



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Struttura Didattica Territoriale Decentrata della Corte Di Appello Di Firenze



LA TUTELA CIVILE E PENALE DEI “NUOVI LAVORI”: LAVORI ATIPICI, LAVORI AGILI E TRAMITE PIATTAFORME DIGITALI

Venerdì 6 novembre 2020 ore 15:00-18:00

PIATTAFORMA GO TO WEBINAR

**NUOVI LAVORI E
RESPONSABILITA' CIVILE.
LE RAGIONI DI UN
COLLEGAMENTO**

Riccardo Diamanti

LE RAGIONI DI UN COLLEGAMENTO.

- Nuovi lavori, lavoro agile (Smart Working), lavoro digitale, su piattaforma, Coworking.
- Le loro modalità di svolgimento possono determinare la necessità di rivalutare la relazione tra rapporto di lavoro e responsabilità civile, che si apre ad un angolo di visuale diverso, al di là della qualificazione della fattispecie, talvolta incerta (subordinazione, autonomia, eterorganizzazione con applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato).
- Le trasformazioni relative al luogo di lavoro, non più necessariamente collegato alla sede dell'azienda e ad un orario rigido, impongono di verificare l'incidenza sulle fattispecie di responsabilità civile legate allo svolgimento dell'attività lavorativa (sicurezza sul lavoro e danno differenziale (nonché azione di regresso dell'Inail), responsabilità oggettiva ai sensi dell'art. 2049 per fatto illecito commesso dai dipendenti, discriminazioni e connessi profili di responsabilità)

I NUOVI LAVORI E LE LORO SPECIFICITÀ

- Caratteristiche dei nuovi lavori.

Caratteristica comune del lavoro agile, del lavoro digitale, del lavoro su piattaforma (ma anche del Coworking) è la perdita di rilevanza del luogo di lavoro e del tempo di lavoro. La trasformazione dello spazio fisico in cui l'attività si svolge, non necessariamente identificato nella sede aziendale e l'assenza di un orario rigido imposto, rendono l'attività lavorativa “diffusa” e conseguentemente i possibili danni subiti dal lavoratore o arrecati a terzi si accrescono e sfuggono alle tradizionali cornici in cui si inquadrano le responsabilità civili.

Necessità di analizzare sinteticamente le caratteristiche dei “nuovi lavori”

IL LAVORO AGILE (SMART WORKING)

- Definizione.
- Art. 18, legge 22.5.2017 n. 81. *“Le disposizioni del presente capo (capo secondo della legge), hanno lo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazioni per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell’attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno, senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.”*

CARATTERISTICHE ESSENZIALI

- ➔ Rientra nell'ambito del lavoro subordinato
- ➔ Valorizzazione dell'accordo individuale tra le parti
- ➔ Non vi sono vincoli di orario o di luogo di lavoro
- ➔ Le prestazioni vengono eseguite in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno, senza postazione fissa
- ➔ L'organizzazione lavorativa è tendenzialmente per fasi, cicli e obiettivi
- ➔ Sotto il profilo dell'orario unico vincolo è la durata massima (48 ore settimanali da calcolarsi in media su un'arco temporale di regola di 4 mesi estensibili a 6 e a 12)
- ➔ Possibilità di utilizzo (in realtà è la regola) di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività produttiva
- ➔ **Responsabilità del datore di lavoro per la sicurezza ed il buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa**

OBIETTIVI

- Incremento della competitività e quindi della produttività ed efficienza del lavoro, anche attraverso la possibilità di sperimentare nuove modalità spazio-temporali della prestazione lavorativa
- Conciliazione dei tempi di vita e lavoro
- In occasione della pandemia da coronavirus strumento utile di prevenzione a tutela della salute pubblica e individuale (con una disciplina speciale v. infra).

FORMA DEL CONTRATTO, DURATA, CONTENUTI.

- **Accordo individuale in forma scritta** che può essere a termine o a tempo indeterminato. In quest'ultimo caso, recesso con preavviso non inferiore a 30 giorni (per i lavoratori disabili 90). In presenza di giustificato motivo, recesso senza preavviso in caso di tempo indeterminato, e prima della scadenza del termine in caso di tempo determinato.

Contenuto dell'accordo

- Modalità di esecuzione della prestazione ed esercizio del potere **direttivo** (a distanza)
- Modalità di **utilizzo** degli strumenti assegnati al lavoratore
- Le modalità di controllo a **distanza** (nel rispetto dell'art. 4, legge 20.05.70)
- I tempi di **riposo** del lavoratore
- Le misure tecniche organizzative necessarie per assicurare la **disconnessione** del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche (con eventuale profili di **responsabilità civile** per mancata disconnessione)
- I comportamenti che possono dar luogo a sanzioni disciplinari.

