

## DIRITTO E TECNOLOGIE INFORMATICHE

*Con contributi di* Valeria Barone, Barbara Giovanna Bello, Raffaella Brighi, Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli, Federico Costantini, Alfredo D'Attore, Francesco Di Tano, Fernanda Faini, Michele Ferrazzano, Gianluigi Fioriglio, Valeria Giordano, Gianmarco Gometz, Sandro Luce, Valeria Marzocco, Diego Mauri, Noemi Miniscalco, Filippo Murino, Federico Oliveri, Elisa Orrù, Rosaria Piroa, Simone Scagliarini, Iacopo Senatori, Serena Vantin.

**Thomas Casadei** è Professore ordinario di Filosofia del Diritto all'Università di Modena e Reggio Emilia – Unimore presso il Dipartimento di Giurisprudenza, ove è titolare dei corsi di Filosofia del diritto (M-Z), di Teoria e Prassi dei Diritti Umani, di Didattica del diritto e media education. Per diversi anni ha insegnato anche Informatica giuridica.

Componente dell'Unità Operativa "Aspetti giuridici e sociali della sicurezza" del CRIS - Centro di Ricerca Interdipartimentale sulla Sicurezza e prevenzione dei rischi ([www.cris.unimore.it](http://www.cris.unimore.it)), è Direttore del CRID - Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità ([www.crid.unimore.it](http://www.crid.unimore.it)), nell'ambito del quale ha ideato l'Officina informatica su "Diritto Etica Tecnologie" (DET) di cui è responsabile scientifico.

Fa parte del Collegio docenti del Dottorato di ricerca in "Scienze giuridiche" dell'Università di Modena e Reggio Emilia e dell'Università di Parma e del Collegio docenti del Dottorato di ricerca in "Humanities, Technology and Society" promosso da Fondazione Collegio San Carlo, Unimore e Almo Collegio Borromeo di Pavia.

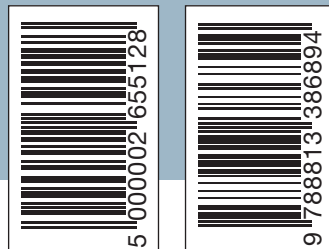
**Stefano Pietropaoli** è Professore associato presso l'Università di Firenze, dove insegna Filosofia del diritto e tecniche informatiche, Informatica giuridica, Diritto della società digitale, Diritto delle nuove tecnologie e Informatica forense. Ha conseguito l'abilitazione a Professore ordinario in Filosofia del diritto.

Dall'a.a. 2017-18 è docente anche presso la Scuola Allievi Marescialli e Brigadieri dell'Arma dei Carabinieri. È Segretario del Comitato direttivo di "Jura Gentium. Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale" e socio fondatore dell'omonimo centro ([www.juragentium.eu](http://www.juragentium.eu)).

Membro dell'Officina informatica su "Diritto Etica Tecnologie" del CRID – Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità, Unimore, afferisce al Cybersecurity National Lab del CINI – Consorzio interuniversitario nazionale per l'informatica.

Dal 2022 è membro della Commissione di Ateneo per la Cybersecurity. Dal 2023 è Presidente del Corso di laurea magistrale in Diritto per le sostenibilità e la sicurezza.

Consultabile online  
su [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com)



€ 29,00 I.V.A. INCLUSA

A CURA DI  
Th. CASADEI - S. PIETROPAOLI

DIRITTO E TECNOLOGIE INFORMATICHE

II ED.

CEDAM SCIENZE GIURIDICHE

COMP.LEX - Diritto, computazione, complessità

Collana diretta da Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli

A CURA DI

**Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli**

# DIRITTO E TECNOLOGIE INFORMATICHE

SECONDA EDIZIONE AMPLIATA E AGGIORNATA

QUESTIONI DI INFORMATICA GIURIDICA,  
PROSPETTIVE ISTITUZIONALI E SFIDE SOCIALI



 Wolters Kluwer



**COMP•LEX**  
**DIRITTO, COMPUTAZIONE, COMPLESSITÀ**  
**LAW, COMPUTATION, COMPLEXITY**

*Direzione*

Thomas Casadei (Univ. di Modena e Reggio Emilia) - Stefano Pietropaoli (Univ. di Firenze)

*Comitato scientifico*

Raffaella Brighi (Univ. di Bologna), Giuseppe Contissa (Univ. di Bologna), Federico Costantini (Univ. di Udine), Michele Ferrazzano (Univ. di Modena e Reggio E.), Gianluigi Fioriglio (Univ. di Modena e Reggio E.), Nicola Lettieri (INAPP - Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche; Univ. del Sannio), Marco Mancarella (Univ. di Lecce), Marina Pietrangelo (Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari - IGSG), Rosaria Piroso (Univ. di Modena e Reggio E.), Susanna Pozzolo (Univ. di Brescia), Silvia Salardi (Univ. di Milano Bicocca), Serena Vantin (Univ. di Bologna).

*Comitato di consulenza internazionale*

Woodrow Barfield (Univ. di Washington), Nuria Belloso Martín (Univ. di Burgos), Ana Elisabete Ferreira (Univ. di Coimbra), Mygale Laukyte (Univ. Pompeu Fabra, Barcellona), Fernando H. Llano Alonso (Univ. di Siviglia), Delfina Malandrino (Univ. di Salerno), Ana M<sup>a</sup> Marcos del Cano (UNED - Univ. Nacional de Educación a Distancia, Spagna), Katja Mayer (Univ. di Vienna), Elisa Orrù (Univ. Albert-Ludwig di Friburgo in Bresgovia), Rafael Rodríguez-Prieto (Univ. Pablo de Olavide di Siviglia), Giovanni Sartor (Istituto universitario europeo; Univ. di Bologna), Yueh-Hsuan Weng (Univ. di Tohoku), Gianfrancesco Zanetti (Univ. di Modena e Reggio Emilia).

La collana COMP.LEX è scaturita dal dialogo sviluppato presso l'Officina informatica DET - Diritto Etica Tecnologie del CRID - Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità, Univ. di Modena e Reggio Emilia ([www.crid.unimore.it](http://www.crid.unimore.it)) e intende ospitare studi dedicati al rapporto tra diritto, computazione e complessità e, più in generale, ai nessi tra esperienza giuridica e nuove tecnologie. L'obiettivo è quello di promuovere il dibattito su temi fondamentali che il diritto e le istituzioni contemporanee sono chiamati ad affrontare: intelligenza artificiale, *e-Health*, *data privacy*, libertà e cittadinanza digitale, diritto di accesso e *digital divide*, *autonomous driving*, *net neutrality*, neurodiritto, *blockchain*, *smart contract*, *cyberwarfare*, robotica, sorveglianza globale, impatto della rete nei rapporti sociali e sulle identità individuali. In tal modo si mira a perseguire la *funzione sociale* dell'università, mettendo a disposizione strumenti di comprensione della realtà che cambia e pratiche di esplorazione e sperimentazione oltre le consuete frontiere disciplinari.

