



**UNIVERSITÀ
DI SIENA**
1240

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
Ciclo XXXIV

**IL LAVORO AGILE COME NUOVO MODELLO ORGANIZZATIVO.
DALLA RIMODULAZIONE DEI VINCOLI SPAZIO-TEMPORALI AL LAVORO
PER OBIETTIVI.**

Tutor:
Prof.ssa Claudia Faleri

Candidata:
Carole Macchione

Anno accademico 2020/2021

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO 1	6
DIGITALIZZAZIONE E NUOVE FORME DI ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO ..	6
<i>1.1. Premessa</i>	6
<i>1.2. Industria 4.0 e le sfide per il diritto del lavoro</i>	8
<i>1.3. Ancor prima del lavoro agile: il telelavoro e il lavoro a domicilio</i>	14
<i>1.4. Introduzione al lavoro agile: questioni definitorie e finalità</i>	20
CAPITOLO 2	30
LO STUDIO DEL LAVORO AGILE TRA OPPORTUNITÀ ED ELEMENTI DI CRITICITÀ	30
<i>2.1. Il rilievo centrale dell'autonomia individuale vs il ruolo marginale della contrattazione collettiva</i>	30
<i>2.2. Il lavoro agile e i suoi elementi costitutivi nella legge n. 81/2017</i>	34
2.2.1. <i>Forma e contenuto dell'accordo "agile"</i>	34
2.2.2. <i>L'incerta disciplina del recesso dal patto</i>	38
2.2.3. <i>Il regime delle comunicazioni obbligatorie: un sistema superabile?</i>	40
2.2.4. <i>Quale trattamento economico e normativo per il lavoratore agile?</i>	42
2.2.5. <i>Il (fr)agile diritto all'apprendimento continuo</i>	46
2.2.6. <i>Le (diverse) modalità di esercizio dei poteri datoriali</i>	49
2.2.7. <i>Il difficile dialogo tra la disciplina del lavoro agile e quella della salute e della sicurezza</i>	54
<i>2.3. Il lavoro agile durante l'emergenza pandemica e oltre</i>	59
2.3.1. <i>Lo "snaturamento" del lavoro agile ordinario tra adattamenti e semplificazioni</i>	59
2.3.2. <i>La configurazione di un diritto soggettivo al lavoro agile</i>	62
CAPITOLO 3	67
RIPENSARE IL LUOGO E I TEMPI DI LAVORO PASSANDO PER L'ORGANIZZAZIONE PER FASI, CICLI E OBIETTIVI	67
<i>3.1. Premessa</i>	67
<i>3.2. Quale luogo di lavoro per gli smart workers?</i>	69
3.2.1. <i>Dal luogo ai luoghi di lavoro</i>	69
3.2.2. <i>Dal luogo fisico al luogo "virtuale"</i>	76

3.3. <i>Quale orario di lavoro per gli smart workers?</i>	83
3.3.1. <i>Il tempo nel lavoro agile</i>	83
3.3.2. <i>Oltre la quantificazione del lavoro: il lavoro per obiettivi</i>	88
3.4. <i>Lavorare per obiettivi: questioni retributive</i>	98
3.5. <i>Il modello del lavoro agile nelle Pubbliche amministrazioni: spunti di riflessioni per il modello del settore privato</i>	104
3.6. <i>Riflessioni in merito alla qualificazione del rapporto</i>	109
3.7. <i>Il diritto alla disconnessione tra legge e prime esperienze negoziali</i>	113
3.7.1. <i>Le origini del diritto alla disconnessione</i>	113
3.7.2. <i>La disconnessione nella legge n. 81/2017: problemi di efficacia</i>	116
3.7.3. <i>Quali prospettive per il futuro del diritto alla disconnessione?</i>	119
3.7.4. <i>La disconnessione post-pandemia: un'occasione per ripensare i processi lavorativi</i>	122
3.8. <i>Il lavoro agile come trait d'union tra una più agevole conciliazione vita-lavoro e un incremento della produttività</i>	124
3.8.1. <i>Dal lato del work-life balance: nuove prospettive di indagine</i>	125
3.8.2. <i>Dal lato della produttività: incentivi fiscali e contributivi</i>	129
3.8.3. <i>Strumento win-win?</i>	131
CAPITOLO 4	136
IL LAVORO AGILE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA	136
4.1. <i>Il ruolo della contrattazione collettiva nell'implementazione dello smart working</i> ...	136
4.2. <i>Uno sguardo alla contrattazione collettiva aziendale</i>	141
4.2.1. <i>Orario di lavoro e diritto alla disconnessione nelle previsioni negoziali</i>	144
4.2.2. <i>Luogo di lavoro nelle previsioni negoziali</i>	146
4.2.3. <i>Lavoro per obiettivi nelle previsioni negoziali</i>	147
4.3. <i>Il futuro del lavoro agile: una sfida per le relazioni sindacali</i>	151
CONCLUSIONI	160
BIBLIOGRAFIA	165

INTRODUZIONE

Nel dibattito giuslavoristico sulle trasformazioni indotte dalle nuove tecnologie assume particolare rilievo il fenomeno del lavoro in modalità agile, diffusosi anche con il termine *smart working* nonostante una non perfetta compatibilità tra le due terminologie. Esso si inserisce in un contesto di significativi mutamenti avvenuti nell'ambito di un'organizzazione del lavoro sempre più caratterizzata da attività orientate al raggiungimento di obiettivi e con un discostamento da un luogo e un orario fissi e prestabiliti, costringendo il diritto del lavoro ad affrontare nuove sfide.

Il lavoro agile – prima ancora della sua introduzione ad opera della legge n. 81/2017 come misura volta a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato – ha infatti rappresentato l'effetto di una diversa concezione del lavoro e della sua organizzazione.

L'interesse e la curiosità nei confronti dell'argomento oggetto di analisi nascono in un periodo storico certamente diverso rispetto a quello dell'emergenza pandemica in cui il fenomeno del lavoro agile ha trovato, come noto, ampia diffusione. Tuttavia, a seguito dei vari interventi emergenziali i connotati del lavoro agile ordinario, nonché le sue stesse finalità, hanno subito notevoli alterazioni, tali da far sì che il lavoro agile emergenziale configuri una fattispecie differente – dalla quale però non si può totalmente prescindere nella trattazione – da quella tipizzata dalla l. 22 maggio 2017, n. 81.

Il legislatore del 2017 ha regolamentato il lavoro agile perseguendo il dichiarato obiettivo di incentivare l'incremento della competitività aziendale e di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Senza introdurre una nuova tipologia contrattuale, l'art. 18 della l. n. 81/2017 presenta il lavoro agile come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato la cui peculiarità è da rinvenirsi nella possibilità di svolgere la prestazione senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro – seppur nei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva – anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi. La legge sul lavoro agile demanda la regolamentazione di numerosi aspetti della prestazione resa all'esterno dei locali aziendali ad un accordo sottoscritto tra datore di lavoro e lavoratore, senza riconoscere – se non per aspetti marginali – alcun ruolo alla contrattazione collettiva. Tuttavia, se da un lato questa funzione centrale affidata dalla legge all'autonomia individuale presenta il vantaggio di realizzare un accordo maggiormente modulato sulle esigenze e sulle caratteristiche delle parti del rapporto, dall'altro lato può – a causa della disparità di potere contrattuale – comportare l'imporsi del volere e dell'interesse datoriale.

La normativa emergenziale è intervenuta in chiave derogatoria proprio su tale aspetto della disciplina ammettendo, infatti, il ricorso al lavoro agile anche in assenza dell'accordo individuale. Il venir meno dell'obbligo di stipula del patto durante l'emergenza pandemica ha sollevato non poche questioni e fatto emergere nuovi interrogativi i cui risvolti andranno oltre la situazione emergenziale; in particolare ad assumere un rilievo centrale – tanto da aver dato luogo anche ad interventi giurisprudenziali – sono il riconoscimento di un diritto soggettivo al

lavoro agile e la compatibilità tra la mansione del lavoratore e il lavoro agile.

Tra gli aspetti della prestazione resa in modalità agile regolamentati dalla legge n.81/2017, ve ne sono alcuni che ancora oggi destano dubbi interpretativi e che per tale ragione si è ritenuto di esplorare nella prima parte della ricerca; si tratta delle modalità di recesso dal patto, il sistema delle comunicazioni obbligatorie, il trattamento economico e normativo riservato al lavoratore agile, il ruolo della formazione, il diverso dispiegarsi dei poteri datoriali e, infine, il tema della salute e della sicurezza del lavoratore.

L'analisi svolta non riguarda peraltro solamente i singoli aspetti della disciplina del lavoro agile alla luce della legge che lo regola; uno specifico approfondimento meritano altresì la dematerializzazione del luogo di lavoro e la flessibilizzazione del tempo che caratterizzano questa modalità di prestazione lavorativa. Si configura, infatti, con il lavoro agile la rottura dei confini spaziali della prestazione e al contempo ci si trova di fronte non più ad un unico luogo di lavoro, bensì a una potenziale molteplicità di luoghi a seconda delle diverse esigenze. Tale prospettiva porta con sé la necessità di rivisitazione di alcuni istituti del diritto del lavoro, posto che molti di essi si fondano sull'esistenza di uno spazio fisico di lavoro comunemente inteso e non sulla potenziale presenza di più luoghi o addirittura di un luogo di lavoro virtuale. Inoltre, se è vero che la presenza presso il posto di lavoro perde sempre più rilievo, ci si deve domandare se anche la classica regolamentazione del tempo di lavoro risulti ancora coerente con l'attuale contesto e soprattutto quali sono le implicazioni di un possibile superamento dei vincoli temporali. La disciplina dell'orario di lavoro applicabile al lavoratore agile induce così una riflessione in materia di diritto alla disconnessione, da molti considerato come un diritto di nuova generazione che tuttavia consta allo stato attuale di una mancanza di effettività.