TRATTAMENTI RETRIBUTIVI E NORMATIVI. PARITÀ E NON DISCRIMINAZIONE.

➔ Parità di trattamento economico e normativo rispetto a quello complessivamente applicato ai soggetti che svolgono in azienda le stesse mansioni. Connessa responsabilità, contrattuale, del datore di lavoro.

Discriminazioni.

Il lavoratore agile non può subire alcun tipo di discriminazione in ➔ ragione della sua condizione. In presenza di discriminazioni **responsabilità civile per danni.**

SICUREZZA SUL LAVORO

- Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore “agile”, e la tutela della sua personalità morale (art. 2087 c.c.). **Connessa responsabilità civile per danni (differenziali)**

Obblighi specifici (art. 22 L. 81/2017)

- Consegna al lavoratore e ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza di un’informativa scritta nella quale sono individuati i rischi individuali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro
- Cadenza annuale dell’informativa.
- Obbligo del lavoratore di cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro

Tutela antinfortunistica

- Per rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all’esterno dei locali aziendali (art. 23 comma 2 L.81/2017)
- Infortuni durante il percorso di andata e ritorno da abitazione a luogo prescelto per la prestazione all’esterno  tutela antinfortunistica quando la scelta del luogo della prestazione è legata ad esigenze connesse alla prestazione stessa o alla necessità di conciliare vita-lavoro, e risponde comunque a criteri di ragionevolezza (art. 23 comma 3 L. 81/2017)

PUNTI CRITICI NEL RAPPORTO TRA LAVORO AGILE E RESPONSABILITÀ CIVILE

Sicurezza sul lavoro e danno differenziale

- Perdita di rilevanza del luogo e del tempo di lavoro
- Difficoltà nel rinvenire un nesso causale tra infortunio e attività lavorativa

Nell'accordo individuale possono esservi due ipotesi



Identificazione del luogo di lavoro
(ad es. domicilio del lavoratore).

→ In tal caso obbligo del datore di lavoro di verificare l' idoneità degli impianti (ad es. impianti elettrici), connessa responsabilità civile per danno differenziale e possibilità di regresso dell'Inail



Mancata identificazione del luogo di lavoro , con libertà di scelta del lavoratore.

→ Impossibilità di verifica della sicurezza del luogo di lavoro. Assenza di responsabilità per danno differenziale collegato alla inidoneità del luogo di lavoro in concreto prescelto. Impossibilità del controllo da parte del datore di lavoro

segue

SEGUE ...

La responsabilità oggettiva del datore di lavoro (art. 2049 cc)

- Responsabilità datoriale ex art. 2049 → occasionalità necessaria tra le incombenze del lavoratore e il danno subito da terzi → il fatto dannoso deve essere stato agevolato o reso possibile dall'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa (Cass. 23973/2019), e dall'esercizio delle mansioni e funzioni del lavoratore, anche se in modo deviato, abusivo e quindi illecito (Cass. S.U. 13246/2019).
- Lavoro agile, concetto di occasionalità necessaria nel fatto illecito commesso dal lavoratore agile.
- Se il tempo di lavoro è fluido e distribuito su luoghi diversi, quando può esservi il nesso di occasionalità necessaria? Quando può dirsi che il lavoro sia stato occasione necessaria di un determinato spostamento, di una determinata azione?
- Se il luogo di lavoro è **identificato nell'accordo individuale**, l'occasionalità necessaria sarà riconducibile all'attività resa in tale luogo e alle modalità temporali previste nell'accordo individuale.
- Se il luogo di lavoro **non è identificato** dovrà essere operata una valutazione funzionale sull'evento che ha dato luogo a responsabilità, rapportabile o meno all'attività svolta dal lavoratore agile, a prescindere dal luogo di lavoro in cui questa è svolta. L'attività deve essere così occasione del fatto illecito

DIRITTO DI PRECEDENZA NEL LAVORO AGILE

- Art. 1, comma 486 della legge 30 dicembre 2018 n. 135 che ha inserito il comma 3 bis all'art. 18 della legge 22 maggio 2017 n. 81:

“I datori di lavori pubblici e privati che stipulano accordi per l’esecuzione del prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo maternità previsto dall’art. 16 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità di cui al Decreto Legislativo 26.3.2001 n. 151, ovvero di lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell’art. 3, comma 3 della legge 5.2.1992 n. 104”

➡ Quali conseguenze in caso di mancato rispetto? ➡ Interferenza con i profili di **responsabilità civile contrattuale.**

IL LAVORO AGILE. ISTITUTO IN CRESCITA GRADUALE PRIMA DELLA PANDEMIA DA COVID 19.

