22 maggio 2017, n. 81, possa essere imposta ma è stata oggetto di una raccomandazione ai datori di lavoro; di

un diritto nel caso di lavoratori, o loro familiari , nelle condizioni di cui all'art, 3, comma 3. L. 104/1992, e di priorità nell'accoglimento delle istanze di << lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa >> od anche immunodepressi familiari conviventi di persona immunodepressi (art. 39) . Anche l'utilizzo delle ferie è subordinato alla impossibilità di applicare il lavoro agile.

La Giurisprudenza , pur escludendo la obbligatorietà della previsione normativa a carico del datore di lavoro , ha ritenuto che << accertata la sussistenza delle condizioni per ricorrere al lavoro agile non può agire in maniera irragionevolmente o immotivatamente discriminatoria nei confronti di quanto o quel lavoratore , tantomeno laddove vi siano titoli di priorità legati a motivi di salute >> con la conseguenza di ritenere ammissibile l'ordine di consentire al ricorrente << lo svolgimento delle mansioni contrattuali in modalità di lavoro agile>>¹⁸

Alla fattispecie esaminata dalla sentenza appena citata andavano applicati gli artt. 39, comma 2, DL 12/2020; l'art. 30 DL 17 marzo 2020; l'art. 1 , lett. hh) DPCM 10 aprile 2020.

Non sembra che possa ricavarsi un diritto di tutti i lavoratori , anche quelli non affetti da gravi patologie ovvero non in possesso delle condizioni di cui all'art. 3, comma 2, l. 104/1992, di eseguire la prestazione lavorativa in modalità agile ¹⁹

L'utilizzo dello smart working può derivare anche dall'obbligo di sicurezza ove non sia possibile il rispetto dei protocolli di sicurezza²⁰

Il lavoratore agile fruisce della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali (art. 23 , l. 81, /2017) e, per esso, si pone il problema della individuazione dell'occasione di lavoro cui si è già accennato in precedenza.

¹⁸ Trib. Grosseto 23 aprile 2020 in Lavoro, Diritto, Europa 2020 , fasc. n. 2 , con nota di A. Stefanelli e A. Marinelli

¹⁹ contra Stefanelli e Marinello cit.

²⁰ Ghinoy, *L'infrazione da Covid 19 e la tutela INAIL* , in Lavoro, , diritto , Europa 2020, fasc. 2

La disciplina del lavoro agile prima illustrata prevede un specifico accordo e, tramite esso, sono individuabili i rischi lavorativi con la definizione delle << coordinate spazio-temporali nelle quali il lavoratore opera nell'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali>>²¹ distinguendoli dai rischi estranei e magari “domestici”.

Il modello emergenziale, invece, può prescindere da tali accordi (per il lavoro pubblico vedi art. 87, comma 1, d.l. 18/2020 ; per il lavoro privato vedi art. 90, comma 4, d.l. 19 maggio 2020 , n. 34) sicchè può porsi il problema di distinguere le diverse tipologie di rischio (se derivanti e meno dall'attività lavorativa) ai cui fini rileva la nozione di occasione di lavori per la quale è necessaria la causalità diretta tra infortunio e attività lavorativa a domicilio²².

La legislazione emergenziale è stata, peraltro, ondivaga .

Il rispetto dei protocolli tra Governo e parti sociali è stato previsto dai diversi DPCM che si sono susseguiti (17 marzo 2020 valido sino al 14 giugno 2020).

Il protocollo 14 marzo 2020 prevede la “raccomandazione“ dell'utilizzo del lavoro agile << *per tutte quelle attività che possono essere svolte a distanza* >>.

Il successivo protocollo 24 aprile 2020 (art. 8) prevede il “favore“ per il lavoro a distanza << anche nella fase di progressiva riattivazione del lavoro in quanto utile e modulabile strumento di prevenzione , ferma la necessità che il datore di lavoro garantisca adeguate condizioni di supporto al lavoratore e alla sua attività (assistenza nell'uso delle apparecchiature , modulazioni dei tempi di lavoro e delle pause >>.

L'art. 90 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 deroga il principio di consensualità dell'istituzione del lavoro agile che potrebbe essere imposto da lavoratori privati con

²¹ Ghinoy , op. cit.

²² vedi Ghinoy, op. cit.

almeno un figlio minore di 14 anni ove compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa o dai datori di lavoro non oltre il 31 dicembre 2020.

La deroga sembra limitata alla istituzione delle modalità di lavoro agile mentre, per la fase attuativa, viene richiesto il rispetto dei principi previsti dalla legge per tale tipologia contrattuale con l'espresso rinvio agli artt. 18 – 23, l. 81/2017.

Di converso, nella fase acuta della emergenza, il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 convertito in l. 22 maggio 2020, n. 35 (art. 1, comma 2, lett. ff) prevedeva espressamente la derogabilità della legislazione vigente nella predisposizione di modalità di lavoro agile.

4.4.- *La reale natura dello smart working emergenziale.*

E' stato posto interrogativo in ordine alla reale natura di questa tipologia di lavoro stimolato dalla legislazione emergenziale²³.

E' condivisibile la riconducibilità dello smart working emergenziale al telelavoro a domicilio visto che esso è finalizzato a favorire il distanziamento sociale, diversamente dal lavoro agile in senso stretto, finalizzato ad incrementare la competitività ed a conciliare tempi di vita e di lavoro e tendenzialmente misto, esterno ed interno al luogo di lavoro.

Nel caso in esame il distanziamento sociale e la salute sono garantiti contenendo, nel contempo i danni alla produzione e conciliando salute e lavoro.

Anche sotto il profilo delle caratteristiche della prestazione l'oggetto del lavoro agile e dell'emergenziale working smart sembra diverso perché il primo ha ad oggetto una prestazione eseguibile sia all'interno dell'azienda che all'esterno dell'azienda, mentre il secondo concerne una prestazione lavorativa da eseguire tendenzialmente nel

²³ vedi Lai, *Il lavoro a distanza, quale regolamentazione?* in LDE 2020, fasc. n. 2

proprio domicilio con collegamento informatico, anche se non è esclusa la possibilità di frequentazioni periodiche del normale luogo di lavoro.

Il telelavoro è regolamentato , per il lavoro privato, dall'accordo interconfederale 9 giugno 2004, di recepimento dell'accordo quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002 mentre, per il lavoro pubblico , dispone il DPR 8 marzo 1999, n. 70 e l'accordo quadro nazionale del 23 marzo 2000 mentre , per il lavoro pubblico , dispone il DPR 8 marzo 1999 , n. 70 e l'accordo quadro nazionale del 23 marzo 2000 mentre , sotto il profilo della sicurezza , dispone l'art. 3 , comma 10, d.l. g.s. n. 81/2008.

Alla fine del periodo emergenziale il lavoro agile potrebbe continuare ad essere utilizzato soprattutto ove l'esperienza dovesse essere positiva.

Una siffatta scelta potrebbe comportare problemi sotto l'aspetto organizzativo considerando i rischi di una competizione tra lavoratori per l'accesso al lavoro agile, e nella ripartizione dei carichi di lavoro²⁴

Un profilo problematico , peraltro, concerne la necessità o meno di un accordo tra datore di lavoro e lavoratore.

L'articolo 90 del Decreto legge n. 34/2020 specifica che la modalità di lavoro agile può essere applicata dai datori di lavoro privati a ogni rapporto di lavoro subordinato anche in assenza degli accordi individuali, ovvero utilizzando la procedura "semplificata" attualmente in uso, e ciò sino alla fine dello stato di emergenza.

Il legislatore dell'emergenza aveva immediatamente spinto in direzione del lavoro agile con il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 con l'art. 1, comma 2, lett. n. ed o. (poi abrogato dal dal decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 prevedendo lo svolgimento dell'attività lavorativa “in modalità domiciliare” e “specifiche deroghe anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile”

²⁴ M. Lai, *Il lavoro a distanza , quale regolamentazione ?* in LDE 2020, fasc. n. 2; Trib Bologna 23 aprile 2020 in LDE 2020 , fasc. 2, con nota di Tufo , *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza : come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia ?*

Lo smart working emergenziale sembra piuttosto una derivazione del telelavoro e presenta , insieme al telelavoro , una derivazione dal lavoro a domicilio nel senso che sembra divergere dalla nozione generale di lavoratore subordinato per quanto concerne il profilo dell'ambito spaziale e temporale della esecuzione della prestazione di lavoro²⁵.

La determinazione unilaterale del datore di lavoro e le deroghe alla disciplina del lavoro agile non potrebbero peraltro stabilizzarsi alla cessazione dell'emergenza pandemica perché giustificate dalla peculiare esigenza di tutela della salute e sulla base di considerazioni rinvenienti dai principi costituzionali.

5.- Lavoro da remoto e principi costituzionali

Il lavoro da remoto è una delle “ forme speciali di lavoro” che la Repubblica deve tutelare a norma dell'art. 35 Cost. che – come noto – è norma programmatica.

Una dottrina ha osservato che, oltre al tradizionale “ triplice ufficio” delle norme programmatiche (l'individuazione delle norme in contrasto; l'orientamento dei criteri interpretativi, l'integrazione delle lacune dell'ordinamento)²⁶ è individuabile un quarto “ufficio” << *non solo è costituzionalmente illegittima una norma direttamente contrastante con la tutela del lavoro, ma è anche illegittima , o rischia fortemente di esserlo – se non bilanciata con l'introduzione di altri benefici e vantaggio del lavoratore – la retrocessione rispetto ad un dato standard di tutela; e sarebbe infine illegittima la pretermissione di uno degli obiettivi contemplati dalla legislazione di riferimento , nella misura in cui detti obiettivi rappresentino il portato di altrettanti principi costituzionali* >>²⁷.

L'Autore, partendo dalla sentenza della Corte Costituzionale che ritenne inammissibile il referendum abrogativo della legge sul lavoro a domicilio (Corte Cost.

²⁵ Brollo, Smart o Emergency work? Il lavoro agile ai tempi della pandemia in LG 2020, 556

²⁶ vedi Crisafulli, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015 151 – 173; Paladin, *Le fonti del diritto Italiano* , Bologna 1996, 136

²⁷ Giroto, *Principi costituzionali e nuove tecnologie . Smart Working e tutela del lavoro “ in tutte le sue forme ed applicazioni”*, in LG 2021, 1120.

n. 49/2000, punto 3 del “ considerato in diritto” laddove afferma che << *modi e forme dell’attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore* >> ma << *una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina , ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa , previa la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento*>>), ritiene che la l. 81/2017 << *ha identificato una delle “ forme ed applicazioni” del lavoro dipendente, rendendola nel contempo costituzionalmente necessaria*>>²⁸.

Ovviamente diverso è il discorso sulla differenziazione rispetto alla applicazione delle regole generali del rapporto di lavoro subordinato che non è necessario, perché l’applicabilità delle cennate norme costituirebbe comunque una tutela di tale “ forma speciale” di lavoro , e per altro verso il contenuto della disciplina differenziata, pur rientrando nella discrezionalità del legislatore , non può essere tale da pregiudicare la sua tutela.

