



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yıldız / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

IGUALDAD EN EL TRABAJO

EQUALITY AT WORK

LE TRAVAIL AGILE: «AMÉNAGEMENT RAISONNABLE» POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES ET TRAVAILLEURS FRAGILES AU MOMENT DU COVID-19 EN ITALIE

LILLI CAROLLO

Technologist at Inapp, the Italian Institute of Research on Public Policy Analysis. She earned her PhD at University of Modena and Reggio Emilia, after graduating in Law at Roma Tre University. Her fields of investigation are apprenticeship and targeted employment for persons with disabilities. Now she wants to analyze the binomial between smart working and persons with disabilities in the era of covid.

ABSTRACT: This research intends to analyze smart working as a "reasonable accommodation" for people with disabilities and fragile workers at the time of the Covid pandemic, circumscribing an analytical map around the trinomial "Work, disability, technology". After an overview of the international regulatory scenario (UN Convention, Agenda 2030), the research will focus on the notion of reasonable accommodation and on the difference between the notions of disabled worker and fragile worker. A survey of the regulatory system describing the measure will then be offered. Finally, the question will be raised whether there is a right to smart working for this category of people, as described by the jurisprudence.

KEYWORDS: Travail agile, aménagement raisonnable, handicap.

1. INTRODUCTION

Cet article entend analyser le travail agile (LAVORO AGILE) ainsi qu' « aménagement raisonnable » pour les personnes handicapées et les travailleurs fragiles à l'heure de la pandémie de Covid-19 ¹, en circonscrivant une cartographie d'analyse autour du trinôme « Travail, handicap, technologie ».

Le travail agile est un moyen de rendre les performances à distance ; il est parfois flanqué d'un smart working, qui est parfois compris comme un synonyme ², parfois comme une philosophie managériale dans laquelle "l'autonomie et la flexibilité sont rendues au travailleur en ce qui concerne les lieux, les temps et les outils de travail", dans laquelle "les technologies ne sont pas un élément essentiel" ³.

Le cas du travail agile, notamment en ce qui concerne la période de la pandémie, sera traité au paragraphe 3 ; l'avènement de l'ère technologique a déjà rendu nécessaire de nombreuses études sur le travail agile, et la nécessité de concilier vie-soins-travail, ainsi que la perspective de vie autonome des personnes handicapées, nous amènent à aborder l'analyse uniquement pour ces catégories de gens; aussi, l'urgence Covid propose de l'étendre aux travailleurs fragiles,

1 Pour une analyse en droit du travail de la crise pandémique, voir le livre électronique édité par O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, Covid-19 e diritti dei lavoratori, Ediesse, 2020.

2 Accademia della Crusca, Gruppo Incipit, 2016.

3 M. Tufo, Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori, in RGL, n. 1, 2021, 41-42.

étant donné que le travail agile est un canal naturel pour garantir le maintien de l'emploi, mais surtout il devient un instrument de protection de la santé, tant individuelle que collective⁴, dans une phase pandémique comme celle actuelle.

Même avant la pandémie, nous nous sommes retrouvés à vivre un tournant anthropologique dans la société du travail, où le travail agile était présenté comme faisant partie de la transition technologique de l'Industrie 4.0 ; à cette fin, il est nécessaire de permettre le développement durable de la ville, afin d'éviter la marginalisation et l'isolement des personnes. Pour le monde de l'handicap, il faut aussi penser en termes d'autonomie et de logements rénovables pour éliminer les barrières architecturales, créer des espaces d'équipements communs, d'accessibilité et assurer le « non-isolement ». Le travail agile est également considéré comme « un luxe que peu peuvent se permettre car il suppose une révolution organisationnelle, dans une large mesure en Italie pas encore pleinement réalisée »⁵.

Dans l'Agenda 2030, Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2015, le point 8.5 exige « Garantir le plein emploi productif et un travail décent pour les femmes et les hommes d'ici 2030, y compris les jeunes et les personnes handicapées, et rémunération pour des emplois de juste valeur ».

Dans la Stratégie européenne pour les droits des personnes handicapées 2021-2030⁶, nous lisons deux principes directeurs qui nous intéressent : la ligne 9 « Promouvoir l'accès à des emplois durables et de qualité », qui établit que la Commission demande aux États membres de fixer, d'ici au 2024, augmenter le taux d'emploi des personnes handicapées et à réduire les écarts entre les taux d'emploi des personnes handicapées et non handicapées, afin de contribuer à la réalisation de l'objectif global d'emploi pour 2030 proposé dans le plan d'action pour la mise en œuvre de la pilier des droits sociaux, pour approbation par le

4 C.Alessi, M.L.Vallauri, Il lavoro agile alla prova del Covid-19, in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia, L. Zoppoli, Covid-19 e Diritti dei lavoratori, Consulta giuridica CGIL n. 1, Ediesse, 2020, 131.

5 B. Caruso, Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?, in RIDL, n. 2, 2020, p. 219.

6 Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 3.3.2021 COM(2021) 101 final

Conseil européen. Et puis la ligne 2, qui promet une amélioration de l'accessibilité et la promotion de l'usage des technologies (ligne 2).

Ces lignes directrices doivent être combinées avec les principes de la Convention des Nations Unies de 2006 à l'art. 4, let. G, où l'on peut lire : « Les États parties s'engagent à garantir et à promouvoir la pleine réalisation de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales pour toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte sur la base de l'handicap. À cette fin, les États parties s'engagent : à entreprendre ou à promouvoir la recherche et le développement, et à promouvoir la disponibilité et l'utilisation de nouvelles technologies, y compris les technologies de l'information et de la communication, les aides à la mobilité, les dispositifs et le soutien, adaptés aux personnes handicapées, en donnant la priorité à la technologies les plus abordables.

L'accessibilité dans ce contexte fait référence aux technologies utilisées qui sont principalement équipements, systèmes informatiques, applications web, etc.. L'accessibilité, ça veut dire éliminer toutes les barrières qui peuvent entraver la pleine utilisation par tous les utilisateurs afin qu'ils puissent interagir avec un système informatique et gérer efficacement toutes les aides (barrières numériques pour les malentendants, absence de sous-titres, langue des signes ; pour les malvoyants les problèmes sont les couleurs, les polices, la description des images ; ceux qui ont des problèmes avec le fonctionnement de parties du corps comme les mains, la barrière peut être surmontée avec l'utilisation de claviers spécifiques ; pour ceux qui ont des difficultés de compréhension, il sont des moyens de simplifier le texte).