- Dati dell'Osservatorio sullo Smart Working del Politecnico di Milano 30.10.19
2017: 305.000 Smart Workers
2018: 480.000 Smart Workers
2019: 570.000 Smart Workers

Incremento medio 20% annuo

- ➔ Iniziative in atto nel 58% delle grande aziende, nel 12% delle piccole e medie imprese, nel 16% delle PA (dati osservatorio dello Smart Working Politecnico Milano)

PANDEMIA DA COVID 19, L'ESPANSIONE DEL LAVORO AGILE.

- Il lavoro agile come risposta alla necessità di tutelare la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, salvaguardando la continuità lavorativa e occupazionale.
- Prospettiva convergente che porta ad un vistoso incremento del lavoro agile
- Dati osservatorio sullo Smart Working del Politecnico di Milano:
- 2019: 570.000 Smart Workers.
- Stime 2020: da 6 a 8 milioni di lavoratori in smart working

IL RICORSO AL LAVORO AGILE NELLA FASE DI EMERGENZA

- **Pubblica Amministrazione:** Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 (o fino a data antecedente eventualmente stabilita con DPCM), **il lavoro agile è la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165** (Art. 87, primo comma, D.L. 18/2020 convertito in legge 27/2020). Il lavoro agile dovrà rappresentare almeno il 50% del personale impiegato nelle attività che possono essere svolte in tale modalità (art. 263, comma 1, legge 17 luglio 2020 n. 77; DPCM 24 ottobre 2020, art. 3, comma 3). Nelle aree ad alto rischio i datori di lavori pubblici limitano la presenza del personale nei luoghi di lavoro alle sole attività indifferibili che lo richiedono, altrimenti  lavoro agile (art. 3, lettera i) DPCM 3 novembre 2020). Sul territorio nazionale più alta percentuale possibile di lavoro agile e comunque non inferiore quella prevista dalla legge (art. 5, comma 4, lettera a) DPCM 3 novembre 2020)

Per il futuro POLA, Piano organizzativo del lavoro agile  entro il 31 gennaio di ogni anno  per le attività compatibili  almeno il 60% (in assenza di POLA almeno il 30%) dei dipendenti pubblici potrà avvalersene senza penalizzazioni (art. 263, legge 17 luglio 2020 n. 77)

SEGUE ...

- **Datori di lavoro privati e pubblici;** Per tutta la **durata dello stato di emergenza**, la modalità di lavoro agile disciplinato dagli artt. da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017 n. 81 **può essere applicata** dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza degli accordi individuali (art. 90 D.L. 19 maggio 2020 n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020 n. 77).
- Il lavoro agile è **fortemente raccomandato** per tutte le attività private, essenziali e aperte durante il lockdown, è obbligatorio nel settore pubblico, ed è l'unica forma di lavoro possibile per le attività non essenziali momentaneamente sospese (DPCM 26/2020). In ogni caso il lavoro agile è fortemente raccomandato a tutti i datori di lavoro privati, anche in aree non ad alto rischio (art. 5, comma 6, DPCM 3 novembre 2020)
- Per periodi predeterminati, ciascuno non superiore a 30 giorni, reiterabili, e fino al termine dello stato di emergenza, possono essere predisposte **modalità di lavoro agile anche in deroga** alla disciplina vigente (art. 1, comma 2, lettera ff) D.L. 25 marzo 2020 n. 19 convertito in legge 22 maggio 2020 n. 35)

LA DISCIPLINA SEMPLIFICATA DEL LAVORO AGILE NELLA FASE DI EMERGENZA

- Smart Working semplificato collegato a Covid-19. Specificità:
 1. Può essere richiesto unilateralmente dal datore di lavoro, **in assenza di accordo** (nella PA il lavoro agile è la regola)
 2. Le modalità di svolgimento vengono disposte **unilateralmente** dal datore di lavoro e non con accordo
 3. **Semplificazione** degli adempimenti procedurali formali nelle comunicazioni ai centri per l'impiego
 4. Non è necessario lo specifico **documento aziendale di informazione** ai lavoratori e ai rappresentati per la sicurezza sui rischi per la salute e **sicurezza** del lavoratore. Gli obblighi di informativa possono essere assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile nel sito internet dell'Inail
 5. La prestazione lavorativa può essere svolta anche attraverso **strumenti informatici del dipendente**. In tal caso il datore di lavoro è **esonero da responsabilità** sulla sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici.
 6. La prestazione con modalità di lavoro agile ha durata **temporanea** pari alla durata dello stato di **emergenza**.
 7. Non è necessaria l'**alternanza** tra prestazione interna ed esterna.
 8. Le deroghe alla disciplina della legge 81/2017 devono comunque attuarsi nel **rispetto dei principi** fissati dagli artt. 18-23 della legge 81/17 (V. infra)