Dunque, se è possibile prescindere da un luogo fisso e dal rispetto di un orario prestabilito di lavoro, lo svolgimento della prestazione lavorativa, nonché la sua valutazione e la sua remunerazione devono invero andare alla ricerca di altri parametri. Si è pertanto avvertita la necessità di svolgere uno studio su un profilo peculiare del lavoro agile, ossia l'organizzazione del lavoro "per fasi, cicli e obiettivi", ritenendo tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa un aspetto innovativo della modalità di lavoro *smart* e che consente di guardare al lavoro agile non come una mera variazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa.

L'organizzazione del lavoro sulla base di progetti e obiettivi che riconosce più ampi margini di discrezionalità al lavoratore nell'espletamento della prestazione lavorativa è – per ovvie ragioni – un tema complesso quando si discute di lavoro subordinato. Tuttavia, attraverso la presente ricerca si tenterà di far evincere la conciliabilità della dimensione progettuale con la subordinazione, pur avendo invece il legislatore italiano ritenuto di fatto la logica progettuale compatibile solo con il lavoro autonomo. Si ritiene che attraverso la regolamentazione del lavoro agile, il legislatore italiano abbia timidamente preso consapevolezza della necessità di valorizzare l'organizzazione del lavoro per progetti nell'ambito di ogni attività lavorativa coerentemente con i modelli e gli strumenti organizzativi in materia di *Project Management* e misurazione della *performance* adottati dalle aziende di oggi.

In questa prospettiva, le riflessioni avanzate in materia di lavoro orientato ai risultati e valutazione della *performance* inducono a rivolgere lo sguardo alle modalità con cui tali aspetti sono regolamentati nel lavoro agile delle pubbliche amministrazioni, per quanto – si deve

precisare – la disciplina del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni non costituisca oggetto di analisi. Nel settore pubblico infatti i modelli non mancano (semmai non vengono attuati) e questo consente di indagare sulla presenza di eventuali elementi di compatibilità adattabili alla disciplina privatistica.

L'approfondimento di questi temi, infine, ha portato a interrogarsi sull'attualità, da un lato, dei sistemi di inquadramento dei lavoratori e della loro rispondenza alla realtà dei contesti organizzativi e produttivi, dall'altro lato, sulla "modernità" dei sistemi retributivi come attualmente contrattati.

Da ultimo, una rilevanza centrale è riconosciuta al ruolo della contrattazione collettiva, per quanto non formalmente riconosciuto dalla legge; questa infatti pare essere la sede più idonea per dare voce al potenziale di innovazione di questa diversa modalità di rendere la prestazione lavorativa. La contrattazione aziendale analizzata nel presente studio ha, in particolare, permesso di comprendere in che modo le aziende e le organizzazioni sindacali hanno finora recepito i cambiamenti che lo stesso lavoro agile impone, nonché le modalità con cui la contrattazione ha riempito i vuoti normativi lasciati dalla norma.

L'esigenza di un approfondimento della contrattazione collettiva nasce però soprattutto dalla volontà di orientare le riflessioni al futuro prossimo e alle sfide che datori di lavoro e parti sociali saranno chiamati ad affrontare. L'adozione dello *smart working* in azienda, inteso come "filosofia manageriale" fondata sulla responsabilizzazione e sulla discrezionalità riconosciuta ai prestatori di lavoro, è infatti un fenomeno che richiede altresì uno studio su temi quali competenze e professionalità dei lavoratori, la valorizzazione del ruolo della formazione, nonché un intero ripensamento del sistema delle tutele. Il sistema delle relazioni industriali dovrà dunque dimostrarsi in grado di riadattarsi ai cambiamenti organizzativi aziendali e alle nuove esigenze di flessibilità avvertite nel mercato del lavoro con la consapevolezza che ai fini dell'implementazione di uno *smart working* di successo il cambio deve essere prima di tutto culturale: si tratta di investire su di un rapporto di fiducia reciproca tra le parti senza tuttavia confondere ruoli e interessi, bensì apportando elementi di innovazione al funzionamento delle relazioni di lavoro in un mondo in continua trasformazione.

CAPITOLO 1

DIGITALIZZAZIONE E NUOVE FORME DI ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO

1.1. Premessa

La digitalizzazione e il suo impatto sul tessuto economico-sociale e sul mondo del lavoro rappresentano un tema ampiamente trattato in letteratura, che da diversi anni ha ormai attirato anche l'attenzione delle istituzioni¹. D'altronde la rivoluzione digitale rappresenta «lo sfondo ineludibile di qualunque progettazione del diritto del lavoro del futuro»².

Nonostante i cambiamenti tecnologici nella realtà produttiva italiana presentino ritardi diffusi e gravi³, i processi di digitalizzazione nell'ambito dei rapporti di lavoro hanno comunque richiesto al diritto del lavoro di adeguare la propria struttura ad un contesto in profonda trasformazione. In questo senso la situazione emergenziale causata dalla pandemia da Covid-19 ha agito da acceleratore velocizzando dei processi di trasformazione che forse altrimenti avrebbero tardato a manifestarsi in tutta la loro portata, ma che, in un modo o nell'altro, erano già in corso.

La natura pervasiva e coinvolgente della digitalizzazione – senza volersi addentrare in un tema molto più complesso e trasversale – ha avuto due effetti principali sul mercato del lavoro. Da un lato i processi di digitalizzazione hanno comportato la nascita di nuovi lavori profondamente mutati sia in termini di contenuti sia in termini di modalità lavorative trattandosi perlopiù di attività che per effetto della produzione cd. *on demand* richiedono un impegno

¹ Sul piano nazionale si vedano innanzitutto il documento finale elaborato dalla Commissione X della Camera dei Deputati, *Indagine conoscitiva su «Industria 4.0»: quale modello applicare al tessuto industriale italiano. Strumenti per favorire la digitalizzazione delle filiere industriali nazionali*, Roma, 30 giugno 2016, nonché il “Piano nazionale Industria 4.0” presentato pubblicamente a Milano il 21 settembre 2016 dall'allora Ministro per l'economia e lo sviluppo Carlo Calenda e dall'ex Presidente del Consiglio Matteo Renzi. Il Piano, il cui orizzonte temporale di sviluppo era il periodo 2017-2020, ha delineato alcune direttrici strategiche di intervento, le quali sono state poi dettagliate nella “Nota di aggiornamento al DEF 2016” e avviate in misura prevalente con la manovra di bilancio per il 2017 (d.l. n. 193/2016 e l. n. 232/2016). Il tema ovviamente va oltre i confini nazionali, tant'è che a dieci anni dall'ultimo prodotto contrattuale del dialogo sociale europeo intercategoriale, l'Etuc, dal lato dei sindacati, BusinessEurope, Ceep e SMEunited, per parte datoriale, hanno concluso un accordo quadro sul tema della digitalizzazione nel contesto del sesto programma di lavoro per il 2019-2021. L'accordo ha un ambito di applicazione esteso a tutti i settori e attività produttive e si pone l'obiettivo di promuovere un approccio condiviso nell'adozione di misure per la gestione dei processi di trasformazione digitale nel mondo del lavoro. In tal senso, si allinea a quanto precedentemente indicato dalle istituzioni europee, in particolare dal Parlamento europeo nella risoluzione del 16 febbraio 2017, dalla Commissione europea nella comunicazione dell'aprile 2018, dal Comitato economico e sociale europeo, in particolare nel parere d'iniziativa del 19 settembre 2018, dal Consiglio nelle proprie conclusioni sul Piano coordinato sull'intelligenza artificiale del 18 febbraio 2019 nonché, da ultimo, dalla Commissione nel *Libro bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, adottato il 19 febbraio 2020, COM(2020)65final. Si veda PIGNI G., *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, in *Bollettino Adapt* n.26 del 29 giugno 2020.

² In questi termini CARUSO B. - DEL PUNTA R. – TREU T., *Manifesto - Per un diritto del lavoro sostenibile*, in *C.S.D.L.E Massimo D'Antona*, 2020, p. 27.

³ Cfr. BROLLO M., *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2/2019, p. 472.

temporaneo, flessibile, “fluido” e che si caratterizzano o per una spiccata dipendenza socio-economica del collaboratore rispetto al committente o, ancora, perché governate da entità difficilmente controllabili e individuabili, quali le piattaforme digitali⁴. Si tratta di prestazioni riconducibili al più generale fenomeno della *gig economy* che, in virtù delle loro caratteristiche, impongono agli interpreti e agli operatori del diritto nuove riflessioni e valutazioni. Difatti, se anche la missione tradizionale del diritto del lavoro resta pur sempre quella di tutelare il lavoratore dalla disparità di potere che caratterizza il rapporto di lavoro subordinato, essa «va ora misurata sulla sua capacità di estendersi con modulazioni a rapporti *non standard*, non solo subordinati ma anche caratterizzati da varie gradazioni di autonomia»⁵. Dall’altro lato – ed è questo l’aspetto su cui si concentrerà il presente studio – cambia l’organizzazione tecnica del lavoro che si avvale di modalità lavorative quali il lavoro agile svincolate in parte da un orario e un luogo di lavoro prestabiliti per abbracciare l’idea di un lavoro non strettamente vincolato a prescrizioni e programmi imposti dall’alto e, quindi, orientato ai risultati da raggiungere.

Il ricorso al lavoro agile, così come il lavoro tramite piattaforma, hanno quindi introdotto una serie di novità sia con riguardo al rapporto di lavoro – in virtù dell’affrancamento dell’attività lavorativa da vincoli spaziali-temporali e contrattuali – sia, più ampiamente, nel mercato del lavoro e nelle relazioni industriali⁶.

Per tali ragioni, la rivoluzione digitale non si traduce in una mera rivoluzione tecnologica, bensì anche e forse soprattutto in una nuova concezione di organizzazione del lavoro. Una buona parte della letteratura intervenuta sulla relazione tra tecnologie dell’informazione e organizzazione sottolinea, infatti, la presenza di una stretta complementarità tra cambiamenti tecnologici e cambiamenti organizzativi, evidenziando come le migliori *performance* in termini di produttività si realizzino solo in presenza di mutamenti tecnologici accompagnati da mutamenti organizzativi⁷. In altri termini, «il cambiamento tecnologico, ridefinendo l’insieme dei mezzi disponibili, ridefinisce anche il significato del contributo dell’uomo, ossia la sua capacità di lavoro, e la sua capacità di mobilitare conoscenza, esperienza e intelligenza per risolvere problemi e ottenere risultati»⁸. Di conseguenza, per quanto la digitalizzazione possa costituire uno dei fattori imprescindibili dei nuovi modelli di lavoro, il percorso necessario per costruire e per alimentare un nuovo sistema rischia di essere decisamente più complesso.