Il faut considérer que le travail agile pour les personnes handicapées et les travailleurs fragiles n'apporte pas toujours des avantages, comme une mobilité réduite, car il peut effectivement imposer des charges aux familles et aux aidants et créer un isolement social.

Comme on le sait en effet, le travail agile fait ainsi appel à des outils technologiques qui permettent « d'assister » le travailleur dans la réalisation de la tâche et « d'adapter » les outils et locaux de travail à son handicap. Il ne faut pas sous-estimer qu'il existe une réglementation sur les technologies d'assistance et additives, telles que les directives AgID, circulaire du 23 septembre 2015, n. 2 (Spécifications techniques relatives aux matériels, logiciels et technologies d'assistance des postes de travail à disposition des salariés en situation de handicap) et INAIL, Circulaire du 26 février 2019, 6 (Règlement pour la réinsertion

et l'insertion professionnelle des personnes handicapées issues du travail). Il existe également des dispositions complémentaires, telles que, par exemple, la disposition introduite par le décret législatif no. L. 17 mars 2020, n. 18, qui - par dérogation au code des marchés - jusqu'à fin 2020 simplifie les procédures d'achat de services informatiques par les PA, notamment les services cloud et les services de connectivité, indispensables pour favoriser la diffusion du travail agile dans les administrations, mais aussi pour activer des services en ligne utilisables par les citoyens et les entreprises (art. 75, décret législatif 17 mars 2020, n. 18).

Le travail agile s'esquisse donc comme une voie d'inclusion des personnes en situation de fragilité ⁷, dans laquelle la législation d'urgence en faveur des personnes handicapées et fragiles semble se caractériser par « sa dimension conservatrice » de la capacité de travail du sujet ⁸.

Le travailleur handicapé, en effet, peut avoir besoin - tant pour des raisons de mobilité que pour des questions liées au traitement médical - d'une plus grande possibilité de concilier vie privée et vie professionnelle ⁹. De plus, l'utilisation de ce mode de travail représente également un outil pour surmonter les problèmes liés au stress au travail pour les catégories de personnes considérées dans cette contribution.

Cependant, il faut considérer que le travail agile n'est pas adapté à toutes les catégories de handicaps, comme pour l'autisme de haut niveau, car dans de tels cas le sujet tend déjà à l'isolement social.

Dans cet article, nous analyserons donc principalement les règles d'urgence de la pandémie, à travers lesquelles la corrélation susmentionnée de l'institution avec l'inclusion de la personne handicapée ¹⁰ a été mise en évidence, compte tenu de l'importance du travail agile pendant l'urgence sanitaire, prenant forme comme un moyen de « protéger la santé des travailleurs » en complément des

7 M. Brollo, Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica, in V. Filì (a cura di), Covid-19 e rapporto di lavoro, Volume I, Adapt University Press, 2020, 195; Marino Aimone, Smart working e co-working le nuove frontiere per l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, in Dottrina Lavoro, n. 3, 2017, pp. 1-4.

8 M. D. Ferrara, Oltre l'emergenza: Lavoro, conciliazione e agilità in tempo di fragilità, WP Massimo D'Antona, 426/2020, 320.

9 A. Rosiello, M. Serra, Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali, in ISL, 3, 192:

10 M. Peruzzi, A. Pignatelli, Diritto al lavoro agile e compatibilità con la prestazione al tempo dell'emergenza covid-19, in RIDL, 4, 2020, 717.

obligations de l'employeur d'adopter les mesures nécessaires pour préserver l'intégrité psycho-physique des salariés et celles visant à assurer la sécurité au travail¹¹.

C'est depuis les années 1990 que le télétravail est préconisé comme une solution clé pour les personnes handicapées, supprimant des obstacles importants au travail tels que les déplacements domicile-travail et les espaces de travail inadaptés, mais n'a pas enregistré, en ce qui concerne le télétravail du moins, une augmentation utiliser¹². Par ailleurs, « il n'y a pas eu d'augmentation substantielle de l'emploi des personnes handicapées attribuée au télétravail »¹³.

Mais la pandémie de COVID-19 a montré que le travail à distance est un moyen de travail alternatif viable et cela pourrait donner l'élan à un changement à long terme pour les personnes handicapées.

Les principales politiques de travail agile devraient impliquer les personnes handicapées dans leur conception. Même lorsque de nouvelles conventions collectives sont négociées sur le travail agile, ou lorsque les entreprises revoient leurs politiques sur le travail agile, elles doivent être adaptées aux personnes handicapées. Cela signifie s'éloigner de l'idée que les personnes handicapées sont un groupe spécifique. Au lieu de cela, l'accent devrait être mis sur la mise en œuvre du travail à distance afin qu'il permette aux travailleurs d'utiliser pleinement leurs compétences et leurs talents professionnels, qu'ils soient ou non handicapés. L'inclusion deviendrait une partie du gain pour tous¹⁴.

2. LES NOTIONS DE TRAVAILLEUR HANDICAPÉ ET DE TRAVAILLEUR FRAGILE.

Avant d'entrer dans le vif de la recherche, en passant à l'analyse de la discipline du travail agile d'urgence, il paraît utile de préciser ce que l'on entend par handicap et ce qu'est la fragilité pour le législateur, en circonscrivant le champ d'investigation au *latere prestatoris*.

11 M. Capobianco. Disabilità e lavoro in tempo di pandemia (e oltre): il diniego di smart working nella recente giurisprudenza, in Lavoro e Previdenza, Agosto - Ottobre 2020.

12 Ilo, Fondazione ONCE, An inclusive digital economy for people with disabilities ; Moon, N. W., Linden, M. A., Bricout, J. C. and Baker, P. M. A. (2014), 'Telework rationale and implementation for people with disabilities: Considerations for employer policymaking', Work, Vol. 48, No. 1, 105-115.

13 Linden, M. (2014), 'Telework research and practice: Impacts on people with disabilities – Guest editorial', Work, Vol. 48, No. 1, 65-67.

14 How to use the surge in teleworking as a real chance to include people with disabilities, Eurofound, 2020.

Tout d'abord, il est intéressant de noter que la doctrine a montré que pendant « la pandémie les principaux intérêts constitutionnels que le législateur était appelé à équilibrer dans le monde du travail étaient le droit à la santé (des travailleurs et de la collectivité), selon de l'art. 32, paragraphe 1, de la Constitution, d'une part, et le droit au travail, conformément à l'art. 4, paragraphe 1, de la Constitution, ainsi que la liberté d'initiative économique privée, conformément à l'art. 41, alinéa 1, de la Constitution, d'autre part »¹⁵.