TUTELA MINIMA DEL LAVORO AGILE IN EMERGENZA PANDEMIA

- Tutela minima. Riepilogo
- Diritto alla disconnessione. Realizzazione da parte del datore di lavoro delle misure tecniche e di organizzazione necessarie ad assicurare la disconnessione (art. 19 legge 81/17).
- Sicurezza e buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati dal datore di lavoro al lavoratore (art. 18 comma 2, legge 81/17) per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Ma  possibilità durante il periodo di emergenza di utilizzazione degli strumenti informatici del dipendente  in tal caso (come già visto) **esonero da responsabilità in capo al datore di lavoro.**
- Limite di durata massimo dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivato dalla legge e dalla contrattazione collettiva (art. 18, comma 1, legge 81/17).
- Diritto alla parità di trattamento rispetto a lavoratori che continuano a svolgere mansioni analoghe all'interno dell'azienda (art. 20, comma 1, legge 81/17)

IL DIRITTO AL LAVORO AGILE

- Lavoro agile ex legge 81/2017. Modalità di accesso: Accordo individuale.
- Lavoro agile: Emergenza Covid-19. **Diritto al lavoro agile** (a prescindere da un accordo) a favore di:
 - Lavoratori dipendenti **con grave disabilità** (art. 3, comma 3, legge 104/92), o comunque in possesso di certificazione medico legale attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione (anche all'esito di patologie oncologiche e relativi trattamenti) (art. 39 legge 104/92; art. 26, comma 2 bis legge 13 ottobre 2020 n. 126; DPCM 3 novembre 2020 art. 5, comma 4, lettera b); v. anche art. 90 D.L. 34/20 convertito in legge 77/2020), o che abbiano nel proprio **nucleo familiare** una persona con disabilità (legge 104/92). Diritto soggettivo al lavoro agile **compatibilmente con le caratteristiche della prestazione** (art. 39 D.L. 18/20 come convertito in legge 24 aprile 2020 n. 27).
 - Fino al 31 giugno 2021. Lavoratori dipendenti privati che hanno almeno **un figlio in condizioni di disabilità grave** a condizione che nel proprio nucleo familiare non vi sia altro genitore non lavoratore e sempre compatibilmente con le caratteristiche della prestazione (art. 21 ter legge 13 ottobre 2020 n. 126).
 - Lavoratori **genitori** dipendenti del settore privato (a condizione che non vi sia altro genitore beneficiario di sostegno al reddito o non lavoratore), con **almeno un figlio minore di 14 anni** per ragioni di cura, custodia e assistenza per la formazione dei figli, a condizione che il lavoro agile sia compatibile con le caratteristiche della prestazione (altre condizioni specifiche nell'art. 90, comma 1, D.L. 34/20).
 - Lavoratore dipendente, genitore di un minore di anni 14 per un periodo corrispondente alla durata della **quarantena del figlio** convivente (quarantena collegata a contatti verificatisi nel plesso scolastico, nello svolgimento delle attività sportive di base, attività in palestre, piscine, centri sportivi, circolo sportivi, sia pubblici che privati) (art. 21 bis legge 13 ottobre 2020 n. 126)
- **Diritto di precedenza** nell'accoglimento delle istanze a favore di lavoratori del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie o immunodepressi, con ridotta capacità lavorativa (art. 39 D.L. 18/20), applicabile anche ai familiari conviventi di persone immunodepresse.

ACCESSO ALLO SMART WORKING E RESPONSABILITÀ CIVILE DEL DATORE DI LAVORO

- **Al di fuori** dei casi previsti, nella situazione di emergenza il lavoratore ha **diritto** al **lavoro agile**?
- Valutazione ai sensi dell'art. **2087 c.c.** – obbligo di sicurezza del datore di lavoro. Lo smart working come possibile modalità organizzativa di attuazione dell'obbligo di sicurezza.
- Documento tecnico Inail aprile 2020. Lavoro a distanza come fattore di riduzione del rischio  contrappeso  rafforzamento delle misure di supporto per la prevenzione dei rischi connessi a questa tipologia di lavoro
- Tema aperto. Può una modalità di attuazione del rapporto di lavoro diventare una misura di prevenzione la cui mancata adozione espone a **responsabilità civile**?