In fin dei conti l’art.35 della Costituzione pone una evidente direttiva nel senso di tutelare anche i lavori svolti con modalità nuove e magari ignote all’epoca della promulgazione della Carta costituzionale²⁹

E così si potrebbe sospettare di illegittimità costituzionale anche un arretramento di tutela , senza l’introduzione di altri benefici, così da bilanciare i diversi interessi³⁰ .

Il nucleo essenziale di tutela viene individuato nella consensualità della esecuzione delle mansioni in modalità agile (*rectius* telelavoro) .

²⁸ Girotto, op. cit., 1119

²⁹ Bifulco; Art. 35 in Bifulco, Celotto, Olivetti, a cura di, *Commentario alla Costituzione* , Torino, 2008, 720.

³⁰ Girotto, op.cit., 1120

La l. 81/2017 prevede il consenso del lavoratore , sostituito dalla decisione unilaterale del datore di lavoro con una soluzione giustificata e legittimata da esigenze di salute pubblica nella fase emergenziale pandemica.

Ed allora la questione concerne, superata la fase pandemica , la necessità o meno di un accordo tra le parti per l'esecuzione della prestazione in modalità agile ovvero da remoto.

Trattasi di un tema di non poco momento perché la necessità dell'accordo con il lavoratore limita fortemente il potere del datore di lavoro di organizzare la propria impresa avvalendosi dell'innovazione tecnologica laddove sia necessario /opportuno il lavoro da remoto.

Di contro non può negarsi che la collocazione spaziale della prestazione lavorativa e l'allontanamento dall'azienda può incidere sullo sviluppo della personalità del lavoratore e sullo sviluppo della sua carriera.

Il “ confino” del lavoratore in un luogo diverso dall'azienda , allontanandolo fisicamente dai superiori gerarchici e dai colleghi di lavoro può incidere negativamente sulle sue possibilità di crescita professionale sostanzialmente estraneandolo dalla comunità di lavoro.

La contrattazione collettiva è orientata a richiedere l'accordo individuale per il lavoro agile³¹, tuttavia la questione concerne il profilo di valutazione della costituzionalità della disciplina legale che modificasse la regolamentazione dettata dalla L. 81/2017 la quale , al di fuori delle regole speciali dettate per l'emergenza sanitaria , impone appunto un accordo tra datore e lavoratore per l'adozione delle modalità agile.

Non mi sembra che rilevino le esigenze di tutela del lavoratore onde evitare pretestuosi allontanamenti (in sostanza un licenziamento occulto) che ben potrebbero

³¹ vedi Galardi, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia* , in Osservatorio costituzionale , 2021, 2, 101 segg.

essere soddisfatte dalle regole generali che sanzionano le determinazioni del datore di lavoro affette da motivo illecito o discriminatorio.

Si tratterebbe, però, di una retrocessione dello standard di tutela attualmente previsto dalla l. 81/2017 e che, seguendo la prospettiva prima ipotizzata, necessiterebbe di essere bilanciata con altri benefici a favore del lavoratore, salvo voler ritenere che le norme costituzionali possano essere reinterprete alla luce dei mutamenti economici e sociali e non un modello del “dover essere” che prescinde dal contesto socio economico contingente³²

6. Il rapporto di lavoro dei riders

La seconda evidenziazione degli effetti della digitalizzazione ha riguardato il commercio a distanza, e dunque le figure professionali utilizzate per la distribuzione al minuto (riders)

L'espansione della digitalizzazione a cui si assiste a partire dagli anni novanta del secolo scorso, e nel contempo il decentramento delle imprese che hanno interessato le relazioni industriali, ha introdotto nel mercato del lavoro una nuova tipologia contrattuale, che si pone ai confini tra autonomia e subordinazione lavorativa, al punto da non essere di agevole classificazione; infatti accanto alle figure c.d. di frontiera già conosciute e già oggetto di esame da parte degli addetti ai lavori (operatori di call center, pony express, consulenti finanziari ed altre figure professionali) sono comparse delle nuove categorie di lavoratori che si sono trovate in un limbo legislativo: "i riders"³³.

A fine di dare un iter argomentativo alla fattispecie dei riders è necessario partire dall'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, norma questa tesa a garantire a ciascun lavoratore la

³² Girotto, op. cit., 1121, che individua appunto i due atteggiamenti – intransigenti e revisionisti – degli studiosi del diritto costituzionale

³³ Carinci, *Tribunale Palermo 23.11.2020, l'ultima parola sui rider*; Tosi *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*; Vidiri *La gig economy e le nuove forme di tutela del lavoro che cambia*; Capponi, *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, n. 4, pag. 1247 ss.

tutela di tutti i diritti a copertura costituzionale a prescindere dalla natura e dalle modalità di esecuzione della prestazione e dalla tipologia del contratto che ne regola il rapporto. Ad un attento esame si comprende che la norma si limita essenzialmente a devolvere al giudice il compito non agevole di accertare se le singole fattispecie configurino un rapporto di lavoro subordinato o autonomo.

Questo processo di interpretazione, si gioca tutto su di un filo sottilissimo, di non facile deduzione, che separa le prestazioni organizzate dal committente si da quelle autonome che da quelle subordinate, prestazioni queste ultime che si rinvencono nei casi in cui il committente esercitando il suo potere direttivo decida di non lasciare al suo dipendente la libertà in ordine alla scelta delle modalità temporali e spaziali delle sue prestazioni, sempre che tali modalità non ledano i diritti costituzionalmente garantiti e quelli inderogabili posti a tutela del lavoratore³⁴.

Pertanto, appaiono comprensibili le critiche mosse all'art. 2, D.Lgs n. 81/2015 proprio perchè la norma in questione manca di criteri idonei a qualificare i nuovi rapporti di lavoro, finendo per negare alle fattispecie in questione un proprio contenuto oggettivo; di qui la necessità di nuove tutele e garanzie per le nuove figure professionali dei riders.

La Corte di Cassazione con sentenza del 24 gennaio 2020 n. 1663, ha statuito che l'art. 2, D.Lgs. n. 81 del 2015, è una norma di disciplina e non di fattispecie, che non configura un *tertium genus* intermedio tra autonomia e subordinazione³⁵

Pertanto la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'art. 2 del D.lgs n. 81 /2015 debba essere adeguatamente contestualizzato, dato che lo stesso è stato introdotto proprio per assicurare al lavoratore la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l'approccio generale della riforma, al fine di tutelare i prestatori ritenuti

³⁴ Zilio Grandi, Sferazza, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, Arg. dir. lav., 2016, 765 ss; Mezzacapo, *La nuova disciplina delle "collaborazioni del committente"*, cit. 66; Vidiri, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Job Act tra luci e (non poche) ombre*, Arg. dir. lav. 2015, 353.

³⁵ Cass. Civ. 24 Gennaio 2020, in Giur.it, 5, 2020, con nota di D'Addio, *La Cassazione, i riders e la via semplice alla tutela del lavoro subordinato*

in condizione di debolezza economica; operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione, considerati meritevoli di una tutela omogenea³⁶.

Passando all'esame della sentenza della Corte di Cassazione è possibile individuare quattro diverse soluzioni interpretative dell'art. 2 proposte dalla dottrina:

- 1) La versione moderna ed evoluta della subordinazione (detto metodo qualificatorio)
- 2) la figura intermedia fra subordinazione ed autonomia, caratterizzata dall'etero-organizzazione
- 3) rappresentano ulteriore ipotesi di para-subordinazione
- 4) devono ricevere le stesse tutele dei lavoratori subordinati quando ricorrono gli elementi previsti dall'art. 2

La finalità che intende perseguire la Corte di Cassazione nella citata sentenza, è appunto di introdurre delle misure anti elusive per evitare l'uso strumentale delle condizioni di lavoro del nuovo ampliamento della para subordinazione mediante l'applicazione di una disposizione che renda applicabile la disciplina della subordinazione qualora il committente si ingerisca nella organizzazione della prestazione lavorativa anche in relazione a tempi e luoghi di lavoro. Pertanto la Corte di Cassazione ha ritenuto di dover aderire alla teoria dell'etero- organizzazione del lavoro, che finisce per ritenere che l'art. 2 realizzi lo scopo per il quale è stato emanato mediante la mera estensione della disciplina del lavoro subordinato, esonerando il giudice da ogni ulteriore indagine sulla qualificazione del rapporto di lavoro. In conclusione la Cassazione, senza creare una nuova fattispecie di lavoro, impone di regolare il rapporto etero-organizzato applicando la disciplina sulla subordinazione. Questa lettura dell'art. 2, in linea con la scelta legislativa di affidare la tutela a una nozione ampia di etero-organizzazione è connessa alla crescente diffusione dei modelli produttivi gestiti dalle piattaforme digitali, con potenzialità di direzione controllo e controllo dei lavoratori attraverso le moderne tecnologie che pervadono lo scenario

³⁶ Proietti, *Diritto del lavoro tra riforme e società digitale*.

lavorativo, di conseguenza dall'approccio scelto dalla Corte di Cassazione ne scaturisce che a fronte di prestazioni personali, e continuative ed etero-organizzate, si applicherà per intero la disciplina della subordinazione, a differenza di quanto sostenuto in passato con sentenza della Corte di Appello di Torino, secondo la quale l'estensione dell'art. 2 e della disciplina della subordinazione doveva essere selettiva.

A questo punto, bisognerà affrontare la questione dei presupposti per l'applicazione dell'art. 2 D.Lgs. 81/2015 al caso concreto.

Premesso che la fattispecie portata all'esame del giudice di legittimità conteneva i requisiti del carattere personale della prestazione e del suo svolgimento in maniera continuativa, rimaneva da esaminare l'ulteriore requisito della etero organizzazione, secondo il quale le modalità di collaborazione devono essere organizzate in modo unilaterale dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro (inciso quest'ultimo poi eliminato dal dl. n. 101/19 convertito in L.n. 128/19).

La Corte di Cassazione ha ritenuto che senza alcun dubbio nella fattispecie esaminata esistesse il requisito della etero organizzazione poichè riguardo al tempo di lavoro, una volta scelto uno dei turni offerti dalla committente, e data la disponibilità per le singole consegne, il rider si impegna ad effettuare la consegna entro 30 minuti dal momento del ritiro del cibo, ed il mancato rispetto di detto tempo era sanzionato con una penale per il ritardo.

Quanto al luogo di lavoro, il rider una volta scelto il turno di lavoro si recava nella zona della città stabilita dal committente ed attivato il sistema di geolocalizzazione si impegnava ad eseguire le singole consegne nei luoghi indicati mediante l'utilizzo di un proprio mezzo, confermando, poi, l'avvenuta consegna.

Pertanto, il tempo ed il luogo della prestazioni sono stabiliti dalla committente in maniera unilaterale, attuando la cosiddetta etero- organizzazione di cui all'art. 2 del D.lgs. 81/2015, a differenza delle collaborazioni coordinate e continuative nelle quali invece l'esecuzione della prestazione deve essere appunto coordinata di comune accordo con il committente.

Riguardo alla nozione di etero-organizzazione, sia prima che dopo le modifiche apportate con il dl. 101/2019 convertito in l.128/2019 al testo dell'art. 2 L.n. 81 /2015, si può affermare che il tratto saliente della etero organizzazione rimane l'ingerenza del committente nello svolgimento dell'attività del lavoratore, e per quanto riguarda lo spazio, al tempo ed alle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, disponendo in maniera unilaterale di tali profili dell'organizzazione del lavoro³⁷.