I processi di digitalizzazione prendono corpo nell’organizzazione variegata dell’Industria 4.0; pertanto appare significativo descrivere lo scenario economico-sociale che funge da sfondo all’introduzione di nuovi modi di concepire e organizzare il lavoro in azienda e comprendere così quali sono le sfide che il diritto del lavoro e delle relazioni industriali sono chiamati ad affrontare.

⁴ Si rinvia a FIORILLO L., *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT – 368/2018, p. 3.

⁵ CARUSO B. - DEL PUNTA R. - TREU T., *op.cit.*, p. 4.

⁶ Cfr. CAGNIN V., *Lavoro e diritto del lavoro alla prova della digitalizzazione*, in *Ricerche giuridiche*, vol. 8, 2/2019, p. 52.

⁷ In questi termini, CHIARO G. - PRATI G. - ZOCCA M., *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, in *Sociologia del lavoro*, 138/2015, p.78.

⁸ MASINO G., *Le imprese oltre il fordismo. Retorica, illusioni, realtà*, Carocci, Roma, 2005, p. 125.

1.2. *Industria 4.0 e le sfide per il diritto del lavoro*

Addentrarsi nel tanto dibattuto scenario della cd. Quarta Rivoluzione Industriale senza rischiare di cadere nella retorica non è un'operazione semplice. Tante parole, infatti, sono già state spese per descrivere un fenomeno di per sé difficilmente afferrabile perché in evoluzione nel momento stesso in cui si scrive. A questo si aggiunga la difficoltà di inquadrare un fenomeno che, a causa delle varie sfaccettature che presenta, non può considerarsi omogeneo ed uniforme. Eppure, fornire una raffigurazione dello scenario in cui le misure di regolazione lavoristiche si trovano ad operare appare necessario per riflettere sull'operato del legislatore e, ancor di più, sulle sfide che in prospettiva quest'ultimo, insieme agli interpreti, agli operatori e alle istituzioni, saranno chiamati ad affrontare e regolare.

Quello della rivoluzione digitale è un tema che spesso divide i giuslavoristi, venendosi a creare una netta contrapposizione tra coloro che considerano l'innovazione come un nemico da combattere, in quanto foriero di perdita di identità del lavoro subordinato, oltre che di soppressione di posti di lavoro e dunque riduzione di occupazione e coloro che, al contrario, intravedono nelle tecnologie nuove opportunità da cogliere. Il fenomeno della quarta rivoluzione industriale però è molto più ampio e complesso e va ben al di là di questa dicotomia.

Con l'intento di non minimizzare le notevoli implicazioni che genera su più livelli il fenomeno dell'Industria 4.0⁹, ci si soffermerà in particolare su come quest'ultimo abbia contribuito a modificare i modelli di organizzazione del lavoro. Difatti, ai fini della trattazione dell'argomento oggetto di studio risulta necessario comprendere il passaggio da strutture definite e gerarchizzate a modelli sempre più orizzontali e fluidi e il cambiamento nei modelli tradizionali di lavoro in cui a rilevare è sempre meno la presenza presso il posto di lavoro e sempre più il risultato raggiunto; d'altronde la regolazione del lavoro e delle dinamiche sindacali hanno sempre seguito le strade tracciate dal contesto esterno e, in modo particolare, le dinamiche economiche e dei modelli organizzativi. Una nuova idea di industria produce, infatti, un impatto molto forte sul rapporto di lavoro ed in particolare elementi di innovazione si rinvergono proprio nel lavoro subordinato sempre meno "isolato" e maggiormente «inserito in un contesto più fluido e complesso caratterizzato da un aumento delle ibridazioni e delle interconnessioni»¹⁰. Parlare quindi di *smart working* anche da un punto di vista di "innovazione organizzativa" non è una questione marginale: riguarda infatti l'intero modo di concepire il cambiamento organizzativo nelle aziende e, di conseguenza, il modo di orientare e progettare il futuro del lavoro e dell'impresa.

A contraddistinguere la Quarta Rivoluzione Industriale e a contribuire ad uno sviluppo già avviatosi con la terza rivoluzione è, infatti, l'interconnessione tra sistemi fisici e digitali¹¹

⁹ Sul tema, per un'analisi dal punto di vista giuslavorista, si rimanda ad alcuni contributi che analizzano il fenomeno Industria 4.0 sotto più profili, facendone emergere anche rischi e criticità. Si vedano, tra gli altri: SALENTO A. (a cura di), *Industria 4.0: Oltre il determinismo tecnologico*, TAO Digital Library, Bologna, 2018; CORAZZA L., *L'organizzazione del lavoro alla prova di Industria 4.0*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*. AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017, pp. 300-304; GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*. AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017, pp. 17-216; SEGHEZZI F., *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt University Press, 2017.

¹⁰ CARUSO B. – DEL PUNTA R. – TREU T., *op.cit.*, p. 20.

¹¹ Così CORAZZA L., *op.cit.*, p. 300.

che trasforma il mondo reale in un sistema informativo esteso, come conseguenza della corposa digitalizzazione e del collegamento di tutte le unità produttive in un sistema economico¹².

Il documento redatto dalla Commissione lavoro del Senato nel 2017 intitolato “*L’impatto sul mercato del lavoro della quarta rivoluzione industriale*”¹³ mette in evidenza che la definizione di Industria 4.0 si pone come un vero e proprio nuovo paradigma economico nel quale la tecnologia non è che uno strumento per ripensare l’intera economia industriale attraverso l’utilizzo della rete *Internet* all’interno dei processi produttivi. Inoltre, nonostante l’utilizzo del termine Industria 4.0 sia da ricondurre all’impatto della digitalizzazione nel settore manifatturiero, in realtà si tratta di un fenomeno che coinvolge l’intero panorama economico. Si assiste alla creazione di un modello in cui il consumatore è posto al centro dei processi produttivi, consentendo una grande personalizzazione dei prodotti (*mass customization*) e in cui l’impatto dell’*Internet of Things* è in grado di generare modelli di *business* in costante evoluzione e mutamento.

L’enfasi sull’automazione e sui sistemi informatizzati tipici di quest’era in realtà altro non è che frutto di un processo di innovazione avviatosi molti anni prima in seguito al declino della produzione di massa. Quest’ultima, come è noto, è legata all’idea di produzione di Henry Ford, il quale fondò la sua idea di produzione sulla standardizzazione. Senza entrare nel merito di un fenomeno molto ampio e complesso, egli comprese che «omogeneizzando i componenti, le operazioni e lo stesso prodotto finale, e sfruttando contemporaneamente le nuove possibilità tecniche offerte dalle prime forme di automazione industriale, sarebbe stato possibile strutturare il processo di lavoro in modo molto più efficiente rispetto alla tradizionale strutturazione di tipo discontinuo e artigianale»¹⁴. Questo avrebbe comportato un aumento di produttività del lavoro, nonché la possibilità di ottenere economie di scala. Questi (al tempo) rivoluzionari cambiamenti tecnici del processo produttivo sottostavano all’idea del cd. *Scientific Management* ideato da Frederick W. Taylor tra la fine dell’800 e gli inizi del 900 per descrivere appunto un modello organizzativo fondato su una forte divisione del lavoro, sulla parcellizzazione e sulla formalizzazione, nonché sulla creazione della catena di montaggio: «se il mercato richiedeva, a ritmi costanti, volumi crescenti di prodotti relativamente semplici, occorreva una sorta di “orologio organizzativo” in grado di sincronizzarsi con tale mercato esterno»¹⁵. In questo processo il lavoratore altro non era che un mero esecutore di compiti standardizzati.

La combinazione tra le idee relative all’organizzazione del lavoro di Frederick W. Taylor e le famose idee relative alla ingegnerizzazione di processo di Henry Ford produsse ciò che oggi conosciamo come fordismo.

Sgomberando il campo dagli aneddoti storici, il modello della produzione di massa è sopravvissuto fino a che una serie di eventi non hanno creato delle condizioni favorevoli per far sì che sia l’industria giapponese che quella americana, tra gli anni ’70-’90, potessero competere in uno scenario economico-sociale completamente diverso da quello precedente realizzando modelli organizzativi che furono (e tutt’oggi sono) d’esempio per i modelli di

¹² Cfr. WEISS M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2016, p. 652.

¹³ Il documento è consultabile al sito <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/ProcANL/ProcANLScheda38034.htm>.

¹⁴ MASINO G., *op.cit.*, p. 17.

¹⁵ CHIARINI A., *Lean organisation for excellence. Hoshin Kanri, value stream accounting, lean metrics e Toyota production system e lean agile scrum*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 14.

produzione che seguirono dando vita a un nuovo modo di produrre che costituisce il cd. post-fordismo. Il post-fordismo, infatti, viene spesso inteso nel lessico comune come un ribaltamento delle logiche e delle pratiche adottate dalle imprese nel fordismo, «dunque un mutamento profondo, ampio, con conseguenze importanti non solo sul piano organizzativo e manageriale, ma anche sociale e culturale»¹⁶.

Così, per descrivere i modelli organizzativi adottati e sviluppati all'interno delle aziende contemporanee, si fa riferimento a quei modelli fondati, a esempio, sui paradigmi della qualità totale (*TQM*)¹⁷, dell'organizzazione del lavoro ad alta *performance* (*HPWO*) e della produzione snella (*Lean*). Si tratta di una serie di modelli – ispirati al sistema di produzione inventato da Taiichi Ohno per *Toyota* negli anni Ottanta – finalizzati, ciascuno in vari ambiti e con declinazioni diverse, ad accrescere flessibilità nell'impresa attraverso un ripensamento dell'intero flusso di creazione del valore.