UNA PRIMA RISPOSTA DELLA GIURISPRUDENZA

- Ordine ex art. 700 c.p.c. di assegnare al lavoratore modalità di lavoro agile.
- Trib. Grosseto 23 aprile 2020. Ordine di assegnare al lavoro agile un lavoratore con capacità lavorativa ridotta al 60% in presenza di altre attivazioni di smart working “*accertata la sussistenza delle condizioni per ricorrere al lavoro agile, il datore di lavoro non può agire in maniera irragionevole o immotivatamente discriminatoria nei confronti di questo o quel lavoratore, tanto meno laddove vi siano titoli di priorità legati a motivi di salute*”. Violazione dell’obbligo di buona fede. Dalla motivazione si ricava che è posto in capo al datore di lavoro l’onere della prova di non poter attivare lo smart working per il lavoratore.
- Trib. Bologna 23 aprile 2020. Lavoratrice invalida al 60%, convivente con figlia con handicap grave, ha diritto di accedere allo smart working ai sensi dell’art. 39 D.L. 18/20.
- Trib. Roma 20 giugno 2020 ha riconosciuto il diritto allo smart working per un’operatrice sanitaria che assisteva il figlio disabile, ritenendo le mansioni in concreto svolte compatibili con il lavoro a distanza, con onere della prova dell’incompatibilità in capo al datore di lavoro.
- **Contra**  Trib. Mantova 26 giugno 2020 in un caso in cui è stato ritenuto non sussistere le condizioni oggettive per il lavoro agile in ragione delle mansioni del lavoratore
- In caso di inosservanza del provvedimento giudiziale  **responsabilità civile** - risarcimento del danno

PROBLEMI APERTI

- Casi decisi positivamente dalla giurisprudenza ➡ il lavoro agile era stato comunque attivato per altri lavoratori (Trib. Grosseto 23 aprile 2020; Trib. Bologna 23 aprile 2020 mentre nel caso deciso da Trib. Roma 20 giugno 2020 dalla motivazione non si evince se lo smart working era stato attivato per altri).

Criticità

- Diritto alla salute ed alla sicurezza ➡ **versus** ➡ libertà di iniziativa economica e quindi di organizzazione dell'impresa
- In una situazione di **emergenza sanitaria** può prevalere il diritto alla salute ed alla sicurezza (la libertà di iniziativa economica è stata del resto già compressa con il divieto di licenziamento compensato dalla CIG per Covid-19)

Conseguenza

- Responsabilità civile del datore di lavoro per danno alla salute (ove si verifichi e vi sia prova del nesso causale) qualora la modalità lavoro agile fosse organizzativamente possibile e sia stata utilizzata per altri dipendenti
- Valutazione di **ragionevolezza e buona fede** in un dato contesto organizzativo

PROBLEMI APERTI ... SEGUE ...

- Datore di lavoro che non abbia attivato il lavoro agile all'interno della sua azienda, ma possa organizzativamente farlo



- Il lavoratore può chiedere un ordine di attivare il lavoro agile quale misura di tutela della salute, ex art 2087 c.p.c.?
- Il tema: Interferenza giudiziale nelle scelte datoriali e obbligo di tutela della salute
 - ➔ può il Giudice imporre una scelta organizzativa?

➔ Fino a che punto può essere dilatato l'obbligo dell'art. 2087 quale norma aperta?

➔ Può investire scelte datoriali equiparando una modalità contrattuale di attuazione del rapporto alla migliore scienza ed esperienza del periodo storico di riferimento a tutela della salute?



Libertà imprenditoriale nella scelta dei modelli contrattuali *versus* tutela della salute in chiave preventiva.

UNA RISPOSTA POSSIBILE. TUTELA DEL LAVORATORE, PROTOCOLLI COVID-19 E LAVORO AGILE

- Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14 marzo 2020, integrato in data 26 aprile 2020 *“il lavoro a distanza continua ad essere favorito anche nella fase di progressiva attivazione 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, modulazione nei tempi di lavoro e nelle pause)”*.
- Valore **vincolante** dei protocolli: *“il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali o in assenza nazionali di cui al comma 14, che non assicuri adeguati livelli di protezione, determina la sospensione dell’attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza”*, D.L. 33/2020, convertito in legge 74/20 art. 1, comma 13. V. anche DPCM 11 marzo 2020, DPCM 22 marzo 2020, DPCM 10 aprile 2020, DPCM 3 novembre 2020.