Les catégories de personnes concernées par le règlement d'urgence du travail agile sont le salarié handicapé dans les conditions visées au l. n. 104/1992 (art. 39 du décret dit "Cura Italia") ou un certificat « fragile »¹⁶ (art. 90 du décret dit Relance, à coordonner avec l'intervention ultérieure de la loi 126/2020) et les travailleurs souffrant de pathologies graves et avérées à capacité d'emploi réduite (article 39 du décret dit "Cura Italia")¹⁷.

La législation italienne sur le handicap et le travail (loi n° 68 de 1999 et loi n° 104 de 1992) ne dicte pas de notion de handicap, et ces deux lois nationales doivent donc être lues à travers les interprétations que la CJCE a faites de la directive Non. 2000/78 / Ce ' en face aux paramètres de l'UNCRPD. Dans ce dernier forum, il est proclamé (Préambule e) « que le handicap est un concept évolutif et que le handicap est le résultat de l'interaction entre les personnes handicapées et les barrières comportementales et environnementales, qui empêchent leur pleine et effective participation à la société sur un pied d'égalité. base avec les autres ». La CJCE dans l'affaire C-13/05 - Affaire Chacòn Navas / Eurest Colectividades SA a établi que la définition doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme, sur la base des principes d'égalité et d'interprétation uniforme du droit européen. En fin de compte, interpréter l'art. 1 de la directive en cause, la Cour a qualifié le handicap, donc l'invalidité, de ces "limitations résultant de lésions physiques, psychiques ou psychiques et qui entravent la

15 M. Tufo, Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, 5. S. Bini, Lo smart working al tempo del Coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza, in *Giustiziacivile.com*, 2020, n. 3, 6.

16 La Circolare interministeriale n. 13 del 4 settembre 2020 "La notion de fragilité doit être identifiée dans ces conditions de santé du travailleur/travailleur par rapport à des pathologies préexistantes qui pourraient déterminer, en cas d'infection, une issue plus grave ou malheureuse (...) ».

17 S. Fernandez Martinez, L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?, in *DRI*, 2017, n. 1, 74. M. Militello, La tutela del lavoratore affetto da patologia oncologica in Italia, in *DRI*, n. 2, 2018, 457. S. Varva, Malattie croniche e rapporto di lavoro tra normativa e prassi, in *RIDL*, 2018, n. 1, 109.

participation de la personne à la vie professionnelle”, en prenant soin de préciser que cet état limitatif doit être durable. Une autre intervention importante de la Cour de justice sur la notion de « handicap » s’est accompagnée d’une condamnation dans les affaires jointes C-335/11 et C-337/11 HK Danemark¹⁸. Dans l’arrêt, la Cour arrive à la conclusion que la directive 2000/78 doit être soumise, dans la mesure du possible, à une interprétation conforme à la convention des Nations Unies de 2006, qui a été mise en œuvre par l’Union européenne¹⁹, faisant ainsi de ses dispositions une partie intégrante de l’ordre juridique. Source juridique européenne, source prédominante sur les actes européens et sur le droit dérivé. De plus, la prononciation Fag og Arbejde (ou Kaltoft) C. giust. 18 décembre 2014, C-354/13, distingue entre handicap et obésité et rappelle que cette dernière n’est pertinente au regard de la législation anti-discrimination que lorsqu’elle constitue un obstacle à une participation pleine et effective à la vie professionnelle sur un pied d’égalité avec d’autres travailleurs.

En ce qui concerne les travailleurs handicapés, il est fait référence dans la législation d’exception à l’art. 39 du d.l. 17 mars 2020, n. 18, convertie en loi modifiée le 24 avril 2020, qui reconnaît les travailleurs handicapés et les membres de la famille des personnes dans les conditions visées à l’article 3, alinéa 3, de la loi no. 104, le droit d’effectuer, jusqu’à la fin de la période d’urgence, « l’exécution de travaux en mode agile » à condition que « cette méthode soit compatible avec les caractéristiques du service ».

Le concept « non technique » de fragilité « englobe différentes affections, du handicap à l’immunosuppression, en passant par la maladie oncologique, l’âge, les comorbidités, la nécessité de réaliser des thérapies salvatrices » ou encore le besoin de soins en cas d’urgence²⁰.

Selon la circulaire interministérielle no. 13 du 4 septembre 2020 “La notion de fragilité doit être identifiée dans les conditions de santé du travailleur par rapport aux pathologies préexistantes qui pourraient déterminer, en cas d’infection, une issue plus grave ou fatale (...)” .

18 Corte di Giustizia europea - Causa HK Denmark, Cause Riunite C-335/11 e C-337/11. Sentenza dell’11 Avril 2013.

19 Decisione 2010/48/Ce del Consiglio del 26 novembre 2009.

20 La définition est de E. Fiata, *Pandemia, smart working e lavoratori fragili: è davvero un diritto?*, in ADL, 2, 2021, nota n. 3.

Il est important de considérer que l'art. 26 du décret-loi du 17 mars 2020, n. 18, converti en loi 24 avril 2020, n. 27, tel que modifié en dernier lieu (Loi n°178 du 30 décembre 2020), avec effet au 1er janvier 2021 et jusqu'au 28 février 2021, les employés publics et privés en possession d'une certification attestant d'un état de risque dérivant d'une immunosuppression ou de résultats de pathologies oncologiques ou de la réalisation de thérapies salvatrices connexes (travailleurs dits "fragiles") ainsi que les travailleurs en possession de la reconnaissance du handicap à connotation de gravité conformément à l'art. 3, paragraphe 3, Loi no. 104/1992 effectuent généralement le travail de manière agile, également par l'affectation à différentes tâches incluses dans la même catégorie ou domaine d'emploi, tel que défini par les conventions collectives en vigueur, ou la réalisation d'activités de formation professionnelle spécifiques, même à distance. En outre, la disposition de l'art. 39, paragraphe 2 du décret Cura Italia, qui reconnaît, aux travailleurs du secteur privé souffrant de pathologies graves et avérées et à capacité de travail réduite, la priorité dans l'acceptation des demandes de prestation de services en mode agile (article 1, paragraphe 3, décret-loi du 30 juillet 2020, n.83, converti, avec modifications, par la loi du 25 septembre 2020, n.124 telle que modifiée par l'art.1, alinéa 3 du décret-loi n.125 du 7 octobre 2020). Ici la protection est moindre, représentée par une simple préséance, là où il y a plus de travailleurs pour demander ce mode de prestation de service.