**CEDAM SCIENZE GIURIDICHE**

**COMP.LEX - Diritto, computazione, complessità**

Collana diretta da Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli

---

A CURA DI

**Th. CASADEI - S. PIETROPAOLI**

# DIRITTO E TECNOLOGIE INFORMATICHE

SECONDA EDIZIONE AMPLIATA E AGGIORNATA

QUESTIONI DI INFORMATICA GIURIDICA,  
PROSPETTIVE ISTITUZIONALI E SFIDE SOCIALI



Wolters Kluwer

Questo titolo è consultabile su La Mia Biblioteca.  
Accedi a [www.lamiabiblioteca.com](http://www.lamiabiblioteca.com): la prima biblioteca professionale digitale, con migliaia di titoli editi da CEDAM, il fisco, IPSOA, UTET Giuridica e Wolters Kluwer; un patrimonio di pubblicazioni la cui autorevolezza ed affidabilità sono garantite, per ciascuna materia, dai massimi esperti.

Per conoscere le modalità di accesso e di consultazione online, visita [www.lamiabiblioteca.com](http://www.lamiabiblioteca.com)

Il servizio di consultazione online del testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dell'Editore o cessare con la pubblicazione dell'edizione successiva del prodotto.

In copertina: foto di Miles Sabin.

This volume was partially supported by project SERICS (PE00000014) under the MUR National Recovery and Resilience Plan funded by the European Union - NextGenerationEU.

Copyright 2024 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano

---

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

---

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Composizione: Integra Software Services Pvt.Ltd

Finito di stampare nel mese di marzo 2024  
da LegoDigit S.r.l.,  
Via Galileo Galilei, 15/1 - 38015 Lavis (TN)

*A Fernando H. Llano Alonso,  
che sa dare anima a ogni progetto scientifico*



# Indice sommario

---

<i>Premessa</i> .....	XIII
<i>Introduzione alla prima edizione</i> .....	XV

## Parte I

### Diritti fondamentali e ruolo delle istituzioni

#### 1. I diritti costituzionali nell'era di internet: cittadinanza digitale, accesso alla rete e *net neutrality*

di Simone Scagliarini

1. I diritti costituzionali nell'era di internet: verso una cittadinanza (anche) digitale .....	3
2. Il diritto di accesso a internet .....	6
2.1. Il (controverso) fondamento costituzionale .....	6
2.2. L'attuazione legislativa .....	10
3. La neutralità della rete .....	13

#### 2. La personalità in rete: protezione dei dati personali, identità digitale e diritto all'oblio

di Noemi Miniscalco

1. Il principio personalista e i diritti della personalità .....	17
2. La protezione dei dati personali come evoluzione del diritto alla riservatezza .....	19
3. Il diritto all'identità (personale e) digitale .....	21
4. Le diverse declinazioni dell'oblio in rete .....	24
5. <i>Privacy</i> , identità e oblio nella recente normativa europea .....	25
6. L'importanza dell'educazione alla rete: riflessioni conclusive .....	28

#### 3. *E-democracy*. Forme e problemi della partecipazione digitale

di Gianmarco Gometz

1. Che cos'è la democrazia elettronica .....	31
2. <i>E-democracy</i> ed <i>e-government</i> .....	34
3. <i>E-democracy</i> e voto elettronico .....	36
4. Che cosa <i>non</i> è democrazia elettronica .....	38

#### 4. Il "diritto a internet": ragioni e principi per democratizzare la rete

di Federico Oliveri

1. Il divario digitale democratico e l'urgenza di un "diritto a internet" .....	43
2. "Che cos'è internet?" Concettualizzare lo spazio digitale .....	46

3. “Diritto a internet”: controllo democratico e pieno uso della rete.....	50
3.1. Trasparenza radicale e procedure di co-decisione.....	51
3.2. Formazione digitale critica ed estensione del principio di neutralità.....	53
4. La democratizzazione della rete come fattore aggregante della cittadinanza attiva digitale.....	55

**5. eHealth: profili informatico-giuridici**

*di Gianluigi Fioriglio*

1. Informatica, salute e diritto.....	59
2. Intelligenza artificiale e medicina algoritmica.....	61
3. Sistemi informativi sanitari ed Electronic Health Records.....	64
4. Il Fascicolo Sanitario Elettronico .....	67
5. Telemedicina e <i>mHealth</i> .....	68

**Parte II**

**La digitalizzazione tra rischi e nuove tutele**

**1. Cybersecurity. Scenari tecnologici e regolamentazione di un’area in espansione**

*di Raffaella Brighi*

1. Dalla <i>Computer Security</i> alla <i>Cybersecurity</i> : i paradigmi della sicurezza informatica.....	75
2. Il punto di vista tecnico: alcuni concetti introduttivi .....	77
2.1. Gli incidenti informatici: minacce, vulnerabilità e rischi.....	77
2.2. Le tre direttrici della sicurezza informatica .....	79
2.3. Gli obiettivi della sicurezza informatica .....	81
3. Le nuove <i>cyber</i> minacce .....	82
4. La sicurezza informatica nell’ordinamento giuridico comunitario. Verso un approccio armonizzato.....	84

**2. Dal *copyright* al *copyleft*. La diffusione della conoscenza ai tempi di internet**

*di Sandro Luce*

1. Una breve storia del <i>copyright</i> .....	89
2. Conoscenza: tra modello proprietario e condivisione.....	92
3. Pratiche alternative di diffusione della conoscenza: il <i>copyleft</i> .....	97

**3. “Remoto”, “multilocale” e “a distanza”: l’impatto della trasformazione digitale nei mondi del lavoro**

*di Iacopo Senatori*

1. I modelli giuridici del lavoro a distanza nella nuova rivoluzione industriale...	103
2. Flessibilità temporale e tutela della sicurezza del lavoratore a distanza: il diritto alla disconnessione.....	106

3. Flessibilità della scelta luogo di lavoro e regime dei poteri e degli obblighi datoriali .....	109
4. Lavoro a distanza e principio di volontarietà.....	112
<b>4. L'amministrazione pubblica nella società tecnologica e i diritti digitali</b> <i>di Fernanda Faini</i>	
1. L'amministrazione pubblica nella società tecnologica .....	117
2. I diritti digitali.....	118
3. L'evoluzione dell'amministrazione digitale .....	122
3.1. Trasparenza, apertura e <i>data protection</i> .....	123
3.2. Dal <i>digital first</i> verso l'esclusività digitale .....	128
<b>5. Vita e morte digitali. Il corpo elettronico e la sua tutela giuridica</b> <i>di Valeria Marzocco</i>	
1. L'impronta digitale.....	131
2. Identità personale e identità digitale .....	133
3. Identità digitale e rappresentazione del sé .....	134
4. <i>Digital Death</i> .....	136
5. La vita e la morte del corpo elettronico .....	140
<b>Parte III</b>	
<b>La dimensione privatistica, processuale, penale e internazionale</b>	
<b>1. Dalla firma elettronica agli smart contract</b> <i>di Filippo Murino</i>	
1. Premessa. Memoria vegetale e memoria minerale .....	145
2. La certezza e l'incontrovertibilità nella "documentalità" cartacea tradizionale.....	146
2.1. Scrittura e firma autografa .....	146
2.2. L'accertamento dell'identità del sottoscrittore.....	147
2.3. La certezza della data della sottoscrizione .....	147
3. La "documentalità" informatica.....	148
3.1. Scrittura, firme elettroniche e firma digitale. L'identificazione digitale. La data certa .....	148
3.2. Efficacia probatoria e sostanziale del documento informatico .....	152
3.3. Casi di equipollenza tra documento informatico e forma scritta <i>ad substantiam</i> .....	153
3.4. Il documento di identità digitale .....	154
4. Le tecnologie basate su registri distribuiti e la <i>blockchain</i> .....	156
4.1. Applicazioni della tecnologia <i>blockchain</i> e profili critici.....	158
4.2. Registri distribuiti e crittografia asimmetrica. L'uso della chiave privata come equipollente della firma.....	160
4.3. Gli <i>smart contract</i> .....	161