Alla luce di quanto brevemente esposto, nel caso in cui i riders, lavorino in via continuativa e con attività prevalentemente personale, secondo le modalità definite dal committente attraverso la piattaforma digitale, sarà applicabile l'art. 2 del D.Lgs n. 81/2015 a prescindere dal fatto che l'etero organizzazione si eserciti anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro. La norma in questione, pertanto ricorrendo i presupposti costitutivi, garantisce l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, salvo l'esistenza di contratti collettivi nazionali stipulati che prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico.

La legge n. 128/2019 ha modificato il D.Lgs n. 81/2015 introducendo l'art. 47-ter, che interviene a disciplinare il contratto di lavoro dei riders, stabilendo che, ai fine della prova, dovrà essere in forma scritta ed al lavoratore deve essere fornita ogni informazione utile a tutela dei suoi diritti ed interessi, nonché della sua sicurezza. La violazione degli obblighi della forma del contratto e di informazione, determina l'applicazione delle sanzioni amministrative ex art. 4 D.Lgs 152/97. Oltre a tali sanzioni, la violazione degli obblighi di cui al comma I dell' art. 47 - ter, comporterà una indennità risarcitoria a favore del lavoratore non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata in via equitativa con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni ed al comportamento delle parti.

L'art. 47 - quater, disciplina l'entità del compenso minimo determinato dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente piu' rappresentative a livello nazionale. In mancanza di detti contratti collettivi dovrà

³⁷ Martelloni *La Corte d'Appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php ; Roverso *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, www.questionegiustizia.it/articolo/cambiare-si-puo-nuovi-diritti-per-collaboratori_15-11-2019.php .

essere garantito un compenso orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti dai contratti collettivi di settore affini o equivalenti stipulati dalle associazioni comparativamente e piu' rappresentative a livello nazionale, escludendo il compenso in base alle consegne effettuate.

Per il lavoro notturno o festivo o nel caso di condizioni metereologiche sfavorevoli andrà riconosciuta un' indennità integrativa

Sul divieto di discriminazione, è intervenuto l'art. 47 quinquies, applicando la disciplina antidiscriminatoria e della tutela della libertà e dignità del lavoratore subordinato. Pertanto sono vietate l'esclusione dalla piattaforma e le riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione.

La tutela contro gli infortuni, invece è regolata dall'art. 47 septies del D.Lgs n. 81 /2015, che introduce per tutti i riders l'obbligo della copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali prevista dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124

7.- Autonomia e subordinazione nel lavoro digitale

La nozione di lavoro subordinato è nel caso che ci occupa un punto cardinale dal quale partire per verificare gli effetti della cd Industry 4.0 sul rapporto di lavoro.

La prestazione di lavoro così come siamo abituati a rifletterla deve necessariamente adattarsi alla “robotizzazione” dei poteri del datore di lavoro, che in maniera costante tenderà ad utilizzare strumenti innovativi anche ai fini della gestione della prestazione lavorativa.

La subordinazione, nella sua accezione tradizionale, identifica la eterodirezione quale requisito principe per inquadrare il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro in un contesto organizzativo tendenzialmente gerarchico

Soggetti del rapporto di lavoro subordinato sono, dunque, il prestatore di lavoro e il datore di lavoro. Il primo può essere soltanto una persona fisica in possesso sia dell'attitudine ad essere titolare di posizioni soggettive,³⁸

Il secondo, invece, può essere sia una persona fisica che giuridica (privata o pubblica) a prescindere dall'esercizio di attività di impresa

Il rapporto di lavoro subordinato, infatti, viene definito come una relazione intersoggettiva di natura contrattuale, da cui si originano due obbligazioni caratterizzate dalla prestazione di un fare, dall'onerosità dello scambio, dal vincolo di collaborazione e di subordinazione del lavoratore nei confronti del datore di lavoro:³⁹

Tale tradizionale definizione incontra interpretazioni contrarie laddove alcuni interpreti, muovendo dalla nozione d'impresa come istituzione e sostenendo dunque l'esistenza di un fine comune tra i soggetti del rapporto lavorativo, affermano che la fonte del rapporto di lavoro è da ricercarsi nell'inserimento del lavoratore nell'impresa organizzata e diretta dal datore di lavoro⁴⁰ o ancora che il vincolo che lega il prestatore di lavoro al datore non è un *facere*, bensì il dover stare alla⁴¹ dipendenze di quest'ultimo per eseguire le prestazioni che gli vengono richieste

Diversamente, ancora, altri autori, affermano che il rapporto di lavoro prende vita dalla mera prestazione di fatto dell'attività lavorativa⁴².

Ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, assume rilievo prioritario e decisivo l'indagine sulla sussistenza del requisito della subordinazione, inteso come vincolo di carattere personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo del datore di lavoro"⁴³.

³⁸ Santoro Passarelli F., *Nozioni Di Diritto Del Lavoro*, Napoli, 1993; Amoroso – Di Cerbo. – Maresca, *Diritto del Lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, Vol. I, Iv Ed., Pag. 751 Ss., Commento All'art. 2094 C.C.

³⁹ Santoro Passarelli F., *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Napoli, 1993

⁴⁰ Hernandez, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Padova, 1968

⁴¹ Scognamiglio, *Lavoro subordinato*, E.G.I., 1990

⁴² Mazziotti, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974

⁴³ Cass. S.U., 30 giugno 1999, n. 379) e quest'ultimo si obbliga a corrispondergli una retribuzione. La causa del suddetto contratto si identifica nello scambio tra la retribuzione e l'attività lavorativa subordinata, configurandosi - pertanto - come un contratto oneroso di scambio, e più precisamente un contratto sinallagmatico o a prestazioni corrispettive (cfr. Cass. sez. lav., 11 ottobre 2012, n. 17353; Cass. sez. lav., 22 novembre 2010, n. 23614

Attraverso i caratteri dell'obbligazione assunta dal prestatore di lavoro e, più precisamente, dalla terminologia utilizzata dal legislatore, “*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*”, è facile desumere che elemento essenziale o costitutivo del rapporto di lavoro subordinato risulta essere la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro⁴⁴.

Il datore di lavoro dunque può disporre della prestazione lavorativa secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo proprie dell'organizzazione imprenditoriale e determinare le concrete modalità di lavoro con l'imposizione di decisioni ed istruzioni alle quali il lavoratore è obbligato ad attenersi

La difficoltà di individuare in concreto la natura subordinata del rapporto avvalendosi degli elementi definatori dell'articolo 2094 c.c. ha reso necessario elaborare degli indici pratici che agevolino l'operazione di qualificazione del rapporto⁴⁵.

È bene precisare che questi indici costituiscono una serie di “indizi” che rendono più facile l'opera di qualificazione, ma che nessuno degli stessi può pretendere di avere una forza esaustiva nell'inquadramento della fattispecie concreta.

Ed infatti la Giurisprudenza, ha individuato degli “indici rivelatori” della subordinazione quali la sottoposizione del lavoratore ai poteri direttivo (lo svolgimento della prestazione sulla base di istruzioni), di controllo (la verifica sull'attività lavorativa svolta e che deve essere svolta) e disciplinare (l'applicazione di sanzioni disciplinari in caso di inadempimento della prestazione lavorativa) esercitati dal datore di lavoro; l'inserimento del dipendente nella organizzazione produttiva aziendale;

⁴⁴ cfr. Cass., sez. lav., 30 novembre 2009, n. 25224; Cass., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9812; Cass., sez. lav., 28 maggio 2007, n. 12368; Cass., sez. lav., 29 novembre 2007, n. 24903; Cass., sez. lav., 5 aprile 2006, n. 7966; Cass., sez. lav., 18 febbraio 2004, n. 2842; Cass., sez. lav., 19 novembre 2003, n. 17549; Cass., sez. lav., 18 dicembre 1996, n. 11329; con riferimento alle prestazioni svolte in ambito familiare v. Cass. sez. lav., 20 aprile 2011, n. 9043.

⁴⁵ Roccella, *Manuale di diritto del lavoro: mercato del lavoro e rapporti di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, V Ed.; Santoro Passarelli G., *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Santoro Passarelli G. (a cura di), Utet, 2014, pag. 17 ss.

lo svolgimento della prestazione attraverso l'utilizzo di strumenti professionali messi a disposizione del datore di lavoro;

l'insussistenza di un rischio di impresa in capo al dipendente (in pratica, il diritto del dipendente ad essere retribuito a prescindere dal risultato economico ottenuto dal datore di lavoro in forza della sua prestazione);

la retribuzione periodica;

l'obbligo di comunicazione delle proprie presenze ed assenze dal posto di lavoro;

l'osservanza di un orario di lavoro;

la necessità di concordare con il datore di lavoro i periodi per il godimento delle ferie

Va sottolineato che l'esistenza di tale ultimo potere non esclude la possibilità per il prestatore di svolgere la propria attività lavorativa con un'autonomia e discrezionalità più o meno ampia; di conseguenza si è affermato che il datore realizza l'assoggettamento del prestatore al proprio potere direttivo anche a mezzo direttive di carattere programmatico e non necessariamente continue e dettagliate⁴⁶

Da ultimo, la giurisprudenza ha affermato che nell'ipotesi di lavori caratterizzati da mansioni estremamente semplici, il potere direttivo si realizza in concreto solo nella fase iniziale del rapporto lavorativo⁴⁷.

Da quanto affermato si deduce che il solo potere direttivo, così come delineato, potrebbe - in particolari casi in cui si è in presenza di una prestazione lavorativa la quale conferisce ampi poteri di iniziativa al prestatore - non essere sufficiente o chiaramente individuabile per accertare la sussistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato, ragion per cui la giurisprudenza ha ritenuto necessario valutare l'esistenza di altri elementi indiziari o sintomatici quali ad esempio: la continuità, intesa come stabilità nel tempo del vincolo di disponibilità funzionale del lavoratore all'impresa⁴⁸; l'osservanza di un determinato orario, ovvero la previsione, risultante da una specifica

⁴⁶ cfr. Cass. sez. lav., 9 aprile 2014, n. 8364; Cass., sez. lav., 26 agosto 2013, n. 19568; *contra* Cass. sez. lav., 14 luglio 1993, n. 7796; App. Roma, 1 febbraio 2008.

⁴⁷ cfr. Cass., sez. lav., 30 marzo 2010, n. 7681; Trib. Napoli, 1 dicembre 2009.

⁴⁸ cfr. Cass., sez. lav., 17 aprile 1990, n. 3170; Cass., sez. lav., 4 settembre 2003, n. 12926

direttiva, di un rigido orario di lavoro per l'esecuzione della prestazione lavorativa⁴⁹; la forma e modalità di pagamento della retribuzione⁵⁰; la proprietà degli strumenti di lavoro⁵¹; l'inserimento del prestatore di lavoro nell'organizzazione aziendale, ossia nell'organizzazione tecnica-amministrativa dell'impresa⁵².

L'utilizzo dei criteri indiziari o sintomatici è significativo - con riferimento a quei rapporti di lavoro che per le concrete modalità di svolgimento non sono, secondo i tradizionali criteri, agevolmente qualificabili.