3. LA RECONNAISSANCE DU SYSTÈME RÉGLEMENTAIRE DU TRAVAIL AGILE PAR LA LOI NO. 81/2017 À LA LÉGISLATION « D'URGENCE » POUR LES TRAVAILLEURS FRAGILES ET LES TRAVAILLEURS HANDICAPÉS : DEUX MODÈLES COMPARÉS.

On connaît deux formes de travail agile : celle régulée sur une base législative et celle née d'une législation d'urgence. Bien que les origines visée par la loi no. 81 de 2017 on les retrouve dans un genre *tertium*, celui né de la négociation collective des entreprises multinationales, en tant que réalité créative ²¹.

21 Verbale di Accordo Gruppo Eni 6 febbraio 2017. L'Accordo Smart Working, Credito-Assicurazioni Società Cattolica di Assicurazione (3 maggio 2018); l'Accordo Smart Working, Credito-Assicurazioni Ubi (31 agosto 2018); l'Accordo smart working, Agroindustriale-Alimentaristi Barilla (2 marzo 2015); l'Accordo Smart Working, Credito-Assicurazioni Banca del Piemonte (20 gennaio 2017); l'Accordo smart working, Credito-Assicurazioni Crédit Agricole (9 marzo 2017); il Verbale di Accordo sullo Smart working, Zurich (1 giugno 2016) (nella versione del 29 marzo 2018); l'Accordo Smart Working, Credito-Assicurazioni Santander (29 maggio 2018).

La discipline du travail agile est présente dans les articles 18-23 loi n.m. 81/2017²²; de l'art. 18 de la loi précitée établit que dans le but « d'accroître la compétitivité et de faciliter la conciliation des temps de vie et de travail », le travail agile est la « modalité d'exécution de la relation de travail établie par accord entre les formes d'organisation par phases, cycles et objectifs et sans contraintes précises de temps ou de lieu de travail, avec l'utilisation possible d'outils technologiques pour la réalisation des activités de travail »; sous cette forme « le travail est effectué, en partie à l'intérieur des locaux de l'entreprise et en partie à l'extérieur sans lieu fixe, uniquement dans les limites de la durée maximale des heures de travail journalières et hebdomadaires, découlant de la loi et de la négociation collective ».

Le législateur précise également (art. 18, alinéa 2) que l'employeur « est responsable de la sécurité et du bon fonctionnement des outils technologiques mis à la disposition du travailleur pour l'exercice de l'activité de travail ». Le noyau de la discipline décrite brièvement est l'accord individuel; cela peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée (avec droit de rétractation même "sans préavis", en cas de motif justifié, ou avec "préavis de 30 jours", en l'absence de motif justifié, ou de 90 jours dans le cas d'un travailleur handicapé) (article 19, paragraphe 2). Le retrait du contrat de travail agile doit être distingué du retrait de la relation de travail²³.

22 M. Tiraboschi, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro, in W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", 335, 2017, pp. 1-52; G. Zilio Grandi, M. Biasi, Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, Cedam, Padova, 2018; C. Spinelli, Tecnologie digitali e lavoro agile, Cacucci, Bari, 2018. A. Perulli, L. Fiorillo (a cura di), Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Torino, 2018, 165 ss.; C. Spinelli, Tecnologie digitali e lavoro agile, Bari, Cacucci, 2018; E. Signorini, Il diritto del lavoro nell'economia digitale, Torino, 2018; M. Ricci, La nuova disciplina del "lavoro agile", in Nuove leggi civ. comm., 2018, 3 ss.; D. Garofalo (a cura di), La nuova frontiera del lavoro: autonomo, agile, occasionale, Bergamo, Adapt University Press, 2018, 345 ss.; A. Andreoni, Il lavoro agile nel collegamento negoziale, in RGL, 2018, I, 106 ss.; C. Timellini, In che modo il lavoro oggi è smart? Sulla definizione del lavoro agile, in Lav. nella giur., 2018, 230 ss.; F. Malzani, Il lavoro agile tra opportunità e rischi per il lavoratore, in Diritti mercati lavori, 2018, 17 ss.; E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017, Bergamo, Adapt University Press, 2017 e seconda edizione 2020; P. Tullini (a cura di), Web e lavoro, profili evolutivi e di tutela, Torino, 2017; Ead., Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione, in Var. Temi Dir. lav., 2018, n. 3, 823 ss.; M. Tiraboschi, Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro, in DRI, 2017, 962 ss.

23 A. Andreoni, Il lavoro agile nel collegamento negoziale, in RGL, 2018, I, 106), E. Pasqualetto, Il recesso dall'accordo sul lavoro agile, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), Commentario Breve, cit., 531 ss. e A. Panetta, Il recesso dal lavoro da remoto, in M. Martone (a cura di), Il lavoro da

L'accord est stipulé par écrit *ad probationem* et régit "l'exécution des travaux effectués en dehors des locaux de l'entreprise, également en ce qui concerne les formes d'exercice du pouvoir de gestion de l'employeur et les outils utilisés par le travailleur. L'accord identifie également les temps de repos du travailleur ainsi que les mesures techniques et organisationnelles nécessaires pour assurer la déconnexion du travailleur de l'équipement technologique de travail » (article 19, paragraphe 1). Par ailleurs, l'accord doit prévoir l'absence de "contraintes horaires" (sauf celles imposées par la loi ou les conventions collectives en termes de durée maximale journalière et hebdomadaire) et le "lieu de travail", puisque le travail peut être effectué "en partie à l'intérieur de l'entreprise locaux et en partie à l'extérieur ».

La doctrine a donc constaté que « le cas juridique du travail agile présente les traits distinctifs suivants : i) la genèse des accords, résultat d'un choix libre - et toujours réversible - des éléments de la relation de travail ; ii) l'exécution de travaux en partie à l'intérieur et en partie à l'extérieur des locaux de l'entreprise, en l'absence de lieu fixe et de « contraintes précises » de temps et de lieu de travail ; iii) la limite de durée de service fixée au maximum par la loi et la négociation collective ²⁴.

Le droit de déconnexion, en revanche, est conçu pour éviter les heures supplémentaires, le travail excessif ²⁵.

Un aspect sur lequel il faut se concentrer est celui relatif à la santé et à la sécurité au travail du travailleur agile²⁶, notamment en référence aux travailleurs handicapés. La doctrine a déjà considéré ce profil, le « plus critique de la législation sur le travail agile », « à la fois pour l'absence de références spatio-temporelles

remoto, cit., 139 ss. P. Iervolino, Le problematiche del recesso in smart working, in Bollettino ADAPT, 8 aprile 2019 e D. Mezzacapo, Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti, in Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di), Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale, W.P. CSDLE "Massimo D'Antona.IT", n. 6, 2017, 126-136.