**2. Giustizia elettronica e digitalizzazione giudiziale: contesto europeo ed esperienza italiana**

*di Federico Costantini*

1. Introduzione .....	167
2. Sulla “disumanità” della condanna a morte “da remoto” .....	168
3. Le origini della “giustizia elettronica” tra Consiglio d’Europa ed Unione Europea .....	170
3.1. Le origini della “giustizia elettronica” nel Consiglio d’Europa e il CEPEJ... ..	171
3.2. Gli sviluppi della “giustizia elettronica” nell’Unione Europea e i piani strategici d’azione .....	172
3.3. Il Piano d’azione 2024-2028 .....	173
3.4. La piattaforma e-CODEX tra presente e futuro .....	173
4. L’esperienza italiana .....	175
4.1. Il Processo Civile Telematico (PCT).....	176
4.2. Il Processo Amministrativo Telematico (PAT), il Processo Tributario Telematico (PTT) e il Processo Penale Telematico (PPT) .....	178
5. Verso una “Giustizia elettronica”? .....	179

**3. L’informatica forense: profili giuridici e tecnici nel trattamento della digital evidence**

*di Michele Ferrazzano*

1. Elementi, ruolo e criticità dell’informatica forense .....	183
2. Il dato informatico: attendibilità e presunzione di ripudio .....	184
3. L’informatica forense come scienza forense.....	185
4. La <i>digital evidence</i> .....	185
5. Definizioni e oggetto dell’informatica forense.....	187
6. Le linee guida e gli standard in materia di informatica forense.....	189
7. Le fasi del trattamento del reperto informatico .....	190
8. La figura dell’informatico forense.....	193

**4. I reati informatici e i fenomeni del cyberstalking, del cyberbullismo e del revenge porn**

*di Francesco Di Tano*

1. I reati informatici .....	197
2. Le principali figure di reato .....	198
3. L’odio in rete.....	200
4. Il <i>cyberstalking</i> .....	201
5. Il <i>cyberbullismo</i> .....	205
6. Il <i>revenge porn</i> .....	209

**5. I discorsi d’odio in rete**

*di Barbara Giovanna Bello*

1. <i>Hate speech</i> : dal reale al digitale.....	213
2. Le declinazioni dell’odio: motivi e forme .....	215

3. Il contrasto dell'odio e la regolamentazione della rete: aspetti controversi .....	221
4. Pratiche di contrasto.....	229

## **6. Verso un nuovo Panottico? La sorveglianza digitale**

*di Elisa Orrù*

1. Sorveglianza, potere e tecnologie digitali.....	231
2. Breve fenomenologia della sorveglianza digitale.....	232
2.1. Il “capitalismo della sorveglianza” .....	232
2.2. Controllo della criminalità e della mobilità .....	235
2.3. La convergenza di pubblico e privato nella sorveglianza digitale .....	239
3. Implicazioni e rischi della sorveglianza digitale e possibili rimedi.....	240

## **7. “Aggiornamento disponibile”: nuove tecnologie, uso della forza e diritto internazionale**

*di Diego Mauri*

1. Avvia.....	245
2. Diritto internazionale “1.0”.....	246
3. “ <i>Game of Drones</i> ”: cosa c'è in gioco quando si può impiegare forza “da lontano”, nella dimensione “sovra-individuale”.....	247
4. ... e “individuale”.....	250
5. “ <i>Robots don't rape</i> ”: ma per il resto ci possiamo fidare? .....	251
6. Un “vaso di miele” per il diritto internazionale: cyberattacchi, <i>cybersecurity</i> , <i>cyberweapons</i> .....	254
7. Aggiorna e arresta: un diritto internazionale “2.0”? .....	256

## **Parte IV**

### **Trasformazioni sociali e scelte politiche**

#### **1. Intelligenza artificiale: l'ultima sfida per il diritto?**

*di Thomas Casadei e Stefano Pietropaoli*

1. Origine e significato dell'intelligenza artificiale .....	259
2. Il test di Turing e la stanza cinese di Searle.....	260
3. Le “stagioni” dell'IA e lo scenario attuale.....	262
4. Verso un diritto computazionale? .....	264
5. I.A., sfere del diritto e professioni legali .....	267
6. L'IA generativa. Da ChatGPT a Ernie-Bot .....	270
7. “Intelligenza aumentata”. Oltre i confini del diritto .....	272

#### **2. Intelligenza artificiale e pratica dei diritti**

*di Valeria Giordano*

1. Nuove soggettività al potere? .....	275
2. Astrazione del soggetto e tutela personalistica.....	277
3. Bilanciamento dei diritti e <i>big data</i> .....	278
4. La giustizia predittiva .....	280

### **3. La discriminazione ai tempi dell'intelligenza artificiale: la questione algoritmica**

*di Valeria Barone*

1. Discriminazione: un termine ambiguo?.....	285
2. Il diritto antidiscriminatorio: discriminazione diretta e indiretta.....	286
3. La discriminazione algoritmica.....	289
4. I <i>bias</i> algoritmici: tipologie e fasi.....	291
5. Le discriminazioni “di precisione”.....	294

### **4. I divari digitali nell'epoca della rete globale**

*di Serena Vantin*

1. L'epoca della rete globale.....	297
2. I divari digitali.....	297
2.1. Soggetti o gruppi particolarmente esposti al rischio di esclusioni digitali.....	298
2.2. Differenti tipologie di divario.....	300
3. Inquadramento giuridico nazionale.....	301
4. Dai divari alle discriminazioni digitali: lo spazio giuridico europeo.....	302
5. La formazione digitale nella società della conoscenza.....	307
6. Conclusioni.....	310

### **5. La sovranità digitale. Poteri privati, intervento pubblico e diritti individuali nel cyberspazio**

*di Alfredo D'Attorre*

1. La nascita di Internet: realtà e ideologia.....	313
2. Il cyberspazio, l'iper-globalizzazione e l'idea della fine della sovranità.....	314
3. Dall'Internet delle origini alle grandi piattaforme.....	315
4. Sicurezza nazionale, capitalismi di Stato e controllo dello spazio digitale.....	316
5. Stati Uniti, Cina e UE: i diversi volti della sovranità digitale.....	317
6. I diritti individuali tra controllo pubblico e capitalismo della sorveglianza.....	318
7. La cybersicurezza come nuova dimensione del <i>protego ergo oblige</i> sovrano.....	320
8. Forza e debolezza del “Leviatano digitale”.....	321
9. L'intelligenza artificiale e i limiti della sovranità digitale: alla ricerca di una regolazione sovranazionale.....	322

### **6. I dilemmi della tecnoregolazione: uno sguardo critico**

*di Rosaria Piroso*

1. La prospettiva pluralista attraverso i <i>Critical Legal Studies</i> .....	325
2. L'approccio teorico-critico al diritto e le tendenze della tecnoregolazione: la questione degli algoritmi.....	328
3. <i>Critical Data Studies</i> e <i>Algorithm Studies</i> .....	331
4. Rilievi conclusivi.....	334

<i>Profili di autori e autrici</i> .....	337
--	-----

# 3

## “Remoto”, “multilocale” e “a distanza”: l’impatto della trasformazione digitale nei mondi del lavoro

---

di *Iacopo Senatori*

SOMMARIO: **1.** I modelli giuridici del lavoro a distanza nella nuova rivoluzione industriale. – **2.** Flessibilità temporale e tutela della sicurezza del lavoratore a distanza: il *diritto alla disconnessione*. – **3.** Flessibilità della scelta luogo di lavoro e regime dei poteri e degli obblighi datoriali. – **4.** Lavoro a distanza e principio di volontarietà.