Ci si riferisce, ad esempio, alle prestazioni lavorative rese dagli animatori turistici la cui natura subordinata è stata affermata sulla base dell'elemento della continuità e dell'inserimento nell'organizzazione aziendale, a cui si aggiunge il compenso fisso mensile, l'assenza in capo ai prestatori di un'organizzazione d'impresa e la sussistenza di un vincolo di orario⁵³; all'attività svolta dagli insegnanti di scuola privata, in ragione del fatto che quest'ultimi utilizzano i locali e i materiali didattici, e sono sottoposti al potere direttivo, organizzativo e di controllo del preside⁵⁴; alla prestazione lavorativa degli istruttori di autoscuola, che vengono di regola considerati come subordinati, sul presupposto dell'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa d'impresa con rilievo funzionale e personale e con soggezione al potere di vigilanza del datore di lavoro⁵⁵; all'attività svolta dai medici operanti in cliniche private, che riveste natura subordinata in virtù dell'inserimento degli stessi nell'organizzazione della clinica, anche in assenza di direttive sullo svolgimento della prestazione⁵⁶; analogamente, per la prestazione lavorativa assolta dal personale infermieristico di cura ove si riscontri la presenza di indici di subordinazione quali la predisposizione di turni lavorativi, la sussistenza dell'obbligo di presentare certificato medico in caso di malattia, la reperibilità, la modalità del compenso ragguagliato alle

⁴⁹ cfr. Cass., sez. lav., 5 dicembre 1988, n. 6616; *contra* Cass., sez. lav., 25 marzo 2009, n. 7260.

⁵⁰ cfr. Cass., sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3745.

⁵¹ cfr. Cass., sez. lav., 6 settembre 2007, n. 18692

⁵² cfr. Cass., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9812.

⁵³ cfr. Pret. Venezia, 3 maggio 1996

⁵⁴ cfr. Cass., sez. lav., 29 marzo 2004, n. 6224

⁵⁵ cfr. Trib. Venezia 21 settembre 1994

⁵⁶ cfr. Cass. 29 settembre 1993, n. 9753

ore e non al risultato, l'utilizzazione di attrezzature aziendali e del camice di lavoro, l'inserimento nell'organizzazione⁵⁷ ; per l'attività del giornalista, che viene ricondotta nell'area della subordinazione in presenza di alcune elementi indiziari quali lo stabile inserimento nell'organizzazione aziendale ed il carattere continuativo della prestazione⁵⁸.

Gig workers e riders sui quali ci si è ampiamente intrattenuto in precedenza sono disciplinati dal d.l. 3 settembre 2019, n. 101, conv. in l. 2 novembre 2019, n. 128 che ha innovato il d.l.vo n. 81/2015 per la tutela dei lavoratori della cd "Gig economy" ed ha previsto, in linea generale con l'aggiunta di un periodo al comma 1 dell'art. 2, l'applicazione delle norme sulle collaborazioni organizzate a quelle collaborazioni organizzate mediante piattaforme anche digitali ed ha modificato anche la nozione di collaborazione organizzata che è la collaborazione prevalentemente (e non più esclusivamente) personale, continuativa, le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, con soppressione del riferimento a tempi e luogo di lavoro in precedenza previsto.

Il processo di digitalizzazione interviene, dunque, anche sulla nozione di lavoratore subordinato, laddove *le nuove tecnologie e la decentralizzazione della prestazione lavorativa hanno reso il lavoratore dipendente sempre più autonomo nella fase esecutiva della prestazione dal duplice punto di vista temporale e spaziale.*⁵⁹

Le mansioni lavorative non vengono svolte esclusivamente all'interno di una fabbrica ma anche e abbiamo visto durante l'emergenza covid al di fuori dei locali aziendali, ovviamente con le differenze a seconda della natura delle mansioni stesse, con modalità di connessione immediate con la rete aziendale, rendendo ovviamente quasi anacronistici i tradizionali requisiti di individuazione della subordinazione, Fra questi basti pensare all'orario di lavoro costante ovvero all'inserimento nell'organizzazione aziendale con una postazione fissa, la cui mancanza dell'uno e/o

⁵⁷ cfr. Cass., sez. lav., 18 luglio 2007, n. 15979

⁵⁸ cfr. Cass., sez. lav., 12 febbraio 2008, n. 3320

⁵⁹ (Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in Dir. Rel. Ind., 2013, n. 3, pag. 651)

dell'altro elemento non può assurgere a circostanza tale da escludere che il rapporto di lavoro debba essere inquadrato entro il regime di subordinazione.⁶⁰

L'accertamento della natura del rapporto di lavoro alla luce delle nuove tecnologie rende il confine tra subordinazione e autonomia molto meno distinguibile, indentificando una diversa morfologia della subordinazione stessa. Quest'ultima deve quindi essere integralmente ripensata, dovendo essere riformulati i principi di adempimento della prestazione nonché le modalità di esecuzione della stessa con conseguenti effetti sul potere di controllo e sul potere disciplinare.

D'altronde, come abbiamo già precisato, negli ultimi anni si è assistito ad una proliferazione di nuove figure professionali; figure sulle quali la Giurisprudenza è sovente intervenuta al fine di inquadrarne la natura ora alla subordinazione ora all'autonomia ovvero alla cd parasubordinazione⁶¹.

In questo contesto, l'avvento della digitalizzazione può far pensare ad un'ulteriore trasfigurazione dei vincoli dell'eterodirezione classica, in quanto lavoro ad elevata intensità di conoscenza, giacché comportante la gestione di grandi flussi di informazione ed altamente creativo con riguardo alla progettazione, allo sviluppo. (Seghezzi, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0?*, in WP Adapt, 2015, n. 172.

In verità , allo stato la principale figura professionale partorita dall'avvento della digitalizzazione sono i riders che poco hanno a che fare con mansioni di tale professionalità .

Caratteristiche di professionalità che è possibile rinvenire, in ipotesi, per lavoratori da remoto e cioè nei modelli contrattuali tipici sinora esaminati

⁶⁰ Weiss, *Ricerche Digitalizzazione, smart working, politiche di conciliazione La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in Dir. Rel Ind., 2018, n. 3, pag. 715 ss.; Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 3 ss.

⁶¹ Tullini, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte di intervento*, in Riv. Giur. Lav., 2016, n. 4, I, pag. 748 ss; Tullini , *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 2; Tiraboschi , *Smart working e digitalizzazione del lavoro (I). Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in Dir. Rel. Ind., 2017, fasc.4, pag. 921 ss.

Tempo e luogo di lavoro, peraltro, sono annoverati tra gli indizi sussidiari per ritenere la sussistenza della subordinazione poiché l'elemento meramente significativo è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro (tra le tante Cass. 30 novembre 2020, n. 20903) .

La disciplina del lavoro agile demanda all'accordo tra le parti la disciplina della esecuzione della prestazione lavorativa << anche con riguardo alle forme di esercizio de potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore>>.

Disposizione che , in fin dei conti, non nega la permanenza dell'elemento qualificante della soggezione al potere direttivo e disciplinare ai fini della applicazione delle tutele previste per il lavoro subordinato ma prevede la possibilità di concordare , a livello individuale, le forme di esercizio del potere direttivo.

D'altra parte la subordinazione, talvolta può essere “ attenuata” (ad es. per i dirigenti) ⁶²o realizzarsi , per prestazioni estremamente semplici , nella fase iniziale del rapporto lavorativo⁶³ .

Tuttavia, per quanto detto in precedenza, l'esercizio del potere direttivo può avvenire anche attraverso le piattaforme digitali, anzi esso avviene , e contestualmente il datore di lavoro controlla in termini stringenti l'esecuzione della prestazione, proprio attraverso il sistema informatico.

Si tratta, a mio avviso, di una nuova forma di espressione del potere direttivo che resta tale, anche se probabilmente è più difficile individuarlo e provarlo in giudizio.

Di contro non sembra un elemento significativo la libertà, nel caso esaminato dei fattorini, di lavorare o meno che è stato sottolineato in alcune sentenze e ritenuto determinante⁶⁴.

⁶² Vedi App. Roma , 5 maggio 2020, n. 3966

⁶³ Cass. 30 marzo 2020, n. 7681.

⁶⁴ Trib. Torino 7 maggio 2018, n. 775; Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1853; Massa Pinto, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora* in Osservatorio Costituzionale , 2018, n. 2 .

Al riguardo sembra appena il caso di asserire che comunque , dopo avere accettato la chiamata, vi è una continuità delle messa a disposizione delle energie lavorative ⁶⁵.

Come illustrato in precedenza , il legislatore ha scelto di applicare la disciplina del lavoro subordinato nella ipotesi di parasubordinazione organizzata.

Mi sembra , come pure è stato sottolineato⁶⁶ che la scelta del legislatore sia stata finalizzata a garantire la tutela dei lavoratori prescindendo da ogni operazione qualificatoria.

Al riguardo è, infatti, significativa la vicenda dei “ riders” per i quali la Corte di Cassazione⁶⁷ ha ritenuto di prescindere dal problema qualificatorio in termini di autonomia ovvero subordinazione per applicare le tutele previste per il lavoratore subordinato sulla base dell’art. 2, comma 1, d.lgs n. 81/2015 e successive modifiche ed integrazioni ,che peraltro comunque richiede l’etero organizzazione⁶⁸.

⁶⁵ per distinzione tra prestazioni articolate nel tempo con caratteristiche subordinate , a termine o parziali, e contratto di opera con prestazioni periodiche vedi Mazziotti , *Manuale di diritto del lavoro* , Napoli , 2019, 183.

⁶⁶ Romeo, *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele*, in LG 2021, 139

⁶⁷ Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663

⁶⁸ Mazzotta, *L’inafferrabile etero direzione* in Labor, 2020, I, 20

Cap.V.- Considerazioni conclusive

Sommario: 1.- *La disciplina dei rapporti di lavoro è un sistema di tutela robusto;* 2.- *Formazione ed aggiornamento professionale;* 3.- *E l'organizzazione sindacale ?*

1.- *La disciplina dei rapporti di lavoro è un sistema di tutela robusto.*

La quarta rivoluzione industriale può determinare criticità per la tutela dei lavoratori sotto diversi profili.

Si è accennato agli effetti per quanto concerne le diverse modalità spaziali e temporali di esecuzione della prestazione lavorativa, alla nuova etero direzione, alle esigenze di tutela dei dati personali per la invasività delle tecnologie digitali.

Peraltro si tratta di profili che possono trovare una adeguata tutela nella lettura adeguatrice di norme già esistenti (sia a tutela del lavoratore che in tema di privacy) e nelle regole recentemente introdotte in tema di controlli, di lavoro agile e di collaborazioni organizzate.

Il profilo realmente critico peraltro è la sostituzione dell'uomo con procedure ribattezzate e la necessità di adeguamento delle professionalità alle nuove esigenze derivanti dalla quarta rivoluzione digitale sia nello stesso settore economico in cui i lavoratori operano, sia in settori diversi da quelli in cui il lavoratore è stato occupato, almeno per coloro che ritengono la capacità della quarta rivoluzione industriale di ridurre occupazione umana in certi settori , per poi creare occupazione in altri.

Ed allora mi sembra che quest'ultimo sia il vero modo strategico per la costituzione di un sistema di tutela dei lavoratori nella quarta rivoluzione industriale e soprattutto nella fase di transazione.