ATTUAZIONE DEI PROTOCOLLI E RISPETTO DELL'ART. 2087 C.C.

- Art. 29 bis D.L. 8 aprile 2020 n. 23, convertito in legge 5 giugno 2020 n. 40 “*ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all’obbligo di cui all’articolo 2087 del codice civile mediante l’applicazione delle prescrizioni contenute nel **protocollo condiviso** di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all’art. 1, comma 14, del D.L. 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l’adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”
- Disciplina speciale di **totale assolvimento** degli obblighi di cui all’art. 2087, o **integrazione** che lascia spazio all’obbligo comunque di adottare tutte le misure necessarie “*secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica*”?
- La norma indica l’assolvimento degli obblighi previsti dal Protocollo come adempimento all’art. 2087 c.c., tuttavia  il lavoro agile è indicato **nei protocolli** come una **modalità organizzativa che ha funzione di tutela preventiva della salute** per cui, in un gioco di specchi, la mancata attuazione dello smart working, quando possibile, potrebbe essere valutato come inadempimento agli obblighi di prevenzione di cui all’art. 2087 c.c., anche considerando l’attuazione dei protocolli come attuazione integrale dell’art. 2087 c.c.

NORMATIVA DI LEGGE, PROTOCOLLI, RICORSO AL LAVORO AGILE. DIRITTO RIFLESSIVO CHE LASCIA SPAZI APERTI

- Diritto riflessivo. La normativa legale e protocolli, che, interfacciandosi, indicano comunque il lavoro agile come modalità di prevenzione, lasciano aperto il problema delle responsabilità datoriali

- Necessità di una valutazione di buona fede tenendo presente tutte le circostanze del caso.

- Responsabilità ex art. 2087 c.c. qualora un lavoratore, che si trovi in situazione di diritto allo smart working, sia  ingiustificatamente escluso dal lavoro agile avviato per altri (profili discriminatori).
- Viceversa, necessità di valutazione prudente  ove il datore di lavoro nell'esercizio dell'attività imprenditoriale abbia deciso di non utilizzare in assoluto il lavoro agile e non vi siano norme di legge o accordi contrattuali che, al contrario, lo impongano autoritativamente.
- Difficile ma inevitabile **bilanciamento** tra libertà d'impresa e di organizzazione e attuazione delle misure preventive a tutela della salute.

RESPONSABILITÀ CIVILE, NESSO CAUSALE E ONERE DELLA PROVA AL TEMPO DELLA PANDEMIA.

- Il tema. Responsabilità civile per mancato ricorso al lavoro agile e **nesso causale** tra evento e danno (malattia da Covid-19).
- Al di là delle problematiche esposte sul collegamento tra ricorso al lavoro agile e responsabilità ex art. 2087, il lavoratore che abbia contratto la malattia dovrà provare il **nesso causale** tra mancata attuazione dello smart working ed evento lesivo.
- Criterio generale. Regola della preponderanza dell'evidenza o **del più probabile che non** (Cass. 11 gennaio 2008 n. 584)
- Nesso eziologico esistente qualora l'omissione del soggetto obbligato abbia creato un rischio specifico, con conseguente verifica dell'evento dannoso che le norme cautelari intendevano impedire.
- La malattia da Covid-19 è **infortunio sul lavoro**. (art. 42, comma 2, D.L. 18/20). Esiste un rischio specifico?  Certamente per il personale sanitario e per le attività lavorative che comportano costante contatto con il pubblico/utenze (lavoratori che operano in front office, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatore del trasporto infermi) (**Circolare Inail 3 aprile 2020 n. 13**). In questi casi  **presunzione semplice** di nesso causale lavorativo nei confronti dell'Inail. In tutti gli altri casi operano gli ordinari principi, con l'onere della prova a carico del lavoratore.
- Nelle **controversie con il datore di lavoro** per danno differenziale, onere della prova sul nesso causale a carico del lavoratore (Cass. 13 agosto 2008 n. 21590).
- Per maggiori riferimenti rinvio alla relazione del Dott. Nuvoli.