### **1. I modelli giuridici del lavoro a distanza nella nuova rivoluzione industriale**

---

L’innovazione tecnologica è un fattore di cambiamento che compare ricorsivamente nelle vicende giuridiche del lavoro.

Fin dall’epoca della prima industrializzazione, all’introduzione di nuovi strumenti, macchinari e modelli organizzativi nei luoghi di lavoro ha fatto seguito l’emersione di inediti (o rivisitati) bisogni di tutela, riferiti a beni quali, ad esempio, la salute e la professionalità dei lavoratori.

La prospettiva in cui si colloca, rispetto a questi fenomeni, la funzione regolativa del diritto del lavoro (espressione che comprende al suo interno la fonte legislativa e i prodotti dell’autonomia collettiva) è articolata su più livelli.

Per un verso, le norme hanno la funzione di fissare un punto di equilibrio tra gli interessi dei lavoratori e quelli delle imprese, salvaguardando i beni e i diritti fondamentali dei primi senza tuttavia precludere del tutto alle seconde di perseguire gli obiettivi di miglioramento dell’efficienza produttiva e della redditività a cui, tipicamente, è preordinata qualsiasi strategia di innovazione.

Per altro verso, l’avvento delle nuove tecnologie pone di fronte a variabili inesplorate da cui possono derivare, nella sfera dei lavoratori, conseguenze

di segno contraddittorio. Si pensi, per fare un esempio, ai moderni dispositivi che consentono il monitoraggio dei dati biometrici, come la postura o il battito cardiaco. Questi ultimi possono essere utilizzati per alleviare i rischi legati ai disturbi muscolo-scheletrici o allo *stress*, ma al prezzo di un'intrusione profonda del datore di lavoro negli spazi personali più intimi del prestatore. In simili circostanze, come hanno rilevato anche le parti sociali nell'*Accordo quadro europeo sulla digitalizzazione* stipulato il 22 giugno 2020, le regole dovrebbero indirizzare l'uso della tecnologia, in modo che il suo potenziale si traduca in benefici per i lavoratori e le lavoratrici, minimizzando gli effetti negativi.

Queste considerazioni di portata generale trovano un importante riscontro applicativo nel caso del **lavoro a distanza**. Non perché, beninteso, la possibilità di svolgere un'attività lavorativa al di fuori dei locali dell'impresa costituisca un effetto diretto della digitalizzazione. "A distanza" è anche, ad esempio, il lavoro a domicilio: fattispecie disciplinata dalla l. n. 877/1973, ma in realtà esistente fin dall'epoca della prima industrializzazione, che si caratterizza tipologicamente per il fatto che la prestazione venga resa presso il domicilio del prestatore sulla base di modelli e istruzioni generali fornite dall'imprenditore.

Ciò che contraddistingue il lavoro a distanza dell'era digitale è, invece, l'utilizzo di dispositivi tecnologici provvisti di avanzate capacità di interconnessione e di calcolo ed elaborazione dei dati, quali i moderni *personal computer*, *tablet* e *smartphone* con il loro corredo di sofisticate *app*. Tali specificità consentono di "trasferire" in ambienti digitali interi processi lavorativi, o specifiche fasi di essi, conservando funzionalità di coordinamento tra la singola prestazione e l'organizzazione produttiva nel suo complesso analoghe a quelle che si riscontrano nelle modalità di lavoro tradizionali.

Grazie agli strumenti digitali di nuova generazione, inoltre, può accadere che la "**remotizzazione**" non si configuri più soltanto come semplice "**delocalizzazione**" della prestazione da una sede ad un'altra (**lavoro da remoto** in senso stretto), bensì anche come "**multilocalizzazione**", ovvero come possibilità di lavorare "*anytime, anywhere*" (per riprendere il titolo di un celebre rapporto elaborato congiuntamente dall'Organizzazione internazionale del lavoro e dalla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nel 2017).

In altri termini, nei contesti lavorativi ad elevata digitalizzazione, ormai sempre più diffusi, si può osservare l'attenuazione della rilevanza del luogo e in una certa misura, come si vedrà *infra*, dell'orario, come elementi essenziali del rapporto di lavoro: sia sul piano organizzativo (nella misura in cui le coordinate spazio-temporali costituiscono il sostrato della relazione funzionale tra i fattori produttivi) sia su quello giuridico (laddove le medesime fungono da parametri di valutazione dell'adempimento dell'obbligazione di lavoro).

Questo fattore di cambiamento si riflette sulla qualificazione dei rapporti di lavoro, e condiziona per questa via l’accesso alle tutele giuslavoristiche, il cui perimetro coincide tendenzialmente con quello della subordinazione.

Tempo e luogo di lavoro, infatti, hanno storicamente rappresentato le “dimensioni” privilegiate dell’esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. Pertanto, esse sono anche state considerate dalla giurisprudenza indici estremamente rilevanti ai fini dell’accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Di talché, attenuandosi la rilevanza “organizzativa” dei fattori spaziotemporali del lavoro, ed espandendosi per converso i margini di autonomia del lavoratore sugli stessi fattori, è venuta nel tempo affievolendosi la loro valenza qualificatoria.

Il fenomeno appena descritto, tuttavia, sovente nasconde delle “zone grigie”, ovvero dei “vuoti di tutela”, specie quando l’attenuazione del potere direttivo sia solo apparente. Infatti, il datore di lavoro, grazie alla mediazione delle nuove tecnologie, è in grado di esercitare i propri poteri in forme meno evidenti ma ancor più efficaci e pervasive, con il risultato di potersi avvalere di una forza-lavoro in sostanziali condizioni di dipendenza, sia funzionale-organizzativa sia economica, rimanendo immune dai rischi e dalle responsabilità correlate.

Questo è ciò che accade, ad esempio, nel lavoro tramite piattaforma digitale: categoria ampia ed eterogenea che spazia dai riders del *food delivery* ai *crowdworkers* delle imprese tecnologiche.

L’ordinamento giuridico, inizialmente spiazzato da tali processi trasformativi, vi si sta gradualmente adeguando. Da un lato, l’opera interpretativa della giurisprudenza ha permesso di ricondurre alcune forme di lavoro su piattaforma alla subordinazione (o alla più ampia etero-organizzazione, ex art. 2, d. lgs. n. 81/2015, che comporta l’estensione della disciplina del lavoro subordinato nell’area delle collaborazioni autonome continuative e prevalentemente personali, le cui modalità esecutive sono unilateralmente determinate dal committente) rintracciando gli indicatori del controllo e del coordinamento della prestazione lavorativa anche laddove tali attività siano “mediate” da un algoritmo.

Dall’altro, in sede euro-unitaria è ad uno stadio avanzato l’*iter* di approvazione di una direttiva che si propone di tutelare i lavoratori delle piattaforme attivando una presunzione di subordinazione al ricorrere di alcuni indici fattuali, legati sia alla dipendenza organizzativa-funzionale del lavoratore che a quella economica.