Questi approcci fondano le proprie basi principalmente sullo snellimento delle strutture mediante l'accorciamento delle linee di comando, sulla fluidità dei processi, sulla riduzione degli sprechi, nonché sul miglioramento continuo. I due pilastri fondamentali della *lean*, infatti, sono il cd. *just in time* e il *continuous improvement*. Il primo si concretizza nell'idea di produrre solo quello che è necessario e nel momento stesso in cui è necessario attraverso una gestione del flusso produttivo che sottostà ad un criterio denominato in gergo aziendale “*pull*”, cioè “tirato” dagli ordini del cliente. Il secondo, invece, punta alla riduzione degli sprechi e al miglioramento della qualità attraverso tre attività: *visual factory* e controlli a vista inseriti lungo il processo e non alla fine, riduzione dei guasti e dei malfunzionamenti delle macchine e loro manutenzione continua e, infine, responsabilizzazione dei lavoratori sia sulla qualità del prodotto, sia sulla gestione del processo e delle macchine, sia sulla soluzione definitiva delle anomalie¹⁸.

Questi modelli insistono inoltre sul concetto di *team*, riconoscendo ad esso la capacità di avere una visione più completa e pertinente delle attività aziendali, intese queste ultime non come meri aggregati di mansioni, bensì come insiemi di “processi orizzontali”. Per ciò che ai fini della presente analisi più rileva, tali metodologie hanno infatti in comune la centralità riservata all'individuo sia dal punto di vista del prodotto/servizio sia dal punto di vista degli attori che danno vita al processo. Adottare un approccio *lean*, infatti, ha come presupposto necessario sì l'iniziativa e l'*imprinting* manageriale, ma ugualmente un coinvolgimento totale del personale attraverso la condivisione di obiettivi e procedure.

¹⁶ MASINO G., *op.cit.*, p. 12. In realtà il discorso in merito alle differenze tra fordismo e post-fordismo è molto più ampio e complesso di ciò che sembra e, come lo stesso autore argomenta, spesso il rischio è quello di considerare banalmente il secondo come un superamento del primo e in quanto tale innovativo, o interpretato come la nascita e la manifestazione di un nuovo “paradigma”, di nuove logiche organizzative che segnano una rottura netta rispetto al passato. Tuttavia, l'A. dopo un'attenta esamina di alcuni casi pratici afferma, al contrario di quanto si evince dalla grande maggioranza dei resoconti sul post-fordismo, che fordismo e post-fordismo condividano una parte importante del loro codice genetico. Si rimanda alla lettura del volume per ulteriori approfondimenti sul tema. Si veda inoltre sul punto anche SEGHEZZI F., *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt University Press, 2017.

¹⁷ Il *total quality management* predica l'utilizzo del *team* come principale strumento attraverso cui le competenze dei livelli operativi vengono mobilitate per il miglioramento continuo, e grazie al quale si realizza il decentramento delle responsabilità e delle decisioni. Secondo questa visione, il lavoro di gruppo dovrebbe presentare molteplici vantaggi rispetto alla mansione individuale.

¹⁸ Cfr. CAMPAGNA L. – PERO L. – PONZELLINI A.M., *Le leve dell'innovazione. Lean, partecipazione e smart working nell'era 4.0*, GueriniNext, Milano, 2017, p. 113.

Se correttamente implementati, questi modelli organizzativi possono concorrere a determinare un aumento di produttività dell'azienda e contemporaneamente il grado di qualità del lavoro, coppia che nei modelli organizzativi taylor-fordisti classici era piuttosto un'antinomia: «l'incremento dei volumi produttivi si conquistava nella sostanza a prezzo di una, più o meno significativa, estenuazione dei lavoratori»¹⁹. Non solo, la “nuova” organizzazione di impresa consentirebbe «di perseguire, al tempo stesso, creatività ed efficienza, standardizzazione e personalizzazione, controllo e decentramento, competitività e responsabilità»²⁰. Non più quindi qualità del lavoro ed obiettivi di produttività come scelte alternative e obiettivi inversamente proporzionali nel loro sviluppo.

In Italia sistemi avanzati di produzione snella cominciano a diffondersi nei primi anni 2000 coinvolgendo inizialmente grandi gruppi industriali, tra cui Luxottica e Fiat, fino a penetrare il tessuto organizzativo di altre grandi e medie aziende in diversi settori. È proprio la Fiat (ora FCA), nel 2005, ad introdurre nel proprio contesto una particolare variante del sistema *lean*, il cd. *World Class Manufacturing (WCM)*. Quest'ultimo, è stato definito come «un insieme organico di pratiche, di tipo tecnico, organizzativo e gestionale, supportate da un set integrato di metodi e strumenti e da un audit periodico, che ha lo scopo di condurre le aziende all'eccellenza della performance nel panorama della competitività globale. Esso si basa primariamente su un nuovo modo di intendere il lavoro, sia quello manageriale/professionale che quello operativo, che vengono intesi entrambi come fonte del vantaggio competitivo in quanto creatori di nuova conoscenza attraverso le pratiche del miglioramento e dell'innovazione applicate agli oggetti e ai modi del lavoro»²¹. Anche questo modello organizzativo, oltre che per l'introduzione di sistemi produttivi basati sul lavoro intelligente, sul miglioramento continuo e sull'uso pervasivo delle nuove tecnologie digitali, si caratterizza per un forte coinvolgimento delle persone. In particolare, l'adozione di questo modello implica uno sviluppo di ruoli e attività che richiedono un maggior scambio di informazioni e una maggiore partecipazione ai processi di innovazione, oltre ad una serie di capacità e conoscenze complesse.

I cambiamenti previsti dai nuovi modelli organizzativi, uniti alle soluzioni offerte dalla tecnologia, appaiono quindi cruciali per le relazioni di lavoro in ragione dei cambiamenti che comportano: richiedono, a esempio, l'adozione di politiche e scelte gestionali coerenti in termini di sistemi di inquadramento e gestione delle professionalità, adozione di conoscenze e capacità nuove e diverse, nonché di sistemi di ricompensa e incentivazione. Rispetto a questi cambiamenti richiamati il giurista è chiamato a verificare l'idoneità delle tecniche di tutela classiche del diritto del lavoro a realizzare una protezione efficace ed equa delle nuove forme di lavoro rese possibili dalla tecnologia e dalla digitalizzazione; nonché interpretare e accompagnare il diverso atteggiarsi delle relazioni di forza negoziale e di potere nel contratto

¹⁹ CARRIERI M., *Come il lavoro può accompagnare i cambiamenti organizzativi*, in *Economia & Lavoro*, 3/2015, p. 92.

²⁰ MASINO G., *op.cit.*, p.137.

²¹ La definizione è di ERLICHER L., *Il WCM: che cos'è e come si è sviluppato*, in CAMPAGNA L. - PERO L. - ERLICHER L. - NEIROTTI P. - CIPRIANI A., *Le persone e la fabbrica*, GueriniNext, Milano, 2015, pp.23-36 a cui si rimanda per approfondimenti sul tema. Si vedano inoltre i contributi pubblicati nella rivista *Economia & lavoro*, Fascicolo 3, settembre-dicembre 2015, tra cui quelli di: BENVENUTO G. – CIPRIANI A. – BENNATI R., *Il WCM e i nuovi modelli organizzativi: effetti sul lavoro e sulle relazioni industriali. Dialogo tra “Economia Lavoro” e Giorgio Benvenuto, Alberto Cipriani e Roberto Bennati*, pp. 129 - 145; CARRIERI M., *op.cit.*, pp. 91-102.

di lavoro e nelle relazioni industriali indotto dalle trasformazioni. Difatti, stupisce come spesso temi così centrali di organizzazione del lavoro siano in realtà di rado oggetto di contrattazione e l'adozione di misure e pratiche anziché costituire tema negoziale, restano per lo più applicazioni informali, gestite unilateralmente dal *management*. Tuttavia, si ritiene che saper cogliere l'opportunità di un progetto comune di rilancio della produttività che faccia leva su innovazione organizzativa, sviluppo delle competenze e coinvolgimento dei lavoratori e creazione di sistemi di contrattazione di retribuzione di risultato, rappresentino un tema centrale per le relazioni sindacali sul cui ruolo si tornerà nel capitolo conclusivo.

In materia di acquisizione di competenze risulta assolutamente necessario che queste ultime si adeguino alle conseguenze della digitalizzazione nel tessuto produttivo. Del resto, l'emergenza pandemica ha evidenziato quanto un'adeguata padronanza di conoscenze digitali da parte della popolazione unita al possesso di adeguate infrastrutture tecnologiche per la condivisione di dati e informazioni siano elementi ormai imprescindibili per il mondo del lavoro dal momento che rendono possibile proseguire le attività economiche e lavorative anche a distanza. Come dimostrano i dati del *Digital Economy and Society Index 2020* (DESI) elaborati dalla Commissione Europea, l'aumento della digitalizzazione dei processi è fortemente collegata all'aumento della produttività. Tuttavia, secondo tale rapporto, solo il 42% della popolazione italiana tra i 16 e i 74 anni possiede delle competenze digitali di base, posizionandosi ben al di sotto della media europea (58%)²².

Proprio durante l'emergenza sanitaria e, nell'ottica di consentire la graduale ripresa delle attività produttive, il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020, n. 77 ha introdotto all'art. 88 il Fondo nuove competenze. Nello specifico, il Fondo rimborsa ai datori di lavoro gli oneri sostenuti per le ore di formazione svolte da lavoratori nell'ambito di piani di rimodulazione dell'orario di lavoro per mutate esigenze organizzative e produttive previsti all'interno dei contratti collettivi sottoscritti a livello aziendale o territoriale. I corsi di formazione più menzionati dai piani formativi allegati agli accordi collettivi sono stati proprio quelli finalizzati alla creazione di una *smart organization* e quelli orientati alla *digital transformation*, perseguendo principalmente il raggiungimento di due obiettivi formativi: la costruzione di competenze *hard* necessarie per utilizzare i dispositivi e le metodologie tipiche del lavoro da remoto e la maturazione di competenze *soft* indispensabili per preparare il lavoratore a una modalità di lavoro parzialmente inedita, caratterizzata da una sempre più marcata autonomia professionale²³.