LAVORO DIGITALE E TRAMITE PIATTAFORMA. INTRODUZIONE

- Il tema sarà trattato nella relazione del Dott. Nuvoli. In questa sede cenni introduttivi.
- Tipologie di piattaforme.
- Il lavoro su piattaforma è stato suddiviso in uno studio ricavato da una ricerca di *Eurofound digital age. Employment and working conditions of selected types of platform work 2018* (v. anche European Commission, e European Agenda for the collaborative economic COM (2016, 356)) in tre diverse tipologie che corrispondono a modelli di tipicità sociale:
 - On location platform-determined work  mediazione tra offerta e domanda di prestazione di lavoro di tipo standard  riders, autisti di Uber etc ...
 - On location work-initiated work  mediazione tra domanda ed offerta per microlavori e servizi specializzati (idraulico, pulizie, giardinaggio, tutoraggio e babysitting etc ...)
 - Online contestant platform work  mediazione del lavoro digitale che si svolge sulla piattaforma  specialistico e creativo  es. disegno grafico, gestione di marchi e marketing, sviluppo della produzione, servizi di traduzione, correzione di bozze e valutazioni editoriali etc ...

LA PIATTAFORMA: UN MODELLO PER PROFESSIONALITÀ MOLTO DIVERSE

- **Lavori di basso livello professionale**  la piattaforma media l'offerta e la domanda di lavoro di bassa qualificazione (Riders, autisti etc ...) o frammentari (piccoli lavori, idraulica etc ...)  la prestazione viene concordata sulla piattaforma e resa in luoghi esterni.
- **Lavori di alto livello professionale:**  la piattaforma media ma è anche il luogo dove si realizza il lavoro (disegnatori, grafici etc ...)

LUOGHI E TEMPI DI LAVORO TRA DEFINIZIONI GENERALI E PARTICOLARITÀ DELLA PIATTAFORMA

- **La definizione generale di luoghi di lavoro**
- Art. 62 D.Lgs 6 aprile 2008 n. 81 (ai fini infortunistici). Luoghi destinati a ospitare posti di lavoro ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro.
- **Tempo di lavoro:** Qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni (art. 1, comma 2, lettera a), D. Lgs 66/2003;).
- *“Non solo il tempo della prestazione effettiva, ma anche quello della disponibilità del lavoratore e quello della sua presenza sui luoghi di lavoro” (Cass. 9 ottobre 2018 n. 24828).*

LUOGHI E TEMPI DI LAVORO DIVERSI PER TIPOLOGIE DI PIATTAFORME DIVERSE

- Mera intermediazione della piattaforma (lavori di bassa professionalità)
➡ oggetto della prestazione la singola consegna ➡ luogo di lavoro il percorso ➡ tempo di lavoro il tempo necessario alla consegna ma anche il tempo in cui il rider è a disposizione della piattaforma.
- La piattaforma come luogo di mediazione ma anche luogo **virtuale** di esecuzione della prestazione lavorativa (lavori sofisticati di alta professionalità spesso condivisi in gruppi) ➡ il luogo **reale** è indifferentemente il domicilio o anche spazi di coworking condivisi.

LUOGHI E TEMPI DEL LAVORO SU PIATTAFORMA, TUTELE E RESPONSABILITÀ

- Aspetti problematici.
- Articolazioni specifiche dei luoghi e tempi della prestazione nel lavoro su piattaforma



- Possibili riflessi sulla identificazione delle tutele e sulle responsabilità civili



- Infortuni sul lavoro, specie in collegamento all'infezione da Covid-19, nozione di occasionalità necessaria ai fini della responsabilità ex art. 2049 c.c. e più in generale problematiche complesse sul nesso causale.
- Rinvio alla relazione del Dott. Nuvoli.

RESPONSABILITÀ CIVILE E TUTELE NEL LAVORO SU PIATTAFORMA. RINVIO AD ALTRA RELAZIONE

- Attenzione legislativa e mediatica al lavoro su piattaforma di bassa professionalità (riders).
- Tutele differenziate tra lavori su piattaforma di bassa professionalità e lavori su piattaforma di alta qualità  differenziazioni nelle problematiche connesse alla responsabilità civile, infortuni etc ...
- Legge 2 novembre 2019 n. 128. Modifiche al decreto legislativo 81/2015 (in particolare alla norma sull'eterorganizzazione). Per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore ... attraverso piattaforme anche digitali (riders). Estensione espressa della eterorganizzazione alle prestazioni organizzate mediante piattaforma. Inserimento dell'art. 47 bis, tutela del lavoro tramite piattaforme digitali, forma del contratto, informazioni obbligatorie, compensi, divieto di discriminazione, protezione dei dati personali, copertura assicurativa etc ...

SEGUE ...