Non a caso il Piano Nazionale di ripresa e resilienza, dedica una parte della quinta missione alle politiche del lavoro ed in particolare alla formazione ed al miglioramento delle competenze.

Trattasi di servizi al lavoratore che lo possono rafforzare sul mercato del lavoro

Recentemente il legislatore è intervenuto su questo aspetto con alcune norme che mirano appunto a rafforzare il profilo della formazione e dell'aggiornamento professionale anche di lavoratori già occupati.

Per questi si pone, infatti, il problema della formazione in costanza di rapporto di lavoro – e quindi della coesistenza dell'attività formativa e degli obblighi e dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro, mentre per i neoassunti e segnatamente dei giovani l'apprendistato resta un modello contrattuale valido.

2.- Formazione ed aggiornamento professionale

La formazione, l'aggiornamento professionale e gli ammortizzatori sociali costituiscono uno dei profili critici della tutela del lavoratore nel contesto della quarta rivoluzione industriale . Si è detto, infatti, della concreta eventualità di una riduzione complessiva dei posti di lavoro e della necessità di diverse professionalità per i nuovi cicli produttivi e della possibilità di una riconversione delle attuali professionalità da utilizzare in possibili nuove attività che dovessero espandersi a seguito della quarta rivoluzione industriale.

Un istituto giuridico che mi sembra possa essere utilizzato allo scopo è il contratto di espansione previsto dall'art. 26 quater del DL n.34/2019 convertito con modificazioni in L. n. 58/2019 (cd. decreto crescita).

Tale norma è inserita nel capo II, “ *misure per il rilancio degli investimenti privati*”, e novella l'art. 41 del d.l.vo n. 158/2015, in pratica sostituendo il contratto di solidarietà espansiva con il detto contratto di espansione.

Il contratto di espansione è << *ideato per poter affrontare le specifiche situazioni che si vengono a creare nell'ambito dei processi di reindustrializzazione e riorganizzazione delle imprese, e segnatamente in conseguenza della strutturale revisione dei processi aziendali finalizzati al progresso e allo sviluppo tecnologico*

dell'attività >>. ¹ e definito da una circolare ministeriale << propulsore di crescita interna e competitività in ambito esterno>> ².

Tale contratto, da stipulare in sede governativa con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o con le loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero con la rappresentanza sindacale unitaria (con procedura analoga a quella richiesta dalla legge per la richiesta di cassa integrazione straordinaria) , presenta espressamente natura gestionale ed è destinato ad assolvere ad una triplice funzione.

Una prima è orientata al reclutamento di nuovo personale, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, ivi compreso l'apprendistato professionalizzante, per la quale va individuato numero e termini delle assunzioni nonché i profili professionali coerenti con il programma di reindustrializzazione e riorganizzazione.

La seconda funzione concerne la formazione ed aggiornamento professionale del personale già in forza per la quale deve essere previsto un progetto di formazione e riqualificazione per acquisire nuove abilità che possano consentire la adibizione a nuove mansioni ponendo dunque rimedio a situazioni di obsolescenza della professionalità.

Il comma 8 dell'art. 41 del d.l.vo n. 158/2015 descrive puntualmente il contenuto del progetto formativo ed il collegamento strutturale con il contratto di espansione così disponendo:

<< 8. L'impresa è tenuta a presentare un progetto di formazione e di riqualificazione che può intendersi assolto, previa idonea certificazione definita con successivo provvedimento, anche qualora il datore di lavoro abbia impartito o fatto impartire l'insegnamento necessario per il conseguimento di una diversa competenza tecnica professionale, rispetto a quella cui è adibito il lavoratore, utilizzando l'opera del lavoratore in azienda anche mediante la sola applicazione pratica. Il progetto deve contenere le misure idonee a garantire l'effettività della formazione necessarie per fare conseguire al prestatore competenze tecniche idonee alla mansione a cui

¹ Fili, *Il lavoro nel "decreto crescita"*, in LG, 2019, n.12, 1082

² Circ. Min.Lav. 6 settembre 2019, n. 6

sarà adibito il lavoratore. Ai lavoratori individuati nel presente comma si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dall'articolo 24-bis. Il progetto, che è parte integrante del contratto di espansione, descrive i contenuti formativi e le modalità attuative, il numero complessivo dei lavoratori interessati, il numero delle ore di formazione, le competenze tecniche professionali iniziali e finali, è distinto per categorie e garantisce le previsioni stabilite dall'[articolo 1, comma 1, lettera f\), del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 94033 del 13 gennaio 2016](#) >>.

Il profilo significativo è la previsione di un intervento di integrazione salariale straordinaria che accompagna tale progetto fino a diciotto mesi anche non continuativi per una riduzione media dell'orario giornaliero, settimanale o mensile non superiore al 30%, limite che può essere elevato al 100% ove necessario e previo accordo con i lavoratori interessati.

La terza funzione è la previsione di uno "scivolo pensionistico" per i lavoratori appositamente disciplinato dalla legge (Fili, *op.cit.*, 1083).

Il modello legale è dunque complesso perché ipotizza un riassetto dell'impresa con nuove assunzioni, aggiornamento o riconversione professionale di parte dei lavoratori in servizio, scivolo verso il pensionamento di parte dei lavoratori in servizio prossimi alla pensione.

L'accordo di espansione era previsto, però, per ambiti soggettivi limitati di applicazione, e cioè le imprese con un organico superiore a mille dipendenti, per un periodo limitato in quanto circoscritto ai soli anni 2019 e 2020, e con limiti di spesa (17,5 milioni di euro nel 2019 e 31,8 milioni di euro nel 2020) non suscettibili di essere superati raggiunti dunque i quali non si sarebbe potuto procedere alla sottoscrizione di altri accordi. Il costo è gravante sullo Stato ed in parte anche sui datori di lavoro tenuti alla contribuzione ordinaria ed addizionale prevista dall'art. 23 d.l.vo n.148/2015.

La sperimentazione del contratto di espansione è stata positiva ed il legislatore è nuovamente intervenuto, da ultimo con l'art. 1, comma 215, della

L.234/2021 (legge di bilancio 2022) definita in Dottrina una legge *fac totum*³ che ha novellato ancora l'art. 41 d.l.vo 148/2015.

La struttura dell'accordo di espansione è rimasta sostanzialmente identica, e dopo la già prevista estensione per l'anno 2021, è stata prevista la sua utilizzabilità anche per gli anni 2022 e 2023, ma soprattutto l'ambito soggettivo è stato esteso alle imprese con almeno cinquanta unità lavorative << *anche calcolate complessivamente nelle ipotesi di aggregazione stabile di imprese con un'unica finalità produttiva o di servizi* >> ed è stato anche elevato in termini significativi l'impegno di spesa.⁴

Sempre la legge di bilancio 2022 interviene sulle causali della cassa integrazione straordinaria (art. 1, comma 199) apportando modifiche all'art. 21 del d.l.vo n. 148/2015.

E' stata ampliata la nozione di riorganizzazione aziendale, quale causale di intervento di integrazione straordinaria, con l'aggiunta << *anche per realizzare processi di transizione individuati e regolati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito il Ministro dello sviluppo economico, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione*>>

La norma citata è intervenuta ovviamente sul contenuto del programma di riorganizzazione aziendale apportando modifiche che, nel testo di seguito trascritto, sono riportate in neretto, sicchè il testo definitivo dell'art. 21 comma 2 è il seguente:

<< *2. Il programma di riorganizzazione aziendale di cui al comma 1, lettera a), deve presentare un piano di interventi volto a fronteggiare le inefficienze della struttura gestionale o produttiva **ovvero a gestire processi di transizione e deve contenere indicazioni sugli investimenti e sull'eventuale attività di formazione dei lavoratori. Tale programma deve, in ogni caso, essere finalizzato a un consistente recupero occupazionale, anche in termini di riqualificazione professionale e di potenziamento delle competenze, del personale interessato alle sospensioni o alle riduzioni dell'orario di lavoro*** >>.

³ Miscione, *Il diritto del lavoro omnicomprendivo e la legge di Bilancio 2022*, in LG 2022, n.2, 113

⁴ 256,6 milioni di euro per l'anno 2022, di 469 milioni di euro per l'anno 2023 e di 317,1 milioni di euro per l'anno 2024.

Il comma 200 dell'art. 1, poi ha inserito dopo l'articolo 22-bis del d. l.vo, n.148/2015 l'art. 22 ter che prevede l'accordo di transizione occupazionale così disponendo:

<< 1. Al fine di sostenere le transizioni occupazionali all'esito dell'intervento straordinario di integrazione salariale per le causali di cui all'articolo 21, comma 1, lettere a) e b), ai datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti può essere concesso, in deroga agli articoli 4 e 22, un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria finalizzato al recupero occupazionale dei lavoratori a rischio di esubero, pari a un massimo di dodici mesi complessivi non ulteriormente prorogabili.

2. Ai fini del riconoscimento del trattamento straordinario di integrazione salariale di cui al comma 1, in sede di procedura di consultazione sindacale di cui all'articolo 24, sono definite con accordo sindacale le azioni finalizzate alla rioccupazione o all'autoimpiego, quali formazione e riqualificazione professionale, anche ricorrendo ai fondi interprofessionali. La mancata partecipazione alle predette azioni, per esclusiva responsabilità del lavoratore, comporta la decadenza dalla prestazione di integrazione salariale.

3. Le azioni definite dall'accordo sindacale di cui al comma 2 possono essere cofinanziate dalle regioni nell'ambito delle rispettive misure di formazione e politica attiva del lavoro.

4. I lavoratori interessati dal trattamento di integrazione salariale straordinaria di cui al comma 1 accedono al programma denominato "Garanzia di occupabilità dei lavoratori" (GOL) di cui all'articolo 1, comma 324, della legge 30 dicembre 2020, n. 178; a tal fine i nominativi dei lavoratori coinvolti sono comunicati all'ANPAL che li mette a disposizione delle regioni interessate.

5. Per l'anno 2022, il trattamento straordinario di integrazione salariale di cui all'articolo 22-bis può essere concesso esclusivamente per la proroga dell'intervento di integrazione salariale straordinaria per la causale contratto di solidarietà >>.

Ed infine va citato il "fondo nuove competenze" previsto dall'art. 11 ter del DL n. 146/2021 convertito con modificazioni in L.215/2021 che dispone nei seguenti termini:

<< 1. Al fine di potenziare gli interventi previsti dal PNRR, le risorse di cui all'articolo 1, comma 324, primo periodo, della legge 30 dicembre 2020, n. 178,

possono essere altresì destinate a favore dell'Agenzia nazionale delle politiche attive del lavoro (ANPAL) per essere utilizzate per le finalità di cui all'articolo 88, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

2. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANPAL, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono ridefiniti: i limiti degli oneri finanziabili a valere sulle risorse del Fondo di cui all'articolo 88, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, comunque prevedendo almeno gli oneri relativi ai contributi previdenziali e assistenziali delle ore destinate alla formazione; le caratteristiche dei datori di lavoro che possono presentare istanza, avendo particolare attenzione a coloro che operano nei settori maggiormente interessati dalla transizione ecologica e digitale; le caratteristiche dei progetti formativi. Il secondo e il terzo periodo del comma 324, nonché i commi da 325 a 328 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2020, n. 178, sono rispettivamente soppressi e abrogati e i relativi interventi, inclusa l'attivazione dei servizi di cui all'articolo 3-bis del decreto-legge 20 luglio 2021, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 settembre 2021, n. 125, sono attuati nell'ambito del programma Garanzia occupabilità dei lavoratori (GOL), di cui alla Missione 5, Inclusione e coesione, Componente 1, Politiche per il lavoro, Riforma 1.1, Politiche attive del lavoro e formazione, del Piano nazionale di ripresa e resilienza, approvato con decisione del Consiglio ECOFIN del 13 luglio 2021 >>.⁵

Si tratta di una serie di interventi che hanno tutti la funzione, tra l'altro, di fornire la riqualificazione dei lavoratori già in servizio per garantire un ammortizzatore sociale nella transizione digitale.