Oltre all'acquisizione di competenze digitali, è ormai dato certo che quella professionalità cd. "statica", incentrata cioè «sulla capacità di eseguire determinate tecniche e modelli già codificati in un contesto organizzativo semplice», sia ormai superata a favore di una professionalità "dinamica" che comporta «l'interdipendenza e l'interazione tra i diversi ruoli e che richiede la capacità di inserirsi in una situazione lavorativa in costante evoluzione»²⁴. Tra gli impatti più rilevanti di queste trasformazioni vi è senz'altro la necessità di

²² COMMISSIONE EUROPEA, *Digital Economy and Society Index 2020* (DESI). Il report è disponibile al sito <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.

²³ Come puntualmente osservato da AA.VV., *La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, Adapt University Press, 2021, pp. 397- 408.

²⁴ MORGAGNI D., *Lavoro e management*, in LA ROSA M. (a cura di), *Sociologia dei lavori*, FrancoAngeli, Milano, 2008, p. 169.

modificare/aggiornare le caratteristiche e le funzionalità dei sistemi di inquadramento non più riconducibili a declaratorie generiche, quanto piuttosto ad una sorta di «*bussola* di orientamento dei modelli di competenze e professionalità che consenta di navigare nei cambiamenti»²⁵.

La contrattazione collettiva nazionale, soprattutto a seguito della riforma dell'art. 2103 c.c. operata dal d. lgs. n. 81 del 2015, dovrebbe ormai poter procedere all'aggiornamento dei criteri di classificazione e inquadramento, attraverso un importante sforzo di ricognizione dei cambiamenti intervenuti nei contenuti e nei modi di lavorare²⁶. Per tale ragione, la formazione – come si avrà modo di argomentare anche nel prosieguo – dovrà basarsi sempre meno su competenze e funzioni specifiche e orientarsi sempre di più verso l'apprendimento e l'adattamento a nuove circostanze. Se queste sono le esigenze, il diritto del lavoro è chiamato a fornire una cornice per queste opportunità di apprendimento, mentre i lavoratori dovranno avere tempo e risorse per essere coinvolti in processi di *Lifelong Learning*²⁷.

Peraltro, se da un lato appaiono necessari interventi degli attori sociali sul tema della formazione, dall'altro non bisogna trascurare l'importanza «delle strategie interne dell'azienda e le soluzioni tecniche e organizzative introdotte per raggiungere gli obiettivi che “disegnano” non solo le singole figure professionali, ma anche i *team* e la loro integrazione nei processi, i sistemi di cooperazione orizzontale e verticali, i ruoli professionali e manageriali»²⁸. Le professionalità si creano soprattutto all'interno dell'organizzazione dei processi. Dopodiché, affinché le competenze acquisite tramite la formazione tecnica e specializzata *on the job* rappresentino una vera tutela, esse devono essere riconosciute sul mercato del lavoro attraverso sistemi di certificazione – il più possibile condivisi e lontani da quei macchinosi adempimenti burocratici – che permettano al lavoratore di costituirsi un suo bagaglio personale che lo accompagni nelle diverse transizioni occupazionali.

La centralità della formazione e dell'acquisizione di competenze, infatti, non è fattore di successo che interessa solo le imprese. Dal lato dei lavoratori lo sviluppo professionale aumenta il valore stesso del lavoro e contribuisce a creare motivazione ed efficienza tale per cui, a fronte di un «pieno “riconoscimento” del suo ruolo essenziale nell'attività di impresa e della conseguente valorizzazione delle sue competenze e capacità»²⁹, sistemi di partecipazione dei lavoratori divengono sempre più necessari. In sintesi, la centralità che le persone assumono nel processo di produzione del valore implica la possibilità di costruire un sistema diverso di relazioni di lavoro in cui il contributo motivato e consapevole dei lavoratori rappresenta uno dei pilastri del nuovo modo di produrre. L'interesse verso la formazione e apprendimento permanente risulta quindi condiviso «da impresa e lavoratore e rispetto al quale non dovrebbe

²⁵ BROLLO M., *op.cit.*, p. 479. Un esempio interessante in materia di “sistemi di inquadramento contrattati” è riconducibile a FCA all'interno della quale, in occasione del rinnovo del contratto aziendale di I livello, è stato previsto che tutti i dipendenti siano inquadrati in tre sole fasce rispetto alle 8 categorie precedenti con evidente appiattimento della gerarchia. Nel settore rappresenta un cambiamento radicale e innovativo sul sistema di riconoscimento della professionalità in particolare nel nuovo contesto di *Industry 4.0*.

²⁶ Di questo avviso CIUCCIOVINO S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Associazione Studi e Ricerche Interdisciplinari sul Lavoro*, Working Paper n° 36/2018, p. 17.

²⁷ Come sottolinea WEISS M., *op. cit.*, p. 654.

²⁸ CAMPAGNA L. – PERO L. – PONZELLINI A.M., *op.cit.*, p. 207.

²⁹ CARUSO B. – DEL PUNTA R. – TREU T., *op.cit.*, p. 24.

a rigore porsi un problema di contrapposizione di interessi, secondo le logiche tradizionali di competizione tra capitale e lavoro»³⁰.

Questa maggiore acquisizione di competenze, autonomia e responsabilità, unita ad una nuova dimensione del tempo di lavoro, ha notevoli ricadute anche sul sistema retributivo. In particolare, si rafforza quella necessità «di ripensare la stessa retribuzione non solo come corrispettivo proporzionato al tempo passato nel luogo di lavoro, ma premiale di progetti portati a termine e di qualità relazionali (*soft skills*) e non solo di conoscenza formalizzata»³¹.

Tali cambiamenti organizzativi finiscono in definitiva per chiamare in causa la revisione dei tradizionali istituti contrattuali, tra cui quelli relativi agli orari e ai luoghi di lavoro ma anche la mobilità tra posizioni e gli istituti salariali. E, per quanto lo *smart working* non rappresenti la risposta a tutte le esigenze avvertite nel mondo del lavoro, esso rappresenta una modalità lavorativa coerente con i modelli organizzativi sinora descritti ed una risposta concreta – con tutte le specificazioni del caso di cui si darà atto in seguito – alle esigenze di maggiore autonomia, responsabilità e fiducia avvertite da lavoratori e quelle di produttività, efficienza e competitività delle imprese. La disciplina sul lavoro agile, infatti, potrebbe costituire la «prova di una oramai acquisita sensibilità del legislatore a costruire un diritto per il lavoro che sia in grado di adattarsi alle diverse modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e alle molteplici esigenze organizzative da parte dell'impresa»³².

1.3. Ancor prima del lavoro agile: il telelavoro e il lavoro a domicilio

Il lavoro a domicilio prima e il telelavoro poi, hanno rappresentato a partire dagli anni Settanta delle prime risposte alle trasformazioni in atto nei processi produttivi e allo sviluppo delle tecnologie, consentendo di rendere la prestazione lavorativa all'esterno dell'azienda. Si tratta, infatti, di fenomeni che nascono in un contesto di diffusa attuazione dei processi di decentramento produttivo e di disarticolazione delle strutture operative.

Senza entrare nel merito, il ricorso al lavoro a domicilio si è perlopiù diffuso nell'ambito della produzione di beni materiali ed è divenuto oggetto di regolamentazione attraverso la legge n. 877/1973 che qualifica il lavoratore a domicilio come “*chiunque, con vincolo di subordinazione, esegue nel proprio domicilio o in locale di cui abbia disponibilità (...) lavoro retribuito per conto di uno o più imprenditori, utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore*”.

Un primo peculiare elemento che si evince con chiarezza dal tenore letterale della norma è la dislocazione geografica in cui la prestazione lavorativa viene svolta, che non è l'azienda, quale centro naturale dell'organizzazione imprenditoriale, ma il domicilio del lavoratore o comunque altri locali non di pertinenza dell'imprenditore. La stessa legge che lo regola contiene una precisazione in merito al requisito della subordinazione. In particolare è previsto che, in deroga a quanto stabilito dall'articolo 2094 c.c., la subordinazione nel lavoro a domicilio ricorre quando il lavoratore “*è tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione*”.

³⁰ CIUCCIOVINO S., *op.cit.*, p.15.

³¹ CARUSO B. – DEL PUNTA R. – TREU T., *op.cit.*, p. 29.

³² FIORILLO L., *op.cit.*, p. 5.

parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'attività dell'imprenditore committente". Le direttive non devono essere necessariamente specifiche e reiterate, ma è sufficiente che esse siano inizialmente impartite una volta per tutte, anche mediante la consegna di un modello da seguire in tutti i particolari, mentre i controlli possono anche limitarsi alla verifica (ex post) della buona riuscita della lavorazione³³.

Il lavoro a domicilio, tuttavia, ha trovato una limitata diffusione nel nostro ordinamento, rimanendo perlopiù circoscritto al settore manifatturiero.

Considerazioni più approfondite merita, invece – in virtù di quelli che saranno gli argomenti trattati nel prosieguo – il telelavoro. Difatti, prima di addentrarsi nel mondo del lavoro agile, è interessante notare come la scelta italiana di introdurre una regolamentazione specifica in materia di *smart working* sia unica nel panorama europeo in quanto altri ordinamenti hanno scelto di coordinare le nuove esigenze organizzative e l'introduzione delle tecnologie facendo riferimento alla disciplina sul telelavoro³⁴. In altri termini, altri ordinamenti non hanno avvertito «l'esigenza di inventare una nuova formula o modalità di lavoro, come da noi con la locuzione «lavoro agile», preferendo piuttosto affrontare in modo diretto i nodi irrisolti della modernizzazione della normativa in materia di telelavoro»³⁵.

Diffusosi nei Paesi anglosassoni come *Telework* o *Telecommute*, il telelavoro ha rappresentato e tutt'oggi rappresenta un modo di lavorare in un luogo diverso dall'azienda grazie al supporto di sistemi informatici e telematici. Più precisamente, tra le definizioni di telelavoro originariamente più accolte in dottrina vi è quella che lo qualifica come “la prestazione di chi lavori, con uno strumento telematico, topograficamente al di fuori dell'azienda su incarico e/o nell'interesse della quale la prestazione è svolta”³⁶.