24 M. Biasi, Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working), Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza, p. 5.

25 E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4.

26 A. Allamprese - F. Pascucci, La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile», *RGL*, 2017, 2, I, 307 ss.; M. Peruzzi, Sicurezza e agilità cit., 26 ss.; A. Delogu, Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile, in Aa.Vv., Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, CSDLE, It, n. 6/2017, 108 ss.

de la performance, et pour la présence d'une législation trop générique (avec référence implicite aux individus accords ou collectifs) » .²⁷.

L'avis est quasi unanime que tant le texte consolidé s'applique au travail agile, malgré l'absence de référence, que la règle de clôture de l'art. 2087 du Code civil italien²⁸; par conséquent, l'art. 3, paragraphe 10, du décret législatif no. 81/2008 sur le télétravail selon lequel «à tous les travailleurs subordonnés qui effectuent un travail continu à distance, au moyen d'une connexion informatique et télématique, y compris ceux visés par le décret présidentiel n.m. 70/1999 et visées dans l'accord-cadre européen sur le télétravail conclu le 16 juillet 2002, les dispositions du titre VII s'appliquent, quelle que soit la zone dans laquelle le service lui-même a lieu ». Il s'ensuit que les dispositions du titre VII du décret législatif no. 81/2008 (articles 172-178) relatifs à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs utilisant des écrans vidéo.

Dans le travail agile, il est d'usage de parler de technostress, un syndrome causé par l'utilisation continue et contemporaine d'appareils informatiques et technologiques, par la gestion d'un flux continu d'informations issues des technologies et par une mauvaise ergonomie des lieux et des activités de travail. (comme une utilisation excessive d'Internet et de la téléphonie, une connexion constante, un surmenage, des exigences excessives et une concurrence intense²⁹).

La règle relative au devoir du travailleur de coopérer au développement de la sécurité doit également être considérée comme applicable. Étant donné que, comme indiqué, « dans le travail intelligent, l'employeur n'a pas de contrôle direct sur le lieu et l'heure du travail, ni ne peut affecter directement le comportement du travailleur parce qu'il n'a pas de supervision directe de l'environnement de

27 R. Pessi, R. Fabozzi, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, 234.

28 F. D'Addio, *Considerazioni sulla complessa disciplina del telelavoro nel settore privato alla luce dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017 e della possibile sovrapposizione con il lavoro agile*, in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 1006 ss. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, 1 ss., sulla scorta di una ricostruzione del lavoro agile come telelavoro mobile a collegamento alternato; E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *Guida pratica al lavoro agile*, II ed., 2020, 60; G. Natullo, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, 2020, 63; A. Al-lamprese, F. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, I, 316; M. Biasi, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, *Conversazioni sul lavoro a distanza*, 8.

29 A. Rosiello, M. Serra, *Smart working: disciplina, opportunità, aspetti psico-sociali*, in *ISL*, 3, 194.

travail et du risque associé à le rendement au travail”³⁰. In fine, des parcours spécifiques d’information, de formation, de prévention et de protection doivent être mis en place par l’employeur, avec la collaboration du travailleur agile.

Le travail agile réglé pour la période de la pandémie, en revanche, se caractérise par une plus grande simplification, où, en outre, le lieu d’exécution est la résidence et/ou le domicile du travailleur, pour des raisons de sauvegarde de la santé publique ; dans de tels cas, nous parlons de travail à domicile³¹. Et par conséquent, aucune flexibilité spatio-temporelle n’est visible pour le travail d’urgence agile³².

En ce qui concerne la technologie, celui-ci semble revêtir la valeur d’un élément « génétique »³³.

Une autre caractéristique de la discipline d’urgence est qu’il n’y a pas besoin de pacte individuel dans le travail agile.

C’est l’employeur qui “délimite les limites spatio-temporelles du service, de manière compatible avec les besoins de distanciation sociale”, ainsi que décide des outils de travail à utiliser³⁴.

En ce qui concerne les obligations de santé et sécurité au travail, la D.P.C.M. 1er mars 2020, en exécution du décret législatif 23 février 2020 n. 6, contenant des mesures urgentes concernant le confinement et la gestion de l’urgence épidémiologique de Covid-19, en vue de simplifier les exigences de sécurité pour les employeurs, a prévu que les obligations de divulgation, conformément à l’art. 22 du l. 22 mai 2017, n. 81, sont acquittés par voie électronique,

30 D. Gentilini, G. Filosa, La tutela della salute e sicurezza nello smart working, WP Adapt, n. 20, 2020, 4.

31 C. Di Carluccio, Emergenza epidemiologica e lavoro agile, in RIDL, n. 1, 2020, 1; C. Pisani, Il lavoro agile nella P.A.: possibili profili di illegittimità costituzionale, in GLAV, 2020, 33-34, 20; S. Bini, Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza, in *giustiziavivile.com*, 17 marzo 2020; C. Alessi, M.L. Vallauri, op. ult. cit., 135; cfr. L. Foglia, Emergenza lavoro e lavoro in emergenza, in A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del Lavoro dell'emergenza epidemiologica*, cit., 29; A. Tursi, Il lavoro agile al tempo del coronavirus, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020, 110; B. Caruso, *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, cit., 229.

32 M. Tufo, *Il lavoro agile emergenziale:*, op. cit., 43.

33 M. Tufo, *Il lavoro agile emergenziale:*, op. cit., 43.

34 M. Tufo, *Il lavoro agile emergenziale:*, op. cit., 52.

en utilisant également la documentation mise à disposition sur le site Internet de l'Institut national des accidents du travail (Inail) ³⁵.

Une nouvelle mesure de surveillance médicale exceptionnelle a alors été introduite par l'art. 83, du décret-loi n.34 du 19 mai 2020, converti, avec modifications, par la loi du 17 juillet 2020 n. 77, jusqu'à la date de la levée de l'état d'urgence pour risque sanitaire sur le territoire national, mis en place par les employeurs publics et privés pour les « travailleurs les plus exposés au risque de contagion, en fonction de l'âge ou de la condition de risque découlant de immunosuppression, également de la pathologie COVID-19 ou des résultats de pathologies oncologiques ou de la mise en œuvre de thérapies salvatrices ou en tout cas de la morbidité qui peut caractériser un plus grand risque ».