Rimanendo invece nell’area della subordinazione formale, i modelli di lavoro a distanza a cui fare riferimento sono quelli del **lavoro agile** e del **telelavoro**. Regolato agli artt. 18 ss. della l. n. 81/2017, il lavoro agile è esplicitamente ispirato al fine di “incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro” (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017). Analoga impostazione è propria del *telelavoro*, come riporta il Preambolo all’*Accordo interconfederale*

stipulato il 9 giugno 2004 dalle confederazioni sindacali CGIL, CISL e UIL, da Confindustria e da altre associazioni datoriali del settore privato in attuazione dell'*Accordo quadro europeo* del 16 luglio 2002 (nel settore pubblico la materia è trattata dalla l. n. 191/98).

La chiave di lettura comune a queste due fattispecie giuridiche di lavoro a distanza è dunque duplice: strutturale (la flessibilità spazio-temporale) – e teleologica (il fine di coniugare maggiore autonomia e flessibilità a vantaggio dei prestatori di lavoro con l'efficienza dei processi organizzativi nell'interesse dell'impresa). Gli interpreti sono tuttavia divisi rispetto al quesito se tali due fattispecie, al di là di tale similitudine, debbano considerarsi autonome l'una dall'altra, o se viceversa definiscano, con diverse parole, la stessa materia. L'interrogativo non è puramente astratto, ma contiene importanti implicazioni applicative: ad esempio, qualora le due tipologie risultassero giuridicamente sovrapponibili, le disposizioni dedicate al telelavoro presenti in numerosi testi normativi, come nel d. lgs. n. 81/2008 (c.d. "Testo unico su salute e sicurezza nei luoghi di lavoro") o nel d. lgs. n. 66/2003 in materia di orario, dovrebbero ritenersi estese al lavoro agile.

La tesi negativa fa leva su alcune differenze strutturali, ritenute insuperabili, tra le due forme di lavoro in esame. In primo luogo, le modalità temporali di organizzazione della prestazione: nel lavoro agile, esse sono caratterizzate dall'alternanza tra lavoro da remoto e in sede, mentre nel telelavoro la prestazione esterna deve rivestire carattere di regolarità. In secondo luogo, l'uso delle tecnologie informatiche nell'esecuzione dell'attività lavorativa: requisito essenziale nel telelavoro e solo "possibile", ossia eventuale, nel lavoro agile.

Un diverso – e più condivisibile – orientamento supera tuttavia tali argomenti affermando che il requisito della regolarità del telelavoro vada inteso come continuità, in contrapposizione alla mera occasionalità, e pertanto consenta l'alternanza con lo svolgimento della prestazione presso i locali dell'impresa (e, anche, della pubblica amministrazione); senza peraltro richiedere neppure che l'attività esterna debba quantitativamente prevalere su quella interna. Inoltre, si osserva come la stessa disciplina legale del lavoro agile, attraverso numerosi riferimenti, mostri di presupporre che, nella normalità dei casi, il lavoratore si avvalga di supporti tecnologici. Di conseguenza, questo secondo orientamento propende per l'esatta coincidenza tra le due fattispecie del lavoro agile e del telelavoro, quantomeno nei casi in cui il primo venga svolto mediante strumenti informatici.

## **2. Flessibilità temporale e tutela della sicurezza del lavoratore a distanza: il diritto alla disconnessione**

---

Il lavoro a distanza, nella sua duplice declinazione di lavoro agile e telelavoro, ha tra i propri elementi caratterizzanti quello della flessibilità oraria, contemplato

in entrambe le fonti di disciplina. L’*Accordo quadro* del 9 giugno 2004 stabilisce, all’art. 8, che il telelavoratore “gestisce l’organizzazione del proprio tempo di lavoro”, sebbene i carichi di lavoro e livelli di prestazione attesi (ma non, quindi, la distribuzione del tempo di lavoro nella giornata) debbano essere equivalenti a quelli dei prestatori “stanziali” comparabili. L’art. 18, comma 1, l. n. 81/2017, dal canto suo, afferma che la prestazione resa all’esterno dell’azienda possa essere organizzata “senza precisi vincoli di orario”, salvo il rispetto dei limiti di durata massima derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Tuttavia, secondo la prassi ricostruibile dall’analisi dei contratti collettivi aziendali, sono rari i casi in cui tale flessibilità viene applicata in modo estensivo. Gli accordi in materia di telelavoro, più risalenti nel tempo e quindi, forse, condizionati da uno sviluppo tecnologico di livello inferiore a quello odierno, normalmente presuppongono la completa sincronia tra le prestazioni eseguite da remoto e quelle svolte presso la sede aziendale. D’altro canto, anche i più recenti testi contrattuali in materia di lavoro agile, pur potendo optare, come da esplicita statuizione normativa, per una organizzazione della prestazione esterna “per fasi, cicli e obiettivi” (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017: v. *infra* § 3), svincolando così l’adempimento dell’obbligazione lavorativa da vincoli di coordinamento temporale (ad eccezione, si ripete, dei limiti massimi di orario), per lo più si spingono solo fino a concedere al dipendente la facoltà di definire in modo autonomo la collocazione della prestazione nell’arco della giornata lavorativa, solitamente all’interno di un macro-periodo di riferimento (di norma dalle 8 alle 20), e con l’impegno a garantire la propria disponibilità nell’arco di specifiche fasce orarie.

La circostanza appena descritta è forse sintomatica del fatto che le formidabili opportunità offerte dalle nuove tecnologie devono, tuttora, essere conciliate con un’organizzazione dei processi di lavoro che, in larga parte, continua a richiedere un coordinamento (anche) temporale tra i singoli fattori della produzione.

Indipendentemente dalle regole formali di organizzazione degli orari, il fatto che l’attività lavorativa venga prestata tramite strumenti che consentono una **interconnessione potenzialmente illimitata con colleghi e superiori** presenta il **rischio di una dissoluzione del confine tra i tempi del lavoro e quelli della vita privata**. Tale fenomeno, che alcuni definiscono “**porosità temporale**”, può preludere alla sostanziale ineffettività dei precetti che presidiano i limiti di durata dell’orario di lavoro e il diritto al riposo, e risolversi in ultima istanza in un pregiudizio per la salute dei lavoratori, nonché per la finalità conciliativa proclamata dalle norme.

La legge ha predisposto alcune misure rivolte a prevenire tali rischi. Tra esse assume un rilievo centrale il **diritto alla disconnessione**. In realtà la disciplina originaria, dettata dalla l. n. 81/2017, non precisa la natura giuridica dell’istituto in parola, limitandosi a stabilire, all’art. 19, che l’accordo individuale di lavoro agile individua “i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche

e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”. Cionondimeno, sia gli interpreti sia la prassi negoziale riconoscono al prestatore, in questo ambito, una vera e propria situazione giuridica di diritto soggettivo, corrispondente alla facoltà di rifiutare un contatto lavorativo (ad esempio, non rispondere ad una e-mail o a una telefonata al di fuori dell’orario di lavoro) senza essere considerato inadempiente ed incorrere perciò in sanzioni disciplinari.

Sul tema si sono pronunciate le parti sociali con il “Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile”, sottoscritto presso il Ministero del lavoro il 7 dicembre 2021 con il fine di dettare linee di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale, aziendale e/o territoriale che disciplinerà la materia. L’art. 3 del Protocollo stabilisce che negli accordi di lavoro agile debba essere sempre identificata la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa, dovendosi altresì stabilire specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione.