Una regolazione organica del telelavoro si è avuta esclusivamente nel settore pubblico con la l. del 16 giugno 1998 n.191 (cd. legge Bassanini-ter) la quale a sua volta recepiva il Protocollo d'intesa del 12 marzo 1997 che ne auspicava la sperimentazione. È poi nel D.P.R. dell'8 marzo 1999 n. 70 che si rinviene la definizione di telelavoro, ossia “*la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce*”(art.2).

Tale fenomeno tuttavia ha dovuto scontrarsi con l'assenza di una legislazione in materia nel settore privato. Difatti, le norme di legge sono estremamente limitate, ovvero di mero raccordo con altre discipline e la regolamentazione dell'istituto è stata operata dall'autonomia collettiva. Tra gli accordi aziendali pionieri del telelavoro si annoverano infatti quelli stipulati tra il 1994 e il 1996 da aziende medio-grandi che operano principalmente nel settore delle

³³ Si vedano in giurisprudenza: Cass. Civ. 23 luglio 1983, n. 5096; Cass. Civ. 4 febbraio 1993, n. 1361; Cass. Civ. 3 novembre 1995, n. 11431; Cass. Civ. 15 dicembre 1999 n. 14120; Cass. Civ. 22 aprile 2002, n. 5840; Cass. Civ. 4 maggio 2002, n. 6405; Cass. Civ. 7 giugno 2003, n. 9168; Cass. Civ. 24 febbraio 2005, n. 3835.

³⁴ In questi termini SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018, p. 72.

³⁵ TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 335/2017, p. 21 con riferimento nello specifico all'ordinamento francese.

³⁶ La definizione è da attribuire a GAETA L., *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *Lavoro '80*, 1986, p. 344.

telecomunicazioni e dell'informatica, tra cui *Telecom Italia, Italtel, Saritel, SEAT, Dun & Bradstreet e Digital*³⁷. Si sono poi conclusi degli accordi nazionali ed in particolare si segnalano tra i primi quelli stipulati da *Intersind* e *Confcommercio*.

Successivamente, un'importante fonte di regolazione del telelavoro è stata rappresentata dall'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004 che in buona sostanza ha recepito integralmente – salvo alcune integrazioni e aggiustamenti – l'Accordo Quadro Europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002. Con il principale obiettivo di modernizzare l'organizzazione del lavoro e soddisfare le esigenze conciliative dei lavoratori, l'Accordo introduce il telelavoro in qualità di *“forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa”* (art.1).

La disciplina del telelavoro è poi composta da una serie di altre norme che fanno ad esso un richiamo, tra cui ad esempio l'art. 17 del d.lgs. 66/2003 che, come si vedrà più nel dettaglio nel capitolo 3, riconosce una importante deroga alla disciplina in materia di orario di lavoro; ma anche il d.lgs. n.81/2008 che detta una disposizione speciale per quei lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico.

Tutte le varie definizioni fornite sia dalla legge sia dalla prassi portano comunque ad individuare delle finalità comuni del telelavoro ravvisabili nell'esigenza di una maggiore flessibilità negli ambienti lavorativi e nella necessità di assecondare la tendenza al decentramento in molti settori che hanno visto nel telelavoro la soluzione ad un'esigenza sia strutturale del datore di lavoro che personale del lavoratore³⁸. La valorizzazione del telelavoro è stata poi legata da un lato ad esigenze connesse alle pari opportunità, facendo leva sul fatto che lo strumento potesse essere validamente usato dalle donne in quanto maggiormente coinvolte in esigenze familiari, dall'altro lato è stato ritenuto come una delle possibili soluzioni al contemperamento di esigenze economico-sociali, come la tutela dell'ambiente e l'inserimento delle categorie più deboli di lavoratori.

A prescindere dalle finalità, dal tenore letterale della norma e degli accordi aziendali appare chiaro che il telelavoro non si configura come nuova tipologia contrattuale, bensì come una modalità di rendere la prestazione lavorativa in una sede fisica diversa dall'azienda – nella maggior parte dei casi coincidente con l'abitazione del lavoratore nella quale viene allestita una postazione di lavoro – tramite gli strumenti informatici messi a disposizione del telelavoratore che garantiscono un collegamento con il sistema informativo aziendale.

Il rapporto di lavoro che può dar vita al telelavoro è deducibile in uno dei vari contratti di lavoro tipizzati dall'ordinamento a seconda della ricorrenza o meno degli elementi tipici della subordinazione. Difatti, l'accordo interconfederale in materia, prevede che il telelavoro *“può caratterizzare indifferentemente rapporti di lavoro subordinato, parasubordinato e autonomo”* riconoscendo evidentemente le sue tutele solo alla prima di tali categorie. Nonostante tale possibilità e i numerosi problemi relativi alla qualificazione giuridica che si pongono nel momento in cui l'azienda o l'amministrazione decidano di ricorrere al telelavoro con soggetti

³⁷ Per un approfondimento sui contratti stipulati dalle aziende citate si veda DI NICOLA P. – RUSSO P. – CURTI A. (a cura di), *Telelavoro tra legge e contratto*, Ediesse, Roma, 1999.

³⁸ Cfr. DI NUNZIO P., *Il telelavoro nel nuovo Testo unico*, in *Guida al Lavoro*, 23/2008, p. 21.

fino a quel momento estranei ad essa³⁹, il telelavoro è stato preso in considerazione quasi esclusivamente nell'ambito di rapporti di lavoro subordinato già esistenti.

Così come avviene nel lavoro agile, l'attivazione del telelavoro ha carattere volontario, essendo frutto di una scelta condivisa delle parti del contratto individuale. Per tale motivo è sempre ammessa la reversibilità del rapporto nella modalità ordinaria.

I telelavoratori sono soggetti allo stesso trattamento previsto per chi lavora nei locali dell'azienda e pertanto, il passaggio di un dipendente al telelavoro non ne compromette lo *status* e le condizioni di lavoro, così come sancito dall'art. 2 c. 5 dell'accordo. Ciò implica anche che per quanto riguarda le condizioni di lavoro deve essere garantita una parità di trattamento rispetto ai lavoratori comparabili che svolgono la loro mansione esclusivamente all'interno dell'azienda.

Oltre ai profili del telelavoro sin qui enunciati, ne rileva uno che ha da sempre destato qualche perplessità e i cui dubbi interpretativi riemergono oggi quando si tenta di operare una differenziazione tra telelavoro e lavoro agile (V. *infra* §1.4). Ci si intende riferire all'espressione "*regolarmente svolta al di fuori*" utilizzata in sede di accordo interconfederale per riferirsi alla prestazione svolta in telelavoro. L'avverbio *regolarmente* infatti può essere oggetto di più soluzioni interpretative: da un lato la regolarità potrebbe attenersi ad una continuità temporale, dall'altro invece potrebbe essere indicativa dell'esecuzione dell'attività lavorativa stabilmente all'esterno della sede di lavoro⁴⁰. La questione, ancora oggi non chiara, ha spinto anche la Commissione Europea – in sede di analisi delle discipline adottate dai vari ordinamenti – a richiedere che venisse operata una modifica e fosse prevista una soglia quantitativa di prestazione svolta a distanza. Nella prassi, la forma più comune di telelavoro – in particolar modo quello domiciliare – è quella che prevede lo svolgimento della prestazione lavorativa quasi totalmente presso il domicilio del lavoratore con una permanenza in ufficio obbligatoria ridotta al minimo. Per cui, tale regolarità se anche non coincide letteralmente con esclusività, abbraccia comunque una idea di continuità della prestazione resa all'esterno dei locali aziendali.

Per ciò che attiene invece al profilo della salute e della sicurezza del telelavoratore, quest'ultimo è oggi tutelato ai sensi dell'art. 3, co. 10, d.lgs. n. 81/2008⁴¹. È previsto in particolare che il datore di lavoro utilizzi tutte le misure appropriate per ovviare ai rischi per la vista e «ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico e mentale» connessi all'utilizzo dei videoterminali e che, ai fini della valutazione dei rischi, si dovrà tenere conto delle «condizioni ergonomiche e di igiene ambientale» della postazione di telelavoro. A ciò si aggiungono l'obbligo di fissare interruzioni e pause, il dovere di sorveglianza sanitaria calibrato su tali rischi, nonché la conformità delle attrezzature agli *standard* di legge⁴². Inoltre si stabilisce che, al fine di verificare che il telelavoratore attui correttamente la normativa in materia di tutela della salute e sicurezza, il datore, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità

³⁹ Sulla questione si rimanda a GAETA L., *op.cit.*

⁴⁰ Cfr. SPINELLI C., *op.cit.*, p. 81.

⁴¹ Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 81/2008 ed anche prima che comparissero le discipline settoriali del telelavoro pubblico e privato (accordo interconfederale del 2004), si è discusso sull'applicabilità al telelavoro delle norme di tutela contenute nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 spesso richiamato dalle clausole dei vari contratti collettivi che si occupavano di telelavoro. Sul punto si rimanda alle ricostruzioni operate da PASCUCCI P., *Tutela dei telelavoratori nell'ordinamento italiano*, in ANTONUCCI A.- LEPORE M. (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in *Dossier Adapt* n. 15 del 2 ottobre 2009, pp.12-31.

⁴² Cfr. GAETA L., voce *Telelavoro*, in *Treccani-Diritto On Line*, 2015.

competenti possano accedere alla postazione di telelavoro previo preavviso e consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio.

Il tema della sicurezza assume una certa rilevanza in quanto sarebbe, secondo una parte della dottrina⁴³, una delle ragioni che avrebbe spinto non solo il legislatore, ma anche la contrattazione collettiva, a dar vita al lavoro agile, dotando quest'ultimo di un assetto di tutele più leggero. A meno che, come pure da qualcuno sostenuto, non si consideri che «l'ampiezza dell'art. 3, comma 10, pur non riguardando forme di lavoro a distanza non costituenti "telelavoro", sia da intendere in senso dinamico, tale cioè da consentire di "ospitare" in futuro ulteriori tipologie di telelavoro attualmente non ancora contemplate nell'ordinamento»⁴⁴.