4. DE QUOI PARLE-T-ON QUAND ON PARLE D'«AMÉNAGEMENT RAISONNABLE»: DE LA DÉFINITION DE LA DIRECTIVE 2000/78/CE À L'ÉLABORATION JURISPRUDENTIELLE LA PLUS RÉCENTE.

La Cour de justice du 4 juillet 2013, dans l'affaire C-312/11, renonce au fait que la législation italienne n'assure pas un passage correct de l'article 5 de la directive 2000/78 est fondée sur le principe de non-discrimination en matière de invalidité. Le législateur italien est plutôt intervenu le 9 août 2013, n. 99 de conversion du D.L. 28 juillet 2013, n. 76, qui a modifié le décret législatif du 9 juillet 2003, n. 216, des Récépissés de la Directive européenne 2000/78/CE, partant du principe que tous les sous-traitants publics et privés garantissent le respect du principe d'égalité de traitement des « logements régionaux », tel que défini par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRPD) ³⁶.

Par « aménagements raisonnables », nous entendons « les changements et adaptations nécessaires et appropriés qui n'imposent pas une charge disproportionnée ou excessive, le cas échéant dans des cas particuliers, pour assurer la jouissance et l'exercice des personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales » (Art. 2 CRPD).

La CRPD à l'art. 27, let. I) établit qu'il doit être garanti que des aménagements raisonnables sont fournis aux personnes handicapées sur le lieu de travail ;

35 D. Gentilini, G. Filosa, cit., 4-5.

36 Y. Vasini, Discriminazione per disabilità: la normativa italiana è in linea con la normativa europea?, in Lavoro nella Giurisprudenza, n. 3, 2017, 226-233.

La directive 2000/78/CE prévoyait déjà le préambule n. 20 qu'« il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques visant à aménager le lieu de travail en fonction du handicap, par exemple en aménageant les locaux ou en adaptant les équipements, le rythme de travail, la répartition des tâches ou en prévoyant des moyens de formation ou d'obtention du diplôme », alors que dans le préambule n. 21 stipule que « Afin de déterminer si les mesures en question entraînent des charges financières disproportionnées, il est nécessaire de prendre en compte notamment les coûts financiers ou autres impliqués, la taille et les ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et la possibilité de l'obtention de fonds publics ou d'autres subventions ».

De l'art. 5 de la directive précitée précise que « Pour assurer le respect du principe d'égalité de traitement des personnes handicapées, des solutions raisonnables sont envisagées. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins des situations concrètes, pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'être promues ou de suivre une formation, à moins que de telles mesures n'imposent une charge financière disproportionnée sur la part de l'employeur. Cette solution n'est pas disproportionnée lorsque la charge est suffisamment compensée par les mesures existantes dans le cadre de la politique de l'État membre en faveur des personnes handicapées ».

Les juges du mérite italiens affirment de plus en plus que le refus d'aménagement raisonnable intègre les discriminations dues au handicap (Tribunal de Florence 19 mars 2020, n.150, Tribunal de Rome 8 mai 2018 ; Tribunal d'Asti 23 juillet 2018) (art. 3, paragraphe 3-bis, décret législatif du 9 août 2003, n° 216).

Considérer que l'obligation de l'employeur se traduit par l'activité d'adopter des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques visant à aménager le lieu de travail en fonction du handicap, par exemple en aménageant les locaux ou en adaptant les équipements, les rythmes de travail, la répartition des tâches ou en prévoyant des moyens de formation ou de placement (Cass. 19 mars 2018, n.6798, avec une note de M. Aimo, Inaptitude à l'emploi et licenciement : l'obligation d'aménagement raisonnable prise au sérieux par la Cassation, in RIDL, 2, 2019, 161 ss.). Parmi les mesures d'aménagement des postes de travail et d'adaptation des équipements, outre le dépoussiérage des locaux, par exemple, la mise à disposition d'une plate-forme élévatrice nécessaire pour réduire les mouvements de la colonne vertébrale d'un travailleur ou d'au-

tres moyens qui réduisent l'intensité des efforts physiques requis (Cour d'Ivrée, 24 février 2016). Une sentence de la Cour de cassation (Cassation, 26 octobre 2018 n.27243) a défini comment les aménagements raisonnables représentent très souvent des solutions de bon sens, pas particulièrement coûteuses par exemple. bandes lumineuses dans les fenêtres et/ou bandes antidérapantes dans les marches en marbre, l'utilisation de matériel et/ou de logiciels spécifiques, l'application des aspects ergonomiques du poste de travail, des outils, des aspects sociaux psychiques.

En fin de compte, il peut donc s'agir à la fois d'interventions matérielles, visant à rendre les structures existantes accessibles et utilisables également par les personnes handicapées, mais aussi de mesures organisationnelles (par exemple, modification des horaires de travail, répartition des tâches ou politiques de formation) (Spinelli, Le défi de ' aménagements raisonnables» pour les travailleurs handicapés après le Jobs Act, Rights Jobs Markets, 15, n.1, 2017, 43) et précisément, comme le travail agile.

Mais les employeurs ont la possibilité de se soustraire à l'obligation de fournir des aménagements raisonnables lorsque les changements et adaptations nécessaires leur imposent une charge disproportionnée et excessive. En effet, l'affectation du travailleur, devenu physiquement inapte à l'activité actuelle, à des activités différentes et imputables au même emploi, ou à un autre équivalent, voire à un emploi inférieur, ne peut être légitimement refusée par l'entrepreneur que si il s'agit (pas de simples aggravations organisationnelles telles qu'établies par Cass. SU n.7755 de 1998, mais) de charges organisationnelles excessives (à apprécier en fonction des particularités de l'entreprise et de ses ressources financières) et, en particulier, si elle survient, supportés par les collègues individuels du invalide, la privation ou la modification sensible des modalités d'exécution de leur prestation de travail qui entraînent la modification de l'organisation de l'entreprise » (Cour de cassation, 26 octobre 2018, n° 27243, Tribunal de Florence mars 19, 2020, n° 150).

Pour évaluer la gravité de cette charge, il est nécessaire de prendre en compte, entre autres, les coûts financiers ou autres que cette mesure entraîne, la taille et les ressources financières de l'entreprise et la possibilité d'obtenir des fonds publics ou d'autres subventions. En fait, l'art. 5 de la directive 2000/78/CE précise que la solution n'est pas disproportionnée lorsque la charge est suffisamment compensée par les mesures existantes au sein des politiques en faveur des personnes handicapées dans l'État membre.