Un punto debole della disciplina, anche a seguito dell’intervento del Protocollo, consiste nella carenza di strumenti regolativi idonei a garantire effettività ed esigibilità del diritto alla disconnessione, se si eccettua la disposizione, invero alquanto ovvia, dell’art. 3, comma 5, ai sensi del quale “Nei casi di assenze c.d. legittime (es. malattia, infortuni, permessi retribuiti, ferie, ecc.), il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non è comunque obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell’attività lavorativa”.

Per un verso, le linee guida fornite dal Protocollo – che significativamente omettono l’espressione “diritto”, limitandosi a parlare di “fascia” di disconnessione – rimangono del tutto generiche sul punto, rimettendo l’attuazione concreta alla contrattazione collettiva in relazione alle necessità dei diversi contesti produttivi. Per altro verso, i contratti collettivi generalmente rifiutano l’applicazione di meccanismi automatici, distinguendosi da altri ordinamenti in cui sono state individuate soluzioni più rigorose, come ad esempio lo spegnimento dei *server* al di fuori dell’intervallo in cui è possibile svolgere l’attività lavorativa. I contratti collettivi italiani, nella maggior parte dei casi, promuovono, al contrario, misure *soft* quali la predisposizione di buone pratiche aziendali (ad esempio l’invio ritardato delle e-mail o l’organizzazione delle riunioni al di fuori degli orari dedicati alle pause).

La scelta delle regole e delle tecniche di tutela ottimali presuppone che si individuino con chiarezza gli interessi da proteggere attraverso il diritto alla disconnessione: ma anche a questo riguardo non vi è uniformità di vedute.

Una visione minimalista, cui sembra aderire anche il Protocollo, attribuisce alla disconnessione la sola funzione di tutela del diritto al riposo (e quindi alla salute), concentrandosi di conseguenza su strumenti e regole organizzative che

impediscono il contatto con il lavoratore nei tempi di non lavoro (ad esempio, il divieto di inviare e-mail al di fuori dell’orario di lavoro). In una prospettiva più estesa, e forse più coerente con la proclamata finalità conciliativa del lavoro agile, la disconnessione è concepita invece come presidio di tutela dell’autodeterminazione e della prevedibilità dei tempi di lavoro e non lavoro da parte del lavoratore.

Coerente con questa seconda concezione è la disciplina contenuta in alcuni ccnl del settore pubblico, laddove la disconnessione copre due distinte fasce temporali: quella di “inoperatività” (in cui il lavoratore non è tenuto a prestare la propria attività) e quella di “incontattabilità” (in cui il lavoratore, che stia o meno eseguendo la propria attività, non può essere contattato dall’esterno). Mentre la prima protegge il diritto al riposo, la seconda consente di esercitare il diritto alla disconnessione anche nei periodi della giornata destinabili al lavoro, agendo così come strumento posto a garanzia dell’effettiva autodeterminazione del lavoratore.

### **3. Flessibilità della scelta luogo di lavoro e regime dei poteri e degli obblighi datoriali**

---

L’esecuzione della prestazione di lavoro da una località diversa dalla sede aziendale, a meno che non si tratti di un luogo che sia comunque di pertinenza del datore (ad esempio un *hub* decentrato), altera uno dei presupposti su cui si basa il funzionamento dei poteri e degli obblighi spettanti a quest’ultimo, in quanto titolare e responsabile dell’organizzazione produttiva.

Per limitarsi ad un esempio intuitivo, la mancanza di un contatto diretto con il prestatore rende molto più difficile controllare che costui svolga la propria attività secondo le direttive che gli sono state impartite; allo stesso modo, impedisce di verificare che egli si attenga alle disposizioni poste a tutela della sua sicurezza. La situazione si complica ulteriormente laddove la sede di lavoro esterna sia variabile o comunque non venga predeterminata, come nel telelavoro eseguito in modalità “mobile” oppure nel lavoro agile, in cui per definizione la prestazione esterna alla sede aziendale è svolta “senza una postazione fissa” (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017). In simili casi, infatti, al datore è preclusa, a rigore, qualsiasi interferenza nella scelta del luogo di esecuzione dell’attività.

Uno dei principali problemi che sorgono, in questa prospettiva, è quello di conciliare l’ampia flessibilità di cui gode il lavoratore con la responsabilità, che la legge conserva in capo al datore (rispettivamente *ex art. 22 e art. 18, comma 2, l. n. 81/2017*), per la sicurezza delle condizioni di lavoro e degli strumenti tecnologici utilizzati per lo svolgimento dell’attività lavorativa. La stessa disciplina del lavoro agile fornisce alcune coordinate utili a risolvere la questione.

In primo luogo, il datore di lavoro deve consegnare al lavoratore un’informativa scritta sui rischi generali e specifici connessi a questa particolare modalità di

esecuzione della prestazione. Si tratta di un adempimento coerente con la logica ispiratrice della normativa prevenzionistica generale, che attribuisce una forte rilevanza agli obblighi di informazione preventiva, nella logica della responsabilizzazione del lavoratore. Tuttavia, secondo la dottrina maggioritaria, il suo assolvimento non vale ad esonerare il datore dall'imputabilità per i danni eventualmente occorsi al lavoratore, stante il carattere assoluto e inderogabile dell'obbligazione datoriale di sicurezza.

Per contro, l'art. 22, comma 2, l. n. 81/2017, riprendendo un principio posto dalla normativa generale in materia di prevenzione dei rischi e tutela della sicurezza degli ambienti di lavoro (d. lgs. n. 81/08), intesta al lavoratore il dovere di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore per fronteggiare i rischi derivanti dall'esecuzione "remota" della prestazione. Un dovere, questo, a cui può ben essere ascritta l'individuazione di un luogo di lavoro adeguato dal punto di vista della sicurezza. Nella stessa prospettiva, l'art. 23, comma 2, l. n. 81/2017, limita l'indennizzabilità dell'infortunio *in itinere* del lavoratore agile, quello cioè occorso nel tragitto di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione da remoto (ovviamente qualora i due luoghi non coincidano), ai casi in cui la scelta di quest'ultimo sia stata dettata da esigenze legate alla prestazione stessa o da motivi di conciliazione vita-lavoro, e purché, in ogni caso, risponda a criteri di ragionevolezza.

I contratti collettivi, poi, frequentemente integrano il quadro normativo, disponendo che il luogo prescelto dal prestatore debba essere previamente comunicato al referente aziendale, oppure che possa essere individuato soltanto all'interno di una casistica concordata, escludendosi di norma la possibilità di effettuare la prestazione in spazi pubblici o aperti al pubblico.

Tali accorgimenti, peraltro, rispondono ad una duplice finalità: non solo la **tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore/della lavoratrice**, ma anche la **sicurezza informatica** (si veda, in proposito, il contributo di Raffaella Brighi). Essi dovrebbero permettere, infatti, di prevenire fenomeni di *data breach* e altre forme di violazione della riservatezza dei dati aziendali.

L'assenza di un luogo fisso, o comunque soggetto all'autorità dell'imprenditore, altera anche i presupposti e le forme di esercizio del potere direttivo e di controllo, ossia della facoltà del datore di assegnare, a monte, istruzioni rispetto alle modalità con cui l'obbligazione di lavoro deve essere adempiuta, e di verificare, a valle, che tali istruzioni vengano osservate dal prestatore.