A completare il quadro regolativo del telelavoro, vi sono ulteriori previsioni all'interno dell'Accordo quadro in materia di utilizzo degli strumenti di lavoro e protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal telelavoratore per fini professionali (artt. 4-6), individuazione delle coordinate temporali della prestazione, modulazione dei carichi di lavoro e misure per prevenire l'isolamento del telelavoratore (art. 8), formazione (art. 9) e diritti sindacali (art. 10). Fermo restando che lo stesso accordo rinvia espressamente alla contrattazione collettiva l'adeguamento e/o l'integrazione dei principi in esso contenuti per adattarli alle specifiche esigenze aziendali ed individuali.

Per completezza espositiva, è bene sapere che esistono diverse tipologie di telelavoro, ciascuna caratterizzata da elementi spazio-temporali differenti. In particolare, si distinguono: il telelavoro «a casa» che prevede che il lavoratore esegua la propria prestazione presso il proprio domicilio; il centro di telelavoro con più soggetti, variamente associati tra loro, che operano in collegamento con un'azienda che fornisce loro banche dati o altri supporti telematici, offrendo servizi informatici a terzi ovvero ad una o più aziende determinate; il "centro satellite" col quale l'esecuzione della prestazione avviene in centri o unità produttive distanti dalla sede centrale, ma a questa gerarchicamente dipendenti e, infine, il telelavoro mobile svolto da un singolo senza una precisa collocazione spaziale⁴⁵. Tale classificazione non è tuttavia oggi esaustiva, soprattutto a causa dell'evoluzione tecnologica che ha permesso la progettazione di nuove articolazioni organizzative.

Altra distinzione che appare rilevante sottolineare è quella che concerne le modalità con cui il telelavoro viene posto in essere dal punto di vista del collegamento. Secondo tale prospettiva il telelavoro può essere *off-line* se il lavoratore svolge la sua attività senza un'interazione continua e diretta con il creditore della prestazione, il quale ha provveduto in anticipo ad impartire le dovute istruzioni e riceverà il risultato finale dell'attività solo a lavoro terminato; oppure *on-line* se tra il lavoratore e il beneficiario della prestazione vi è un collegamento e una comunicazione di tipo telematico continua, che permette alle due parti del rapporto di interagire e quindi anche di svolgere un contestuale controllo sull'attività in corso di svolgimento. A queste due tipologie se ne aggiunge una terza che è il telelavoro *one way*, ossia la prestazione di telelavoro svolta con interazione unilaterale, identificata dal collegamento del telelavoratore ad un sistema di rete ed al computer madre dell'azienda. In tal

⁴³ Si veda DAGNINO E. - TIRABOSCHI M. - TOMASSETTI P. - TOURRES C., *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva oggi*, Working paper n. 2/2016, Adapt University Press, pp. 89-90.

⁴⁴ PASCUCCI P., *op.cit.*, p. 19. Sul tema della sicurezza nel lavoro agile si tornerà nel capitolo 2.

⁴⁵ La classificazione è di GAETA L. - PASCUCCI P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 4.

caso l'*hardware* consente solo la trasmissione dei dati ma non la ricezione: non è previsto il trasferimento delle informazioni dall'azienda al telelavoratore.

Nonostante i buoni propositi, il ricorso al telelavoro è sempre rimasto al di sotto delle aspettative. Chi profetizzava una rapida diffusione del fenomeno deve infatti confrontarsi oggi con un panorama che vede il telelavoro quale fattispecie marginale sul mercato del lavoro italiano⁴⁶. A poco son serviti i più recenti interventi promozionali e la previsione di misure economiche e normative incentivanti previste ad esempio dalla legge n. 183/2011 e dagli artt. 23 e 25 del d.lgs. n.80/2015. Le ragioni di tale scarso utilizzo sono diverse.

Innanzitutto, si è trattato sin dagli albori di un «fenomeno classificatoriamente quasi inafferrabile»⁴⁷ e del quale con molta probabilità non si è saputo cogliere immediatamente l'essenza giuridica, rimanendo il telelavoro spesso declinato come una qualunque tipologia contrattuale destinata ad essere inapplicata, e non invece come una nuova forma di organizzazione del lavoro, da utilizzarsi quale leva di produttività per l'azienda e di soddisfazione per il dipendente⁴⁸. Questo è comprensibile se si pensa che il telelavoro si sviluppa in un contesto in cui dopo anni di produzione basata sul modello taylor-fordista, era ancora troppo pregnante l'idea di un lavoro standardizzato in cui il dipendente veniva valutato per il tempo passato in azienda piuttosto che per il lavoro svolto, nonché la convinzione per cui ad un maggior numero di ore lavorate corrispondeva necessariamente una maggiore produttività. Il mero recepimento dei principi e delle regole generali sul telelavoro fissate a livello europeo non furono quindi di per sé sufficienti ad orientare le aziende verso una nuova cultura del lavoro e dell'organizzazione all'interno del tessuto imprenditoriale e sociale.

Se si guarda poi ai primi esperimenti di telelavoro, essi hanno per lo più rappresentato per le aziende un mezzo per ridurre le spese chiudendo uffici secondari o periferici⁴⁹, ma non anche una modalità finalizzata ad incrementare la produttività, la flessibilità o il benessere dei dipendenti.

A tutto ciò si sono aggiunte altre non meno significative cause di scarso utilizzo: un atteggiamento di allerta e sfiducia da parte dei sindacati, intimoriti da un peggioramento delle condizioni di lavoro e da una possibile sorta di sfruttamento occulto del lavoratore; nonché la questione riguardante i costi dell'azienda chiamata a porre in essere tutta una serie di attività necessarie a garantire la sicurezza e il controllo e ad adibire l'abitazione del lavoratore a normale luogo di lavoro. Da ultimo, è mancata una contrattazione collettiva promozionale e incentivante, mirata ad adattare ed interpretare le (poche) regole normative esistenti ad una nuova forma organizzativa allo scopo di esaltarne l'intrinseco potenziale. L'insieme di tali fattori – unito alle resistenze culturali rispetto ai processi di innovazione tecnologica e organizzativa nel nostro Paese – ha, in definitiva, da sempre scoraggiato l'utilizzo pieno dello strumento.

Questa seppur breve ricostruzione del telelavoro è apparsa utile a chi scrive per poter procedere nel paragrafo successivo a distinguere il telelavoro dalla fattispecie del lavoro agile (V. *infra*

⁴⁶ Cfr. GAETA L., voce *Telelavoro*, *cit.*

⁴⁷ GAETA L. – PASCUCCI P., *op.cit.*, p. 20.

⁴⁸ In questi termini SERRANI L., *Nella prassi le ragioni del mancato decollo del telelavoro*, in *Bollettino Adapt*, 22 gennaio 2014, p. 1.

⁴⁹ È il caso, ad esempio, dell'azienda *Saritel* che ha introdotto il telelavoro come misura alternativa al trasferimento di 12 dipendenti la cui sede di lavoro era destinata alla chiusura. Lo stesso è accaduto in *SEAT*, in *Dun & Bradstreet Kosmos e Telecom*.

§1.4). Tuttavia, a prescindere dalle differenziazioni e dalle similitudini tra i due istituti e da questo incessante proliferare di neologismi che son speso forieri di incertezze, si ritiene che col passare degli anni – come dimostra d'altronde la prassi – si sentirà parlare sempre meno di telelavoro e sempre più di *smart working*. Come dire che, benché permangano ancora dubbi sulla distinzione effettiva tra i due fenomeni, l'adozione dell'uno (lo *smart working*) tenderà a prevalere sull'altro perché a prevalere è l'adozione di un nuovo modo di concepire e organizzare il lavoro che parrebbe maggiormente conforme alla filosofia manageriale che sottostà all'idea di *smart working*. Che si tratti solo di una questione terminologica o di una reale differenziazione di disciplina applicabile, il recente lavoro agile e, ancor di più, nella sua accezione di *smart working*, costituirà la modalità di lavoro a distanza prevalente.

1.4. Introduzione al lavoro agile: questioni definitorie e finalità

Il lavoro agile, nonostante fosse stato tipizzato dal legislatore già nel 2017 e alcune significative esperienze aziendali lo avessero sperimentato e introdotto nei propri contesti organizzativi, ha conosciuto il momento di maggiore diffusione a seguito della pandemia da Covid-19; più precisamente la crisi sanitaria ha rivoluzionato in modo del tutto improvviso la percezione di questa nuova modalità di lavoro.

Per fornire un'idea dell'impatto che l'emergenza sanitaria ha avuto sulla creazione di lavoratori agili, si pensi che secondo uno studio condotto dall'Osservatorio *Smart working* del Politecnico di Milano, nel 2019 essi erano pari “solo” a 570mila. In quell'anno peraltro se ne valorizzava con entusiasmo la crescita del 20% in più rispetto al 2018 ed i dati lasciavano ben sperare su quello che sarebbe stato il futuro del lavoro agile. Eppure, ricerche, numeri e dati non avrebbero mai potuto fornire, neanche il più lontanamente possibile, una previsione su quello che di lì a pochi mesi dalla pubblicazione dei risultati della ricerca sarebbe tristemente accaduto. Nei primi mesi del 2020, gli *smart workers* raggiungono la quota di 6,58 milioni coinvolgendo il 97% delle grandi imprese, il 94% delle PA e il 58% delle PMI⁵⁰.

Tralasciando per il momento il (o meglio, lo “pseudo”) lavoro agile diffusosi durante l'emergenza sanitaria – di cui si tratterà nel capitolo 2 – preme ora dedicare spazio all'introduzione di questa modalità di lavoro (nel suo intento originario) col fine ultimo di rendere più chiari tutti gli aspetti che saranno successivamente analizzati.