Eh bien, le travail agile peut entraîner des aménagements raisonnables et être payable, conformément à l'art. 3, co. 3-bis, Décret Législatif n. 216/2003. Dans de tels cas, donc, « la condition de compatibilité doit être appréciée par rapport aux dispositions de cette dernière disposition, avec l'imposition d'un changement d'organisation conforme à la demande, s'il n'implique pas une charge excessive et disproportionnée pour l'entreprise »³⁷.

5. EXISTE-T-IL UN DROIT AU TRAVAIL AGILE ?

Il faut maintenant se concentrer sur une question : y a-t-il un droit potestatif au travail agile de la part du travailleur handicapé pendant la pandémie ?

On peut répondre à cette question en continuant à penser différemment selon qu'il s'agit du travail agile prévu par la loi de 2017 ou de celui prévu par le règlement d'urgence, avec quelques précisions.

En ce qui concerne le premier, il convient de signaler immédiatement que le paragraphe 3-bis, art. 18, l. n.m. 81/2017 oblige les employeurs à donner la priorité aux demandes formulées (uniquement) par les travailleuses dans les trois ans suivant la fin de la période de congé de maternité. Malheureusement, le même droit semble également faire défaut aux personnes handicapées³⁸.

Dans la discipline d'urgence, comme on l'a vu, le droit au recours au travail agile a été prévu autrement, même en l'absence d'un accord individuel (article 39 du décret Cura Italia, DL 18/2020, converti, avec modifications, par la loi du 24 avril 2020, n.27), jusqu'au 31 décembre 2020 (prorogation en application de l'article 1, alinéa 3, décret-loi du 30 juillet 2020, n.83, converti, avec modifications, par la loi du 25 septembre 2020, n. 124, à son tour modifié par l'art.1, alinéa 3 du décret-loi n°125 du 7 octobre 2020), en faveur des salariés en situation de handicap sévère ou qui ont dans leur cellule familiale une personne gravement handicapée à condition l'activité de travail agile est compatible avec les caractéristiques de la performance au travail.

Par la suite, le décret Rilancio, à l'art. 90, co. 1, (deuxième période, décret législatif 34/2020, tel que modifié, lors de la conversion, par l'art. 1, alinéa 1, l. 17 juillet 2020, n. 77. De plus, déjà avant la pandémie, alinéa 3-bis de l'art

37 M. Peruzzi, A. Pignatelli, Diritto al lavoro agile e compatibilità con la prestazione al tempo dell'emergenza COVID-19, in RIDL, fasc.4, 2020, 717.

38 M. Peruzzi, A. Pignatelli, op. cit., 717.

.18 L. 81/2017 (introduit par art.1, paragraphe 485, l. 145/2018), a institué le droit au travail agile en faveur des travailleurs des secteurs public et privé, les plus exposés au risque d'infection par le COVID 19 virus, en raison de l'âge, de l'état à risque dérivant de l'immunosuppression, de l'issue de pathologies oncologiques ou de la réalisation de thérapies salvatrices ou, en tout état de cause, de comorbidités pouvant caractériser une situation de plus grand risque constatée par l'autorité compétente. Dans ce cas, le droit est soumis à l'évaluation du médecin compétent dans le cadre de la surveillance médicale exceptionnelle que les employeurs publics et privés doivent garantir en vertu de l'art.83, décret législatif n° si cette façon de travailler est compatible avec les caractéristiques de la performance au travail³⁹. Ce droit est également reconnu, toujours jusqu'au 31 décembre 2020, aux travailleurs immunodéprimés et aux membres de la famille vivant avec des personnes immunodéprimées (article 39, paragraphe 2-bis).

Le législateur a ainsi respecté la protection du droit à la santé des salariés handicapés et des travailleurs fragiles, considérant toujours la « compatibilité » du service avec la modalité de rendre la performance avec le travail agile⁴⁰.

Les juges ont statué dans certains jugements de précaution sur les règles telles que décrites⁴¹.

39 M. D. Ferrara, Oltre l'emergenza: Lavoro, conciliazione e agilità in tempo di fragilità, WP Massimo D'antona, 426, 2020, 325. C. Lazzari, *La sorveglianza sanitaria eccezionale nel sistema aziendale di prevenzione*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2, 2020, 11 ss.

40 M. Tufo, Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?, in *Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2020, 6; circa la compatibilità della prestazione si vedano le pronunce dei Giudici: Trib. Grosseto 23 aprile 2020, in *MGL*, 2020, 2, 489, con nota di G. Gentile, *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*; Trib. Bologna 23 aprile 2020, in *Labor*, 2020, 4, 531, con nota di A. Zilli, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*; Trib. Roma 20 giugno 2020, in *GLav*, 24 luglio 2020, n. 31, con nota di G. Bulgarini D'Elci, *Lo smart working durante la pandemia, quando il datore può opporsi*; Trib. Mantova 26 giugno 2020, in *ilgiuslavorista*, 27 luglio 2020, con commento di T. Zappia, *Il bilanciamento degli interessi durante l'emergenza Covid*; diversamente Trib. Mantova 26 giugno 2020 e dal Tribunale di Ragusa (Trib. Ragusa 1 ottobre 2020, RG 1663/2020, citata da M. Biasi, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza*, 12.

41 Tribunale di Grosseto, Sez. Lav, ordinanza del 23 aprile 2020, n. 502, Tribunale di Bologna, Sez. Lav., decreto del 23 aprile 2020 n. 2759, Tribunale di Mantova, Sez. Civ., decreto del 26 giugno 2020, n. 1054 e Tribunale di Roma, ordinanza del 20 giugno 2020, n. 12525; Tribunale di Bologna, Sez. Lav., decreto del 23 aprile 2020 n. 2759 e Tribunale di Mantova, Sez. Civ., decreto del 26 giugno 2020, n. 1054, E. Massi, R. Camera, Tribunale di Mantova: smart-working – rifiuto nella concessione, in *Dottrina Lavoro*, 13 luglio 2020. Tribunale di Roma, ordinanza del 20 giu-

Les premières ordonnances ont défini que le refus d'accepter de mettre en œuvre des aménagements raisonnables, tels que le travail agile, s'il n'est pas dicté par des coûts disproportionnés et excessifs, est également configuré comme une conduite discriminatoire⁴²; en effet, selon les Juges, l'employeur est tenu d'éviter les comportements discriminatoires « déraisonnables ou injustifiés » (Tribunal de Grosseto, ordonnance du 23 avril 2020, n. 502)⁴³.