Ad attenuare la rilevanza del problema potrebbe contribuire l'ipotesi, espressamente contemplata dalla l. n. 81/2017, che la prestazione remota venga organizzata "per fasi, cicli e obiettivi". Ciò equivarrebbe, infatti, a sostituire la tradizionale relazione gerarchica tipica del lavoro subordinato con un sistema

basato sulla pianificazione dei risultati attesi e sulla successiva verifica del loro conseguimento, in un quadro di accresciuta autonomia esecutiva da parte del prestatore di lavoro.

È, questa, la genuina filosofia dello *smart working*, che si propone quindi non come semplice politica di “delocalizzazione” o flessibilità oraria, ma come vero e proprio **mutamento di paradigma reso possibile dalle “tecnologie abilitanti” introdotte nei processi di lavoro.**

La formula dello *smart working*, che, per quanto si è appena detto, non coincide con il lavoro agile *tout court* ma ne costituisce casomai una sottospecie, è evocata sovente dai contratti collettivi aziendali. Gli stessi contratti collettivi, tuttavia, nella maggioranza dei casi sono anche attenti a ribadire che il lavoratore *smart* rimane pienamente sottoposto alle direttive e al controllo del datore di lavoro. E, in effetti, la l. n. 81/2017 riconosce che i poteri datoriali sussistono anche nel lavoro agile, demandandone la definizione delle modalità di esercizio all’accordo individuale tra le parti (artt. 19 e 21).

Nella stessa logica di “adeguamento” dei poteri datoriali al contesto digitale e multilocale si pone la questione della sorveglianza sullo svolgimento dell’attività lavorativa. L’art. 21, l. n. 81/2017, conferma che anche nell’ambito del lavoro agile opera l’art. 4, l. n. 300/1970 (c.d. “Statuto dei lavoratori”). Quest’ultima disposizione prescrive, al comma 1, che gli strumenti atti al controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, quali impianti audiovisivi e simili, siano installabili solo per specifiche finalità organizzative e previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure mediante autorizzazione amministrativa. Tuttavia, da questo precetto generale sono esclusi, ai sensi del secondo comma, i dispositivi utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione, che possono quindi essere installati liberamente. Ma v’è di più. Le informazioni raccolte per mezzo di tali dispositivi sono utilizzabili, previa informativa al lavoratore e nel rispetto della normativa in materia di *privacy*, a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro: per esempio, anche a quelli valutativi o disciplinari.

Cosicché i lavoratori/le lavoratrici agili, avvalendosi abitualmente di strumenti che incorporano funzioni di geo-localizzazione, analisi dei flussi di rete, raccolta ed elaborazione dei dati digitali prodotti durante l’attività lavorativa e simili, potrebbero essere particolarmente esposti ad una **sorveglianza datoriale** libera da filtri e meccanismi giuridici di contenimento, attuata mediante pratiche e strumenti di *people analytics*. Tuttavia, nell’interpretazione della nozione legale di “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa” prevale un approccio restrittivo, inteso a distinguere, a seconda dei casi, i dispositivi e i *software* direttamente funzionali e indispensabili all’esecuzione delle mansioni, coperti dall’eccezione di cui all’art. 4, comma 2, St. lav., da quelli puramente complementari, con il risultato di assoggettare la seconda categoria (nella quale

rientrano, nella maggior parte dei casi, gli esempi appena fatti) alle più rigorose condizioni dell'art. 4, comma 1.

Al riguardo, può essere interessante segnalare che lo stesso Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, in un'audizione davanti alla Commissione lavoro del Senato tenuta il 13 maggio 2020, ha osservato come si debba intendere “in modo rigoroso il vincolo finalistico alla prestazione lavorativa che, rispetto ai controlli mediante strumenti utilizzati appunto per rendere la prestazione, legittima l'esenzione dalla procedura concertativa o autorizzativa (art. 4, c. 2, l. 300)”. Di talché, nel caso specifico del lavoro agile, “non sarebbe, ad esempio, legittimo fornire per lo *smart working* un computer dotato di funzionalità che consentano al datore di lavoro di esercitare un monitoraggio sistematico e pervasivo dell'attività compiuta dal dipendente tramite, appunto, questo dispositivo”.

#### **4. Lavoro a distanza e principio di volontarietà**

---

Lo svolgimento della prestazione lavorativa a distanza, tanto nello schema del lavoro agile quanto in quello del telelavoro, si basa sul presupposto della volontarietà, che si sostanzia in due principi complementari: il mutuo consenso dei contraenti nella fase di attivazione, e la reversibilità della scelta.

La l. n. 81/2017 prevede espressamente che il lavoro in modalità agile si instauri mediante un accordo tra le parti, dal quale entrambe possono recedere liberamente, fermo restando il rispetto di termini di preavviso variabili a seconda delle circostanze (art. 19, l. n. 81/2017).

Il principio di volontarietà risponde a fondamentali esigenze di funzionalità del rapporto di lavoro, nonché alla necessità di garantire le normali prerogative delle parti. Infatti, il beneficio reciproco derivante dalla maggiore flessibilità organizzativa non è automatico, ma dipende dal verificarsi di circostanze particolari.

Dal punto di vista datoriale, il lavoro a distanza comporta una modifica sostanziale dell'organizzazione dei processi produttivi, poiché richiede di coordinare una pluralità di prestazioni effettuate secondo distinte modalità spazio-temporali. Esso inoltre coinvolge la sfera fiduciaria del rapporto, in quanto, limitando l'esercizio dei poteri gerarchici nelle forme tradizionali della direzione e del controllo, implica di fatto il trasferimento di una maggiore autonomia esecutiva al prestatore. Cosicché, imporre al datore l'introduzione, senza consentirgli di effettuare un vaglio preventivo della compatibilità organizzativa generale e dell'idoneità, professionale e attitudinale, del singolo lavoratore (in una parola: dell'utilità della prestazione lavorativa resa in modalità agile), equivarrebbe a privarlo di una facoltà coesenziale al suo ruolo di direzione dell'impresa, rischiando altresì di compromettere l'efficienza complessiva dell'attività economica.

Analogamente, dalla prospettiva del prestatore, questa modalità di adempimento dell’obbligo può accompagnarsi ad un aggravio di oneri e responsabilità, legati al conferimento di maggiore autonomia nella organizzazione del lavoro. Inoltre, essa può divenire strumento di abusi, come nel caso in cui la si dovesse utilizzare per emarginare il lavoratore dal contesto aziendale a scopo punitivo o discriminatorio.

La legge affida pertanto all’accordo una duplice funzione: sancire la volontà delle parti, e determinare un assetto di interessi reciprocamente conveniente, definendo regole puntuali riguardo ad elementi quali l’orario di lavoro, l’esercizio dei poteri datoriali e l’utilizzo degli strumenti.

Il principio di volontarietà ha tuttavia subito una notevole, ancorché temporanea, compressione ad opera della normativa di contrasto all’emergenza Covid-19. Infatti, il legislatore ha individuato nel lavoro agile, svolto continuativamente presso il domicilio del prestatore, uno strumento utile a consentire, nella fase più acuta della pandemia, la continuità delle attività economiche e dei servizi amministrativi, nel rispetto delle prescrizioni sanitarie di distanziamento sociale; e, in un secondo momento, il ripristino graduale delle ordinarie modalità di organizzazione del lavoro, secondo criteri compatibili con le permanenti misure di prevenzione del contagio.