Con il contratto di espansione si programma una vera e propria riorganizzazione dell'organico aziendale con assunzione di giovani, riqualificazione di lavoratori già in servizio, accompagnamento alle pensioni per i lavoratori più anziani.

⁵ AA.VV., *Il sistema professionale come modello integrato di gestione delle risorse umane, verso il superamento del solo adempimento normativo*, in *Azienditalia*, 2021, n. 8-9, 1475

E' stata rivista la nozione di riorganizzazione aziendale quale causale di intervento di integrazione straordinaria includendo nel programma di riorganizzazione la riqualificazione professionale e il potenziamento delle competenze del personale interessato.

L'accordo di transizione occupazionale , sempre con l'intervento di integrazione salariale straordinaria , è finalizzato al recupero occupazionale di lavoratori a rischio esubero, e prevede azioni di formazione e riqualificazione ai fini di rioccupazione o autoimpiego.

Il quarto strumento consentirà alle aziende di rimodellare l'orario di lavoro per favorire la formazione.

Si tratta quindi di quattro diversi strumenti per quattro diverse situazioni che presentano quale elemento caratterizzante la finalità di favorire la formazione in costanza di rapporto di lavoro ovvero per trovare occupazioni a favorire altro impegno.

Insomma il legislatore ha individuato strumenti e percorsi per formare e riqualificare i lavoratori.

3.- E l'organizzazione sindacale ?

Il sistema legale di tutela dei lavoratori ha ancora una sua tenuta e sono impostati anche strumenti e percorsi che, in linea teorica salvo riscontro concreto dei contenuti formativi e dei risultati effettivi, appaiono adeguati a consentire la formazione dei lavoratori e la loro utilizzabilità da parte delle aziende nella fase di transazione sindacale.

Resta il profilo relativo alle organizzazioni sindacali ed al sistema di relazioni industriali nella "fabbrica digitale" .

Il sindacato è nato in azienda e il lavoro a remoto può essere un elemento di frammentazione della categoria professionale e dell'interesse collettivo.

Non so se il sindacato si trasformerà in un cyber sindacato⁶.

Certo è che dovrà utilizzare la libertà di organizzazione per rimodellarsi ed adeguarsi alla nuova realtà.

⁶ Venanzoni, *Fondata sul lavoro digitale? il lavoro tra Costituzione e capitalismo delle piattaforme* in Proietti, a cura di, *Diritto del lavoro tra riforma e società digitale*, Milano , 2020, 333, che illustra alcune esperienze anche situazioni.

AA.VV., *Il sistema professionale come modello integrato di gestione delle risorse umane, verso il superamento del solo adempimento normativo*, in *Azienditalia*, 2021, n. 8-9, 1475

ABENDROTH, *Storia sociale del movimento operaio europeo*, Torino, 1971.

ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza sull'attività dei lavoratori nell'intersezione tra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della Privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 3 ss.;

ALVINO, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, n. 4, pag. 999 ss.;

AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, Padova 1984.

AMOROSO G.– DI CERBO V.– MARESCA A., *Diritto del Lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, Vol. II, IV Ed.,

AVONDOLA, *Licenziamento e digital society: la forma scritta dalla posta ai “post”*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2018, n. 2, I, pag. 299 ss.;

BALLETTI, *I poteri del datore di lavoro tra legge e contratto*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS Napoli, 16 e 17 giugno 2016, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Annuario di diritto del lavoro n. 52, Giuffrè Editore, Milano, pag. 67 ss.;

BARBIERI, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 183 ss.;

BARRACO - SITZIA, *Potere di controllo e privacy*, Ipsoa, 2016

BARRACO - SITZIA, *Il nuovo amministratore di sistema: chi controlla il controllore?*, in *Lav. Giur.*, 2009, n. 10, pag. 985 ss.;

BARRACO - SITZIA, *Un de profundis per i controlli difensivi del datore di lavoro?*, in *Lav. Giur.*, 2013, n. 4, pag. 383 ss.;

BARRACO, *Privacy del lavoratore e controlli tecnologici*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, n. 40, pag. 2345 ss.;

BARRACO, *Uso della posta elettronica aziendale a fini personali e accesso ai social network*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, n. 46, pag. 2751 ss.;

BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in Commentario breve alla riforma "Jobs Act",

BELLAVISTA, *Controlli elettronici e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, pag. 763 ss.;

BELLAVISTA, *Esiste la tutela della privacy nel rapporto di lavoro?*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*,

BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *Lav. Giur.*, 2014, nn. 8-9, pag. 737 ss.;

BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli Editore, Torino, 1995;

BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in Commentario breve alla riforma "Jobs Act",

BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2010, II, pag. 462 ss.;

BELLAVISTA, *Poteri dell'imprenditore e privacy del lavoratore*, in *I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002*, Zilio Grandi G. (a cura di), Cedam, Padova, 2002, pag. 44 ss.;

BERTOCCHI, *L'utilizzo indebito del telefono aziendale quale giustificato motivo di licenziamento del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, pag. 644 ss.;

BIAGI, *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia, proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2011;

BIFULCO; *Art. 35* in Bifulco, Celotto, Olivetti, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2008, 720.

BINI, *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" Collective Volumes, Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (GggS) (a cura di), n. 6/2017, pag. 76 ss.;

BIRGILLITO, *Lavoro e nuova economia: un primo approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *Labour & Law Issues*, 2016, n. 2, vol. 2, pag. 59 ss.;

BROADBENT, *Internet, lavoro, vita privata. Come le tecnologie cambiano il nostro mondo*, Il Mulino, Bologna, 2012;

BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia* in *Lav. Giur.* 2020, fasc- 6, 554

BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2, 2019, 468 segg.;

BRONZINI, *Il punto su il futuro (giuridico) del lavoro autonomo nell'era della share-economy*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2016, n. 1, III, pag. 75 ss.

BUONCRISTIANO, *I poteri del datore di lavoro*, in Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, vol. XV, Torino, 1986

BUONOCORE, *Di alcune norme del codice civile in tema di impresa, in rapporto al principio di utilità sociale di cui al comma 2 dell'art.41 Cost.*, In *Banca, borsa e titoli di credito*, 1971, I, 194.

BUTTARELLI, *Governare l'innovazione*, in *Innovazioni Tecnologiche e privacy – Sviluppo economico e progresso civile*, Rasi G. (a cura di), 2005, pag. 232 ss., in

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1595454>;

CAIRO, *Orientamenti nella giurisprudenza in tema di controlli difensivi*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, pag. 318;

CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 63 ss.;

CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti nella giurisprudenza decisi con le norme di oggi*, in *Labour & Law Issues*, 2015, vol. 2, n. 2, pag. 61 ss.;

CAIRO, *Orientamenti nella giurisprudenza n tema di controlli difensivi*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, pag. 318;

CAPPONI, *La regolazione delle collaborazioni etero-organizzate tra legge e contratto: il caso delle piattaforme di food delivery*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, n. 4, pag. 1247 ss.;

CARINCI - DE LUCA TAMAJO - TOSI - TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 1990

CARINCI *Il CCNL sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020* in *LG 2020* , 1045 e segg.

CARINCI, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori dopo il "Jobs Act" (art. 23 D. Lgs. 151/2015): spunti per un dibattito*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. III ss.;

CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 45 ss.;

CESTER, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento in Diritto del lavoro* diretto da Carinci, Torino, 2007, 613.

COLAPIETRO, *Digitalizzazione del lavoro e tutela della riservatezza della persona, in Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 21 ss.;

COSTANTINI, *L'intelligenza artificiale, design tecnologico e futuro dell'UE: il caso dei platform Workers* in LG 2021, 1125;

CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015

CRISCI, *Riflessioni sulla legislazione di emergenza*, in *Confronto* 1981, 69 e segg.;

CRISCUOLO, *Controlli difensivi e codice della privacy*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, n. 1, II, pag. 39 ss.

CRISCUOLO, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2016, n. 2, II, pag. 284 ss.;

CURI, *Profili penali dei controlli a distanza*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 209 ss.;

D'ARCANGELO, *Uso privato del telefono, riservatezza e poteri di controllo del datore di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2003, n. 2, pag. 71;

D'OVIDIO, *Il lavoro che verrà*, in *RGL*, 2016, I, 708;

DAGNINO *Controlli social dei lavoratori: un'interessante pronuncia della Cassazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, n. 3, pag. 833 ss.;

DAGNINO, *Big data e lavoro: le sfide della workforce analytics*, in *La nuova grande trasformazione del lavoro. Lavoro futuro: analisi e proposte dei ricercatori di Adapt*, Dagnino E. – Nespola F. – Seghezzi F., Adapt University Press, 2017, Labour Studies e-Book series n. 62, pag. 135 ss.;

DAGNINO, *People analytics: lavoro e tutela al tempo del management tramite big data*, in *Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 1 pag. I.4 ss.;

DAGNINO, *Tecnologie e controlli a distanza*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, n. 4, pag. 988 ss.

DAGNINO, *Una questione di fiducia: la reputazione ai tempi delle piattaforme online fra diritto alla privacy e prospettive di mercato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, n. 1, pag. 247 ss.

D'ANTONA, *Art. 4 dello Statuto dei Lavoratori ed elaboratori elettronici*. Dibattito, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*,

DE LUCA TAMAIO – IMPERIALI D'AFFLITTO – PISANI – ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988;

DE LUCA TAMAJO, *I controlli sui lavoratori*, in *I poteri del datore di lavoro nell'impresa. Atti del Convegno di Studi, Venezia 12 aprile 2002*, Zilio Grandi G. (a cura di), Cedam, Padova, 2002, pag. 27 ss.;

DEGRYSE, *Digitalisation of economy and its impact on labour markets*, in WP ETUI, n. 2/2016;

DEL CONTE, *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Informatica*, 2007, n. 3, pag. 497 ss.;

DEL FEDERICO, *Il trattamento dei dati personali dei lavoratori e il Regolamento 2016/679/UE. Implicazioni e prospettive*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 61 ss.;

DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, D. Lgs. n. 21/2015)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, n. 1, I, pag. 77 ss.

DELL'OLIO, *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 15, tomo I, 1986,

DOBB, *Problemi di storia del capitalismo*, Roma, 1969.

DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*,

DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 93 ss.;

DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 77 ss.,

DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola del Garante della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2017, vol. 3, n. 1, pag. 37 ss.;

DOSSI, *Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, n. 4, pag. 1153 ss.;

D'OVIDIO, *Il lavoro che verrà*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, n. 4, I, pag. 708;

ELISINO, *Vigilanza sul lavoro, no al "software" che controlla il Pc del dipendente: "excursus" tra controlli a distanza consentiti e quelli vietati*, in *Dir. Giust. online*, 2010, pag. 180;

FALSONE, *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2015, n. 4, II, pag. 984 ss.;

FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2018, n. 4, I, pag. 625 ss.;

FERRANTE, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, n. 1, II, pag. 73 ss.;

FERRANTE, *La privacy del lavoratore: brevi considerazioni alla luce delle fonti internazionali e della normativa comparata*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2000, n. 24, pag. 279 ss.;

FERRARA - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996,

FILI, *Diritti del lavoro nell'emergenza epidemiologica da Covid -19 e nuova "questione sociale "* in L.G. 2020, 332 e ss.

FILÌ, *Il lavoro nel "decreto crescita"*, in LG, 2019, n.12, 1082

FINOCCHIARO, *Limiti posti dal Codice in materia di protezione dei dati personali al controllo del datore di lavoro, in Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 51 ss.;

FIORIGLIO, *Sorveglianza e controllo nella società dell'informazione. Il possibile contributo dell'etica hacker*, in Nomos, 2014, n. 2;

FLAMMIA, *Telelavoro*, in Mass. Giur. Lav. 1995, 638;

FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortine Editore, Collana Scienze e idee, 2014;

FORLIVESI, *Il controllo della vita del lavoratore attraverso i social network*, in Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 37 ss.;

FREY-OSBORNE, *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation ?* in Technological forecasting & social change, 2017, n.114, 254

FUSCO, *Il pomo della discordia: il badge come strumento di controllo a distanza?*, in Riv. It. Dir. Lav., 2011, n. 1, II, pag. 31 ss.;

GAETA -PASCUCCI, *Telelavoro e Diritto*, Torino, 1998;

GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro* , Torino 2020,

GALARDI, *Il controllo sugli accessi ad internet al vaglio della Cassazione*, in Riv. It. Dir. Lav., 2010, n. 3, II, pag. 564 ss.;

GALARDI, *Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia*, in Osservatorio costituzionale , 2021, 2, 101 segg.

GALLI, *Regolamento di impresa*, in Enc. giur., Roma, 1991

GAMBA, *Il controllo a distanza delle attività dei lavoratori e l'utilizzabilità delle prove*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 122 ss.;

GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1992, II, pag. 321 ss.;

GAROFALO, *La prima doglianza del lavoro per piattaforma digitale* , Lav. Giur. 2020, 1, 5 e segg

GAROFALO, *Rivoluzione digitale e occupazione : politiche attive e passive*, in LG 2019, 4, 329 e seg.;

GHERO, *Il lavoro nel post Covid – 19 : tra desiderio e cambiamento necessari* in Lavoro, Diritto, Europa , 2020, fasc. n. 2.

GHINOY, *L'infrazione da Covid 19 e la tutela INAIL* , in Lavoro, , diritto , Europa 2020, Fasc. 2

GIROTTI, *Principi costituzionali e nuove tecnologie . Smart Working e tutela del lavoro “ in tutte le sue forme ed applicazioni”*, in LG 2021, 1120.

GIROTTI, *Trattamento dei dati biometrici e dignità della persona*, in Nuova Giur. Civ., 2012, n. 2, pag. 248 ss.;

GOFFREDO - MELECA, *Jobs Act e nuovi controlli a distanza*, in Dir. Prat. Lav., 2016, n. 31, pag. 1894 ss.;

GOFFREDO – MELECA, *Controllo accessi e presenze: condizioni di legittimità*, in Dir. & Prat. Lavoro, 2018, n. 13, pag. 840 ss.

GOGLIETTINO, *Jobs Act: i limiti del lavoro autonomo parasubordinato e le plausibili azioni risolutive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, n. 2, pag. 431 ss.;

GRAGNOLI, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, n. 1, pag. 1211 ss.;

GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 1996

GRAGNOLI, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'Autorità Garante*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*,

GRAMANO, *La rinnovata (ed ingiustificata) vitalità della giurisprudenza in materia di controlli difensivi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, n. 1, pag. 265 ss.;

GRANDI, *Riflessioni sul dovere di obbedienza nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 3, 225;

GRECO – MANTELETO, *Industria 4.0, robotica e privacy-by-design*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, 2018, fasc. 6, pag. 875 ss.;

HERNADEZ, *Posizioni non contrattuali del rapporto di lavoro*, Padova, 1968

IAQUINTA - INGRAO, *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, n. 4, pag. 1027 ss.;

ICHINO, *Controlli a distanza: tanto rumore per nulla*, in <http://www.pietroichinio.it/?p=36859>, 7.9.2015;

ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu A. – Messineo F. – Mengoni L. (diretto da) e proseguito poi da Schlesinger P., Vol. II, Milano, 2003;

ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in Riv. It. Dir. Lav., 2017, n. 4, I, pag. 525 ss.;

IEVOLELLA, *Falso profilo Facebook per l'azienda, dipendente beccato a chattare in orario di lavoro: licenziato*, in Dir. & Giust., 2015, fasc. 21, pag. 120 ss.;

ILLAS VIGLIOTTI, *Controlli a distanza e tutela della privacy del lavoratore: la CEDU conferma le scelte del legislatore interno*, in Mass. Giur. Lav., 2016, n. 4;

INGRAO, *Il controllo a distanza realizzato mediante Social network*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 105 ss.;

INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci Editore, Bari, 2018;

INGRAO., *Il controllo disciplinare e la privacy del lavoratore dopo il Jobs Act*, in Riv. It. Dir. Lav., 2017, n. 1, II, pag. 46 ss.;

KHANNA - KHANNA, *L'età ibrida, il potere della tecnologia nella competizione globale*, Codice Edizioni, Torino, 2013;

KRANZBERG, GIES, *Breve storia del diritto del lavoro*, Milano, 1976

LAI, *Il lavoro a distanza, quale regolamentazione ?* in LDE 2020, fasc. n. 2

LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in Dir. Rel. Ind., 2017, n. 4, pag. 985 ss.;

LAMBERTUCCI, *I controlli del datore di lavoro e la tutela della privacy*, in Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico, Santoro Passarelli G. (a cura di), Utet, 2014, pag. 797 ss.;

LAMBERTUCCI, *La disciplina dei "controlli a distanza" dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori*, in Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro - Bologna del 22-23 ottobre 2015, Carinci F. (a cura di), Adapt e-Book, n. 54/2016, pag. 270 ss.;

LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014* (cd. Jobs Act), in WP CSDLE "Massimo D'Antona", It. n. 255/2015;

LANDINI, *Identità digitale tra tutela della persona e proprietà intellettuale*, in Riv. Dir. Ind., 2017, nn. 4-5, pag. 180 ss.;

LASSANDARI, *Diritti della persona nel contratto di lavoro*, in Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 1994, n. 15, pag. 149 ss.;

LEVI, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli Editore, Torino, 2013;

LISO, *Jobs Act e controlli a distanza dei lavoratori: qualche considerazione*, in <http://www.nelmerito.com>, 6.7.2015;

LUGARESI, *Uso di internet sul luogo di lavoro, controlli del datore di lavoro e riservatezza del lavoratore*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Tullini P. (a cura di), in Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 75 ss.;

MAGGIA, *Il controllo della posta elettronica aziendale*, in Guida Lav., 2005, n. 36, pag. 24 ss.;

MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, Enc. dir., vol. XXIII, Milano, 1973, 409

NADELET, *Sull'obbligo di diligenza e i c.d. compiti accessori: verso un'estensione della sfera di imputabilità*, Riv. it. dir. lav., 2001, 446;

MAIO, *Il regime delle autorizzazioni del potere di controllo del datore ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148/2011*, in Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore,

MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in Arg. Dir. Lav., 2015, n. 6, pag. 1186 ss.;

MANCINI, *Le Commissioni interne nel sistema di relazioni industriali*, I, Bologna, 1965

MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in Arg. Dir. Lav., 2016, n. 3, pag. 483 ss.

MARAZZA, *Limiti e tecniche di controlli sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, Persiani M. - Carinci F. (diretto da), Vol. IV, Tomo II, Trattato di diritto del lavoro, Padova, 2012, pag. 1271 ss.

MARESCA, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 St. lav.*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 1 ss.;

MARTELLONI, *La Corte d'Appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-d-appello-di-torino-tira-la-volata-ai-riders-di-foodora_17-04-2019.php ; *Riverso Cambiare si può. Nuovi diritti*

MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora* in Osservatorio Costituzionale , 2018, n. 2 .

MATTEI, *Controlli difensivi e tutela della riservatezza del lavoratore*, in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 2013, n. 1, pt. 2, pag. 32 ss.;

MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974

MAZZIOTTI, *Manuale di diritto del lavoro*, IV ed. a cura di M.J.Vaccaro, Napoli, 2019,

MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1977,

MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2005,

MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero direzione* in Labor, 2020, I, 20

MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971,

MINERVINI, *La legislazione "lavoristica" del terremoto*, in Confronto 1981, 23 e segg.;

MISCIONE, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in Lav. Giur., 2013, nn. 8-9, pag. 761 ss.;

MISCIONE, *Il diritto del lavoro omnicomprensivo e la legge di Bilancio 2022*, in LG 2022, n.2, 113

MOCELLA, *Limiti al potere direttivo e diritto di resistenza del prestatore di lavoro*, Giust. civ., 2000, I, 1095.

MONDA, *L'impiego dei controlli difensivi e la protezione della sfera personale del dipendente*, in Dir. Rel. Ind., 2010, n. 1, pag. 187 ss.;

MUKHOPADDAHYAY, a cura di, *Internet of things, challenges and opportunities*, Springer, 2014.

NAPOLETANO, *Le misure eccezionali per l'occupazione*, in Confronto 1981, 27 e segg.;

NATALI, *Jobs Act e legittimità del controllo a distanza dei lavoratori*, in Dir. Prat. Lav., 2015, pag. 1981 ss.;

NIPPERT – ENG, *Home and work*, Chicago III, The University of Chicago Press, 1996

NOGLER, *Abuso di telefono aziendale: la decisione su controlli e rimedi*, in Guida Lav., 2002, n. 21, pag. 10 ss.;

NOGLER, *Lavoro a domicilio*, Milano 2000

OLIVELLI, *Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*, in Riv. It. Dir. Lav., 2013, n. 2, II, pag. 367 ss.;

PADOVANI, *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolto mediante elaboratori elettronici*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 1985, n. 2, pag. 252 ss.

PAISSAN, *E-mail e navigazione in internet: le linee guida del Garante, in Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*,

PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996,

PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996,

PERINA, *L'evoluzione della giurisprudenza e dei provvedimenti del garante in materia di protezione dei dati personali dei lavoratori subordinati*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 2010, n. 1, II, pag. 305 ss.;

PERSIANI - PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2005

Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, 1966

PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in Arg. dir. lav. 1995, 35

PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (e vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 2017, n. 2, I, pag. 173 ss.;

PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore, Funzioni e limiti* in Lav. Dir. 2002, 411.