En outre, la preuve de l'existence d'une cause légitimant le refus du travail agile devrait également être supportée par l'employeur, puisqu'il s'agit d'un empêchement au cas discriminatoire (VT Bologna 23 avril 2020, n.2759, T. Grosseto 23 avril 2020, n.502, Travail, 2020, 4, 533 et suiv., Note A. Zilli) : il vous appartiendrait de démontrer que la présence physique du travailleur est une condition essentielle et déterminante pour l'accomplissement de l'activité de travail, même une fois les logements susmentionnés⁴⁴.

Le juge qui a statué en premier (Tribunal de Grosseto) a abordé, tout d'abord, la question de l'incompatibilité de la tâche avec le travail agile, alléguée par l'employeur comme motif du refus, évaluant positivement la possibilité d'effectuer la prestation de travail en cette modalité en raison de l'absence de « confrontation directe » avec le public et du « caractère d'employé » du travail rendu par le travailleur. De même, le tribunal de Bologne, à la suite d'un jugement sur le *fumus bonis iuris* et le *periculum in mora*, a adopté un arrêt conforme.

Le tribunal de Mantoue est parvenu à des conclusions différentes par rapport à ce qui avait été décidé dans les décisions précédentes, jugeant la conduite de l'employeur légitime de placer le travailleur en vacances au lieu d'accorder un travail agile, conformément à sa demande. Le juge a précisé que la « diversification » des tâches et l'« essentiel » de la présence physique du travailleur dans

gno 2020, n. 12525, M. Tufo, Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?, in Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-8; A. Stefanelli, A. Marinelli, Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502, in Rivista nuova di diritto del lavoro – Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, pp. 1-4. Bellini, La tutela cautelare ai tempi del coronavirus: il lavoratore può utilizzare l'art.700 c.p.c. per ottenere lo smart working, in Il Lavoro nel Diritto – Labour, n. 4, 2020, pp. 1-4.

42 M. Capobianco, Disabilità e lavoro in tempo di pandemia (e oltre): il diniego di smart working nella recente giurisprudenza, in Lavoro e Previdenza, Agosto - Ottobre 2020.

43 A. Stefanelli, A. Marinelli, Nota a Tribunale di Grosseto sez. lav. 23 aprile 2020 n. 502, in Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2020, 2.

44 M. Peruzzi, A. Pignatelli, op. cit., 717.

l'entreprise, entraînent l'exclusion du recours au mode de travail précité, même au regard de la condition familiale du salarié ⁴⁵.

En définitive, on peut conclure que le travailleur handicapé ou fragile bénéficie d'un droit au travail agile, bien qu'il s'agisse d'un droit « conditionnel » à une « appréciation de compatibilité au regard des caractéristiques de la performance », qui peut être appréciée par l'employeur, mais peut être interrogé par le juge.

On pourrait supposer que, dans le contexte de pandémie, l'employeur ne doit s'estimer en droit d'exiger l'exécution de la manière traditionnelle « que dans la mesure où deux conditions sont réunies : les fonctions du travailleur, de par leur nature, ne peuvent être exercées qu'à le siège social de l'entreprise; les devoirs du travailleur sont essentiels pour que l'activité productive puisse continuer pendant l'état d'urgence »⁴⁶.

6. CONCLUSIONS

Le travail agile pour les personnes handicapées et les travailleurs fragiles est un mécanisme qui réduit certainement la mobilité et facilite le maintien en emploi pendant la pandémie. D'autre part, cependant, il peut être un élément qui crée un isolement social, et nécessite donc qu'il soit utilisé correctement, au moins en ce qui concerne les aspects de santé et de sécurité.

A partir d'une différenciation entre le travail agile de la loi n. 81 de 2017 et celui régi par le règlement d'urgence de la pandémie, nous nous sommes concentrés sur la question, également résolue par la première jurisprudence en partie positivement, s'il existe un droit à ce mode de prestation pour les travailleurs handicapés et fragiles.

Dans cette perspective, la question des aménagements raisonnables a été abordée, telle que décrite par la jurisprudence récente (de mérite et de légitimité). Comme on le sait, en effet, notre législateur italien manque d'une notion de la même chose, car des notions à contenu variable, et ce sont les juges qui ont identifié les cas descriptifs dans la pratique.

45 M. Capobianco, *Disabilità e lavoro in tempo di pandemia (e oltre): il diniego di smart working nella recente giurisprudenza*, in *Lavoro e Previdenza*, Agosto - Ottobre 2020.

46 I. Alvino, *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell'emergenza COVID-19?*, in giustiziacivile.com

On peut en conclure que le législateur d'urgence a d'une part simplifié le recours au travail agile, d'autre part il a voulu lui donner un caractère fiscal fort pour les personnes handicapées ou fragiles, dès lors qu'elles ont un réel droit à son recours, bien que conditionnée à l'existence d'une compatibilité avec le service rendu par le travailleur. Dans certains cas, compte tenu de l'état dans lequel vivent les travailleurs, le travail agile constitue un « droit à part entière » du travailleur (Tribunal de Bologne, Section du travail., Décret du 23 avril 2020 n. 2759).

Pour l'instant, cette reconnaissance est spécifique à la législation d'urgence qui pourrait constituer une base pour des mesures d'inclusion des personnes en situation de fragilité « et capables de faciliter les besoins de réconciliation de ceux qui apportent une aide en leur faveur »⁴⁷.

Par ailleurs, dans le cadre de ce dispositif, il est possible d'espérer que les entreprises puissent agir avec des services d'accompagnement psychologique des travailleurs⁴⁸, afin d'offrir les outils pour s'adapter aux complexités générées par la pandémie en cours, dans le sillage d'initiatives déjà entreprises en faveur des citoyens (voir par exemple le vade-mecum "Gérer le stress pendant l'épidémie de Coronavirus", diffusé par l'OMS, le "décalogue anti-panique" préparé par le Conseil national de l'Ordre des psychologues ou, encore, les services de consultation en ligne ou par téléphone offerts gratuitement dans certaines régions par la Société italienne de psychologie d'urgence).

Le droit à la santé doit être compris dans un sens « large », incluant les mesures visant à prévenir « l'apparition de maladies » ou à les arrêter si elles existent (Tribunal de Rome, ordonnance du 20 juin 2020, n° 12525) et être tout le protections, de l'art. 2087 du Code civil italien aux Lgs n. 80/2008 et art. mm. .

47 E. Fiata, *Pandemia, Smart working e laboratori fragili: è davvero un diritto?*, in ADL, 2, 2021, 461.

48 C. Di carluccio, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in RIDL, n. 1, 2020, Nota 29.