Cosicché, si è prevista la possibilità di applicare tale forma di flessibilità, nel settore privato, anche in assenza di accordo individuale, ossia mediante provvedimento unilaterale del datore di lavoro, fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica (art. 90, comma 4, d.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. in l. n. 77/2020), mentre nelle pubbliche amministrazioni il lavoro agile è stato riconosciuto come “una delle modalità ordinarie di svolgimento della prestazione lavorativa” (art. 87, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. n. 27/2020) attivabile, al pari dell’impiego privato, senza accordo individuale (art. 1, comma 1, d.m. 19 ottobre 2020).

Con la graduale fuoriuscita dalla pandemia, della normativa emergenziale residua oggi il c.d. “diritto” al lavoro agile, spettante a limitate categorie di lavoratori e lavoratrici. Si tratta della possibilità di esigere dal datore di lavoro di essere adibiti al lavoro a distanza, purché ciò sia compatibile con le caratteristiche dell’attività lavorativa, da parte dei genitori di un figlio di età inferiore ai 14 anni e dei c.d. “lavoratori fragili”, ossia coloro che per ragioni anagrafiche o per patologie pregresse siano maggiormente esposti al rischio di contrarre il virus SARS-COV-2. Per effetto di successive proroghe, il diritto al lavoro agile è oggi esercitabile fino al 31 marzo 2024 (art. 18-*bis*, l. n. 191/2023, di conversione del d.l. n. 145/2023).

Al “diritto” al lavoro agile si affianca poi la categoria, meno cogente in termini giuridici per il datore di lavoro, ma “strutturale” in quanto non soggetta alla decadenza prevista dalla normativa emergenziale, della priorità nell’accesso al lavoro

agile. Si tratta di un beneficio, che la l. n. 105/2022 (che ha modificato l'art. 18 della l. n. 81/2017) riconosce ai genitori di figli di età uguale o inferiore ai 12 anni, o di figli disabili di qualunque età, o ai lavoratori e lavoratrici in condizioni di grave disabilità o che siano caregivers ai sensi dell'art. 1, comma 255, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, in virtù del quale il datore di lavoro che intenda mettere a disposizione posti di lavoro agile è obbligato ad offrirli prioritariamente a lavoratori e lavoratrici appartenenti a uno dei gruppi anzidetti.

Entrambe le anzidette previsioni, al di là delle differenze in termini di coerenza e di categorie beneficiarie, evidenziano da parte del legislatore la progressiva maturazione di una concezione del lavoro agile come mezzo di “accomodamento ragionevole”, che ne accentua le caratteristiche “sociali” sfidando a coniugarle con quelle di carattere tecnico-produttivistico che convivono nella disciplina dell'istituto.

La volontarietà dell'accesso al lavoro agile può essere messa in discussione, oltre che da dispositivi legali o convenzionali che ne limitino la portata in funzione di particolari finalità, anche dalle **condizioni materiali dei prestatori di lavoro**, che possono rappresentare fattori di esclusione o di penalizzazione.

L'esperienza della pandemia ha mostrato, ad esempio, come il lavoro agile domiciliare abbia rappresentato un problema per i lavoratori e le lavoratrici che non disponevano di spazi sufficienti e ambienti adeguati allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Possono, inoltre, sussistere ostacoli legati alla scarsità infrastrutturale, come la mancanza di una connessione internet sufficientemente veloce o, nei casi in cui operi la modalità BYOD (*Bring Your Own Device*), perfino di una congrua dotazione informatica in possesso del lavoratore/della lavoratrice.

Infine, l'accesso al lavoro a distanza può risultare precluso (ovvero essere fonte di serie difficoltà) per quei lavoratori che non siano sufficientemente “alfabetizzati” all'uso delle tecnologie digitali, tanto sotto il profilo tecnico tanto dal punto di vista socio-culturale (comunicazione digitale, capacità di gestione del tempo, collaborazione sociale e altre c.d. *soft skills*: su questi profili si veda il contributo di Serena Vantin).

L'*Accordo quadro sul telelavoro* del 2004 risponde a tali problematiche, prevedendo, all'art. 6, che il datore di lavoro sia, di regola, responsabile della fornitura, dell'installazione e della manutenzione degli strumenti (a meno che il prestatore non faccia uso di strumenti propri) nonché della messa a disposizione dei supporti tecnici necessari, e che altresì provveda, qualora il telelavoro sia svolto con regolarità, “alla compensazione o copertura dei costi direttamente derivanti dal lavoro, in particolare quelli relativi alla comunicazione”.

L'*Accordo quadro* stabilisce inoltre, all'art. 9, che i telelavoratori/le telelavoratrici debbano ricevere una **formazione specifica** sugli strumenti tecnici di lavoro.

Quanto al lavoro agile, in presenza di una disciplina legale meno rigida e dettagliata, incentrata sulla delega della funzione regolatoria all’autonomia negoziale delle parti, i contratti collettivi solo occasionalmente dettano previsioni in materia di “formazione digitale”. Un impulso ad un più incisivo intervento in materia potrebbe tuttavia derivare dal Protocollo tra le parti sociali del 7 dicembre 2021, che se ne occupa all’art. 13 (“Formazione e informazione”).

La clausola da ultimo citata individua quale oggetto della formazione specifica, e dei suoi periodici aggiornamenti, sia i profili tecnici e organizzativi legati al digitale sia l’uso responsabile delle apparecchiature, al fine di evitare l’abuso dei canali digitali. I destinatari sono tanto i lavoratori adibiti alla modalità agile quanto i responsabili aziendali ad ogni livello, che dovranno acquisire migliori competenze per la gestione dei gruppi di lavoro in modalità agile.

I benefici della formazione attendono, secondo il Protocollo, sia alla garanzia di pari opportunità nell’uso degli strumenti e nell’arricchimento del bagaglio professionale dei lavoratori, sia alla diffusione di una cultura aziendale orientata alla responsabilizzazione e partecipazione dei lavoratori, senza tralasciare l’effetto indiretto dell’interazione e di scambio in presenza, che può servire a prevenire situazioni di isolamento.

Invece, con riferimento agli ostacoli di carattere economico, vi è da osservare che, normalmente, gli accordi collettivi addossano al lavoratore i costi della connessione. Solo nelle esperienze negoziali più recenti, probabilmente influenzate dagli insegnamenti maturati nel contesto pandemico, questa tendenza ha mostrato segni di inversione: infatti, alcuni accordi hanno iniziato a prevedere il rimborso periodico delle spese sostenute dal lavoratore per l’allestimento della postazione e per il funzionamento dei dispositivi di lavoro.

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

P. Albi, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 430/2020*; E. Ales, *L’occasione di lavoro all’epoca del lavoro ‘multi-locale’: quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi. Seminari previdenziali maceratesi 2019*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 75-136; E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, in *Diritto delle Relazioni industriali*, 2017, n. 4, pp. 1024-1040; V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell’orario per finalità di tutela della salute*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, n. 3, parte II, pp. 428-442; G. Ludovico, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, Milano, 2023; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2017, n. 1, pp. 1-29; A. Pessi, *I controlli dell’imprenditore nel lavoro agile e nel lavoro tramite piattaforma*, in C. Pisani, G. Proia, A. Topo (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Miano, 2022, pp. 531-558; M. Russo, *Il datore di lavoro agile. Il potere direttivo nello smart working*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023; I. Senatori, *Il lavoro agile in cerca di identità. Cronaca legislativa di un quadriennio travagliato (2017-2020)*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le*

*politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 57-90; C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018; M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 335/2017; M. Tufo, *Il lavoro digitale a distanza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.