PIETROSANTI, *Illegittimo il licenziamento del lavoratore fondato su elementi ricavati dal badge*, in Guida Dir., 2007, n. 37, pag. 50 ss.;

PINTO, *I controlli "difensivi" del datore di lavoro sulle attività informatiche e telematiche del lavoratore*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 139 ss.;

PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1986, pag. 127 ss.;

PISANI, *Il computer e lo Statuto dei Lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza del lavoratore*, De Luca Tamajo R. – Imperiali D’Afflitto R. – Pisani C. – Romei R. (a cura di), Franco Angeli Editore, Milano, 1988

PIZZI, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, In Riv. Giur. Lav. 1997, I, 219

PIZZI, *Il Telelavoro*, Roma 1999

PIZZONIA, *Uso della posta elettronica sul posto di lavoro, privacy e potere di controllo*, in Riv. Giur. Lav., 2008, n. 4, pag. 907 ss.;

POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in Resp. Civ. Prev., 2017, n. 1;

POLICELLA, *Il controllo dei dipendenti tra Codice privacy e Statuto dei lavoratori*, in Lav. Giur., 2004, n. 10, pag. 931 ss.;

PROIA, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l’«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 2016, n. 4, I, pag. 547 ss.;

PROIETTI, *Diritto del lavoro tra riforme e società digitale*, Milano, 2020

PUC CETTI, *Se il controllore occulto diventa agente provocatore*, in Riv. It. Dir. Lav., 2016, fasc. 1, II, pag. 120 ss.;

PULICE, *Sistemi di rilevazione dei dati biometrici e privacy*, in Lav. Giur., 2009, n. 19, pag. 994 ss.;

RAUSEI, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre* in Dir. prat. Lav., 2015, pagg. 2153

RAUSEI, *Smart work: contenuti del contratto e caratteristiche del rapporto*, in Dir. prat. lav., 2017;

RAVELLI, *Controlli informatici e tutela della privacy: alla ricerca di un difficile punto di equilibrio*, in Riv. Crit. Dir. Lav. Priv. e Pubbl., 2010, n. 2, pag. 317 ss.;

RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in Dir. Rel. Ind., 2014, n. 4, pag. 974 ss.;

RESTA, *Normazione d'urgenza: i poteri del Commissario straordinario per il terremoto*, Padova, 1983;

RICCI, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in Arg. Dir. Lav., 2016, n. 4-5, pag. 740 ss.;

RICCI, *Il controllo informatico a distanza sul lavoratore fra giurisprudenza e Jobs Act. La web-sorveglianza nella modernità liquida*, in Stud. Iur., Cedam, Padova, 2016, n. 3 (I parte), pag. 306 ss. e n. 4 (II parte), pag. 441 ss.;

RICCI, *La legislazione del lavoro fra flessibilità e occupazione, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS Napoli, 16 e 17 giugno 2016*, in Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario, Annuario di diritto del lavoro n. 52, Giuffrè Editore, Milano

RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1978,

ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro: mercato del lavoro e rapporti di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, V Ed.;

ROMAGNOLI, *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.* in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1977, 1050;

ROMEI *Il dibattito dottrinale sull'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, in Nuove tecnologie e tutela della riservatezza del lavoratore*, De Luca Tamajo R. – Imperiali D'Afflitto R. – Pisani C. – Romei R. (a cura di), Franco Angeli Editore, Milano, 1988, pag. 121 ss.;

ROMEO, *Le nuove regole del diritto del lavoro tra algoritmi e incertezza delle tutele*, in LG 2021, 139

RONDO, *I controlli sulla posta elettronica del dipendente e l'art. 4 St. lav. prima e dopo il Jobs act*, in Mass. Giur. Lav., 2016, nn. 1-2, 324

ROTA, *Rapporto di lavoro e big data analytics: profili critici e risposte possibili*, in Labour & Law Issues, 2017, vol. 3, n. 1, pag. 34 ss.;

RUSSO, *Quis custodiet ipsos custodes? I nuovi "limiti" all'esercizio del potere di controllo a distanza*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, no. 2, pag. R.3 ss.;

SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. problemi interpretativi e prospettive*, in Riv giur lav 2017;

SALIMBENI, *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in Dir. lav. Merc., 2010, n. 3, pag. 587 ss.;

SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori : l'ambigua risolutezza del legislatore*, in Riv. It. Lav. 2015, I, pagg. 589 e ss.

SALIMBENI, *Nuove tecnologie e rapporto di lavoro: il quadro generale*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza del lavoratore*, De Luca Tamajo R. – Imperiali D'Afflitto R. – Pisani C. – Romei R. (a cura di), Franco Angeli Editore, Milano, 1988, pag. 22 ss.;

SANTONI, *Accesso a internet e illegittimità dei controlli a distanza sui lavoratori*, in Dir. Giur., 2010, pag. 413 ss.;

SANTONI, *Controlli difensivi e tutela della privacy dei lavoratori*, in Giur. It., 2016, n. 1, pag. 144 ss.;

SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*,

Tullini P. (a cura di), in Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 25 ss.;

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1997,

SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995,

SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in Riv. It. Dir. Lav., 2017, n. 3, I, pag. 369 ss.

SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro subordinato. L'identificazione della fattispecie*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, (a cura di), Utet, 2014, pag. 17 ss.;

SANTUCCI, *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in LG 2021, 19 e segg.

SANTUCCI, *Parità di trattamento*, Dig. comm., X, Torino 1994, 456

SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997.

SCOGNAMIGLIO, *Il cosiddetto principio di parità di trattamento tra i lavoratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in Mass. giur. lav. 1993, 585.

SEGHEZZI, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0?*, in WP Adapt, 2015, n. 172;

SITZIA E PIZZONIA, *Il controllo del datore di lavoro su internet e posta elettronica: quale riservatezza sul luogo di lavoro?* in Nuova Giur. Civ., 2016, pagg. 901 e ss.

SITZIA, *Contrattazione di prossimità, impianti audiovisivi e nuove tecnologie*, in Mas. Giur. Lav., 2012, n. 3, pag. 212 ss.;

SITZIA, *I "controlli tecnologici" del datore di lavoro tra necessità e proporzionalità. Chiare indicazioni lavoristiche dalla prima Sezione civile*, in Nuova Giur. Civ. Comm., 2014, n. 2, pt. I, pag. 113 ss.;

SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in Lav. Giur., 2015, n. 7, pag. 671 ss.;

SITZIA, *Il controllo (del datore) sull'attività dei lavoratori: il nuovo art. 4 st. lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 83 ss.;

SITZIA, *Il diritto alla "privatezza" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013;

SITZIA, *Privacy del lavoratore, poteri del datore ed interessi confliggenti: un contemperamento è possibile?*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, n. 1, pag. 171 ss.;

SOFFIENTINI, *Privacy. Protezione e trattamento dei dati*, Ipsoa, 2018;

SORO, *Big data, ecco i rischi della mancanza di trasparenza*, *Convegno Agenda Digitale, 23.2.2017*, in Soro A. nel corso dell'intervento Big data, ecco i rischi della mancanza di trasparenza, *Convegno Agenda Digitale*, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/>

SORO, *Persona, diritti, innovazione. Discorso del Presidente – Relazione dell'anno 2016*, *Garante della protezione dei dati personali*, in <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Relazione+2016+-+Discorso+del+Presidente+Antonello+Soro>, 6.6.2017;

SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", It. n. 233/2014;

SPEZIALE, *Sulla diligenza nell'adempimento del contratto di lavoro*, *Giust. civ.*, 1986, I, 483;

SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2013, n. 1, II, pag. 113 ss.;

STANCHI, *Il controllo dell'adempimento della prestazione lavorativa, la data privacy e la responsabilità organizzativa dell'impresa*, in *Lav. Giur.*, 2009, n. 7, pag. 678 ss.;

STANCHI, *Navigazione in internet: no ai controlli difensivi senza accordo sindacale*, in *Lav. Giur.*, 2010, n. 10, pag. 24 ss.;

STANCHI, *Nel Jobs Act il nuovo articolo 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. Lav.*, 2015, n. 38, pag. 40 ss.;

STENICO, *L'esercizio del potere di controllo "informatico" del datore di lavoro sugli strumenti tecnologici di "ultima generazione"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, n. 1, pag. 125 ss.;

TEBANO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza: quali ricadute sui controlli conoscitivi?*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2016, n. 3, I, pag. 355 ss.;

TEBANO, *Ragionevolezza e potere di controllo del datore di lavoro*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2011, pag. 433 ss.;

TEUBNER, *Ibridi e attanti, Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis Edizioni, Milano, Trad. ita., 2015, pag. 33 ss.;

TIRABOSCHI, *Smart working e digitalizzazione del lavoro (I). Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, fasc.4, pag. 921 ss.;

TOFFOLETTO, *Nuove tecnologie informatiche e tutela del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2006;

TREU, *A quarant'anni dallo statuto dei lavoratori*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2011, n. 1, I, pag. 7 ss.;

TREU, *Lo statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, pag. 7 ss.;

TROJSI, *Al cuore del nuovo art. 4, co. 2 St. Lav.: la delimitazione della fattispecie degli «strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa»*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2017, n. 2, II, pag. 317 ss.;

TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n.*

183, Rusciano M. - Zoppoli L. (a cura di), in WP CSDLE "Massimo D'Antona" - Collective Volumes, n. 3/2014, pag. 117 ss.;

TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII;

TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 172,

TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, n. 3, I, pag. 345 ss.;

TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte di intervento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, n. 4, I, pag. 748 ss.;

TULLINI, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, n. 2;

TULLINI, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 97 ss.;

TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro, Profili evolutivi e di tutela*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 3 ss.;

TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida dal Garante alle applicazioni concrete*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Tullini P. (a cura di), in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 123 ss.;

VALLAURI, *E' davvero incontenibile la forza espansiva dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori?*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 2008, n. 3, II, pag. 718 ss.;

VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 2008
Venanzoni, *Fondata sul lavoro digitale? il lavoro tra Costituzione e capitalismo delle piattaforme* in Proietti, a cura di, *Diritto del lavoro tra riforma e società digitale*, Milano, 2020, 333,

VIDIRI, *Controlli datoriali dei dipendenti e tutela della privacy nel nuovo art. 4 Stat. lav.*, in Corr. Giur., 2016, n. 11, pag. 1389 ss.;

VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del Job Act tra luci e (non poche) ombre*, Arg. dir. lav. 2015, 353.

VOZA, *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in Riv. Ita. Dir. Lav., 2015, n. 1, III, pag. 13 ss.;

WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in Dir. Rel. Ind., 2013, n. 3, pag. 651 ss.;

WEISS, *Ricerche Digitalizzazione, smart working, politiche di conciliazione La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in Dir. Rel. Ind., 2018, n. 3, pag. 715 ss.;

ZICCARDI, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in Labour & Law Issues, 2016, vol. 2, n. 1, pag. 48 ss.;

ZILIO GRANDI, SFERRAZZA, *Le collaborazioni organizzate dal committente*, Arg. dir. lav., 2016, 765 ss.;

ZOLI – VILLA, *Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, in Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Tullini P. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2017, pag. 127 ss.;

ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in Riv. It. Dir. Lav., 2009, n. 4, I, pag. 485 ss.;

ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, L. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Tullini P. (a cura di), in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, Galgano F. (diretto da), Cedam, Padova, 2010, Vol. LVIII, pag. 156 ss..