- Qualificazione della fattispecie Cass. 24 gennaio 2020 n. 1663 (riders) applicazione dell'art. 2, D.Lgs 81/2015 (eterorganizzazione)  norma di disciplina con applicazione integrale della disciplina del rapporto di lavoro subordinato (compresa quella antinfortunistica).
- Un tentativo di evitare l'applicazione dell'art. 2 D.Lgs 81/2015 con una disciplina contrattuale collettiva  CCNL Nazionale per la disciplina dell'attività di consegna di beni per conto altrui svolta da lavoratori autonomi, c.d. riders di cui al Capo V bis "*tutele del lavoro tramite piattaforme digitali D.Lgs 81/2015*", contratto concluso il 9 settembre 2020, in vigore il 3 novembre 2020. Contratto concluso dalla sola UGL. Problemi applicativi ed efficacia . Dubbi sull'idoneità ad escludere la disciplina dell'eterorganizzazione.
- Pandemia Covid-19. Obbligo di consegna dei dispositivi di protezione individuali contro la pandemia Trib. Bologna 14 aprile 2020, Trib. Firenze 1 aprile 2020.
- Tutte queste problematiche che coinvolgono profili di tutela e responsabilità nel lavoro "*povero*" su piattaforma saranno dettagliatamente trattate nella relazione del Dott. Nuvoli che segue.

UN QUADRO COMPLESSO. RESPONSABILITÀ CIVILE E NUOVI LAVORI PRIMA E DOPO LA PANDEMIA

- I c.d. nuovi lavori, per le relative modalità di attuazione, richiedevano un ripensamento e una specifica rivalutazione delle problematiche relative a tutele e responsabilità civili.
- La pandemia Covid-19 ha allargato ulteriormente la problematica, con l'introduzione di una forma "*speciale*" di lavoro agile e l'applicazione delle tutele antinfortunistiche collegate ad infortunio da Covid-19 per i lavoratori su piattaforma.
- Si tratta di un quadro complesso, non facilmente riconducibile ad unità, di cui non sappiamo cosa resterà quando la pandemia e il collegato stato di emergenza cesserà.

QUALE FUTURO PER IL LAVORO AGILE?

- L'emergenza coronavirus sta modificando stabilmente il lavoro agile?



- Scenari ricostruttivi. Un ipotesi di lavoro (v. B. Caruso, *Pubbliche Amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, QG, 2/2020, 26 ss,)
- **Smart working innovativo**  professionalità medio alte  ampia autonomia e marcato ruolo dell'accordo individuale  lavoro per obiettivi, perdita di rilevanza di orario, potere direttivo, retribuzione collegata all'orario
- **Smart working normalizzato**  ruolo crescente nelle PA, alternanza tra presenza e lavoro a distanza sulla base di contrattazione collettiva cui rinviano gli accordi individuali. **Possibili sviluppi** regolativi  Accentuazione del diritto alla disconnessione, più limiti alla flessibilità orario, instaurazione di fasce di reperibilità, maggiori controlli, estensione allo smart working delle misure di sicurezza del lavoro in presenza. Autonomia individuale solo nel momento genetico.
- **Smart working conciliativo**  particolare attenzione alla conciliazione vita lavoro, stabilizzazione del riconoscimento di un diritto al lavoro agile (con riflessi relativi alla discriminazione nella scelta). Anche in questo caso maggiore integrazione tra contrattazione collettiva e individuale

VALUTAZIONE CONCLUSIVA SULLE PROSPETTIVE DEL LAVORO AGILE

- Al di là del modello (o dei modelli) di lavoro agile che andrà (o andranno) ad affermarsi



- Ci si può chiedere se è opportuno che il lavoro agile abbia uniformità di disciplina all'interno dell'unico contenitore della subordinazione a fronte di tipologie sociali molto diverse (altissime professionalità – basse professionalità)
- Il lavoro agile (pur con le diversità di cui alla slide precedente) si consoliderà stabilmente nelle Pubbliche Amministrazioni (v. POLA), ma probabilmente anche nel settore privato.
- La legislazione Covid-19 ha perso di vista gli obiettivi originali dello smart working (conciliazione vita lavoro, ma anche incremento della competitività ed efficienza del lavoro  collegato più ad obiettivi che alla presenza) trasformandolo in uno strumento di prevenzione a tutela della salute.
- Nella fase post Covid-19 la legislazione dovrà essere probabilmente “*depurata*” dagli aspetti più chiaramente “*di prevenzione*” ed essere restituita all'obiettivo di miglioramento e di modernizzazione della PA, di articolazione delle modalità di produzione in funzione di una maggiore produttività sia nel settore privato che in quello pubblico, con notevoli ricadute ambientali, sullo stesso stile di vita, ed anche urbanistiche (costruzione di uno spazio lavorativo “*diffuso*”)