Non si può non intraprendere questo percorso senza partire dalla terminologia. Nella prassi, infatti, lavoro agile e *smart working* sono quasi sempre utilizzati come sinonimi. Tuttavia, è bene innanzitutto sapere che, mentre l'espressione “lavoro agile” è quella utilizzata dal legislatore in sede di regolamentazione, il termine *smart working* è un inglesismo largamente utilizzato e diffusosi nel nostro Paese nei dibattiti quotidiani e particolarmente apprezzato dalle aziende e dai *media*. Tuttavia, l'uso improprio di anglicismi ha generato nel

⁵⁰ I dati sono disponibili al sito www.osservatori.net. L'ultima indagine condotta dall'Osservatorio *Smart working* del Politecnico di Milano presentata il 3 novembre 2021 mostra che a marzo 2021, a un anno dal primo *lockdown*, siano stati 5,37 milioni i lavoratori italiani a lavorare da remoto per almeno qualche giornata al mese. Di questi 1,95 milioni sono impiegati nelle grandi imprese, 1,44 milioni nell'ambito pubblico, 830 mila nelle PMI e 1,15 milioni nelle microimprese. Si è assistito poi, a seguito della campagna vaccinale e della limitazione della didattica a distanza, ad un calo complessivo del numero di *smart workers*, pari a 4,7 milioni nel secondo semestre e circa 4 milioni nel terzo semestre del 2021.

linguaggio comune un po' di confusione se si aggiunge a tale espressione una varietà di opzioni utilizzate a livello europeo per descrivere le nuove modalità lavorative indotte dall'uso delle tecnologie digitali: si parla, ad esempio, di *flexible working*, *agile working*, *e-work*, *remote working* per descrivere fenomeni apparentemente simili.

La questione circa l'esatta compatibilità tra lavoro agile e *smart working* ha richiamato persino l'attenzione dell'Accademia della Crusca, la quale ha affermato che l'italiano "lavoro agile" è un perfetto equivalente della espressione *smart working*⁵¹, pur essendo in realtà noto che la parola inglese *smart* abbia ben altro significato e traduzione⁵². Tuttavia, secondo una parte della letteratura soprattutto di organizzazione aziendale, una differenza tra i due termini sussiste, laddove si consideri lo *smart working* come un concetto più ampio di "nuovi modi di lavorare",⁵³ ovvero di «un modo di organizzare il lavoro informato alla fluidità, che fa, dell'impresa, una *smart organization* in cui il processo è costruito su lavori di natura *smart* (*smart works*) che sostituiscono, quando e dove è possibile, il lavoro tradizionale (*hard works*)»⁵⁴.

In questi termini, lo *smart working*, a differenza del lavoro agile, si caratterizzerebbe non solo per la flessibilità spazio-temporale, ma soprattutto per un maggior orientamento della prestazione agli obiettivi e ai risultati e per un uso massiccio della tecnologia. Più precisamente lo *smart working* può essere descritto come "quell'approccio innovativo all'organizzazione del lavoro caratterizzato da una responsabilità esplicita dei lavoratori rispetto al conseguimento di risultati, associata ad una maggiore flessibilità nelle condizioni di lavoro, con riferimento al luogo e al tempo, ma anche agli strumenti di lavoro, che essi possono determinare con (più o meno) ampia autonomia"⁵⁵.

Anche nell'ambito della contrattazione di secondo livello queste espressioni vengono utilizzate per descrivere il medesimo fenomeno, fatte salve alcune eccezioni tra cui, ad esempio, l'accordo Axa del 12 aprile 2016 all'interno del quale il lavoro agile viene definito come "lo

⁵¹ Considerarli equivalenti dal punto di vista linguistico avrebbe "il vantaggio di una maggiore trasparenza". Così si è espressa l'Accademia della Crusca – Gruppo Incipit, *Accogliamo con piacere il "lavoro agile"*, Firenze, 1° febbraio 2016.

⁵² Così TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 12; sulla differenza terminologica tra lavoro agile e *smart working* si veda anche MANZELLA P. – NESPOLI F., *Le parole del lavoro: un glossario internazionale/22 – Agile o smart?*, in *Bollettino Adapt* n.6 del 22 febbraio 2016.

⁵³ Cfr. BUTERA F., *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi organizzativi*, 1/2020, pp. 141-165; l'A. preferisce parlare di lavoro ubiquo, ossia "che si trova, o riesce a trovarsi, in più luoghi contemporaneamente o dappertutto"; VISENTINI A. – CAZZAROLLI S., *Smart working: mai più senza*, FrancoAngeli, Milano, 2019, p. 138.

⁵⁴ CASILLO R., *La subordinazione agile*, in *Diritti Lavori Mercati*, 3/2017, p. 532. Si veda anche la breve analisi sulla questione semantica fatta da TINTI A.R., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 419/2020, la quale afferma che "In entrambe le espressioni l'aggettivo – "agile", "smart" – letteralmente qualifica il lavoro, ma è soprattutto nel primo caso che l'attributo tende a slittare sul soggetto che lavora. "Agili" saranno allora il lavoratore e la lavoratrice che sapranno gestire spazi mobili e tempi flessibili dribblando ostacoli e raggiungendo obiettivi plurimi e potenzialmente in conflitto. Così, però, "lavoro agile" finisce con l'esprimere una nozione adattiva – e più immediatamente riconducibile alle tematiche di *work-life balance* – laddove invece con *smart working* l'accento cadrebbe piuttosto sulle caratteristiche della prestazione, resa "intelligente" e innovativa grazie a strumenti/tecnologie/sistemi/conessioni di cui si evoca l'uso proattivo, ma con una ricaduta solo eventuale e comunque indiretta sulla conciliazione dei tempi e una portata assai più vasta in termini di trasformazione qualitativa del lavoro", pp. 2-3.

⁵⁵ CHARTERED INSTITUTE FOR PERSONNEL AND DEVELOPMENT (CIPD), *Smart working. The impact of Work Organization and Job Design, Research Insight*, Londra, 2008. La traduzione è di SPINELLI C., *op.cit.*, p. 43.

svolgimento della prestazione in azienda senza vincoli di orario”, mentre lo smart working costituisce “una diversa modalità di esecuzione della prestazione lavorativa rispetto alle tradizionali dimensioni di luogo e di tempo”, aggiungendo che si tratta di “una forma di organizzazione del lavoro che – avvalendosi di strumenti informatici e telematici – prevede lo svolgimento dell’attività lavorativa in orari non rigidamente definiti, anche al di fuori della propria sede aziendale di lavoro”⁵⁶.

Peraltro, piuttosto che soffermarsi sulla differenza terminologica tra lavoro agile e *smart working*, più significativa può essere la distinzione con l’istituto precedentemente descritto del telelavoro. Difatti, come già accennato nel paragrafo precedente, è di telelavoro (o di lavoro da remoto) che ancora oggi si parla negli altri Paesi per identificare queste modalità di lavoro da remoto. Per riflettere in merito alle differenze tra i due istituti, occorre tuttavia preliminarmente specificare cosa si intende per lavoro agile e perché se ne parlerà in termini di creazione di nuovi modelli di organizzazione del lavoro.

Il lavoro agile, così come definito dall’art. 18 della legge n. 81/2017 costituisce “*una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell’attività lavorativa*”. È sufficiente tale definizione per intendere come tale modalità di lavoro sia pienamente coerente con gli attuali contesti di organizzazione del lavoro descritti in premessa, la cui caratteristica principale è la flessibilità intesa sia nella articolazione delle mansioni sia nel luogo di adempimento della prestazione. Il lavoro agile, infatti, supera il confine fisico dell’azienda, per accedere – grazie soprattutto all’utilizzo della tecnologia – a luoghi esterni al perimetro aziendale.

La definizione adottata dalla legge è frutto di un “tormentato” iter legislativo apertosi con la proposta di legge Mosca presentata il 29 gennaio 2014 titolata “*Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*”. Il titolo della proposta di legge – lasciando intendere che si intendesse regolamentare *altre* forme di telelavoro – sembrava entrare in contraddizione con il suo stesso art. 1 in cui si sanciva che l’obiettivo della legge in oggetto era quello di promuovere “*forme flessibili e semplificate di lavoro da remoto, di seguito denominate smart working diverse dal telelavoro di cui all’Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002 recepito dall’accordo interconfederale del 9 giugno 2004*”.

Di diverso stampo, invece, il disegno di legge n. 2229 del 3 febbraio 2016 con firmatario Sacconi con il quale si intendeva normare a più ampio spettro il lavoro digitale. Si affermava, infatti, la volontà di fornire una cornice legale entro cui ricondurre una nuova idea di lavoro e impresa emersa con la diffusione della fabbrica digitale. L’ambito di applicazione della disciplina era costituito da “*forme di lavoro autonomo o subordinato rese in modalità agile e cioè in funzione di progetti e obiettivi o a risultato, rese senza vincoli di orario o di luogo rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, si applicano con riferimento a lavoratori, operativi per il tramite di piattaforme informatiche, strumenti tecnologici anche*

⁵⁶ L’accordo è disponibile al sito https://www.uilca.it/pdf/news/accordo_axa_sw_2016.pdf. La distinzione tra lavoro agile e *smart working* viene meno in sede di rinnovo del contratto, adottando come unica terminologia quella di *smart working*.

portatili o sistemi interconnessi”, purché tali forme di lavoro rispondessero ad almeno uno dei requisiti successivamente elencati⁵⁷.

Solo in un momento successivo, nell’*iter* legislativo è entrato il secondo disegno di legge governativo n. 2233 dell’8 febbraio 2016, intitolato “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*”, il quale ha introdotto evidenti elementi di discontinuità rispetto al testo precedente, che però non ne hanno precluso il collegamento tecnico finendo così per confluire definitivamente il primo disegno di legge nel secondo. La disposizione da ultimo approvata ha sostanzialmente confermato l’impianto di quest’ultimo disegno di legge governativo, innestando, però, su di esso alcune previsioni mutate dalla proposta di legge Sacconi⁵⁸.

Ricondotto in questi termini il procedimento di attuazione della legge n. 81/2017, se ne può dunque esaminare la portata.

Nato con lo “*scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”, il lavoro agile ben si inserisce nello scenario socio-economico e culturale della filosofia dell’Industria 4.0. Trattandosi, infatti, di una modalità lavorativa fondata principalmente sul venir meno dei vincoli di tempo e luogo di svolgimento della prestazione lavorativa e che si svolge con l’impiego (eventuale) di strumenti tecnologici, esso tende a fornire una risposta ai cambiamenti in atto nei processi produttivi, nonché alle emergenti nuove esigenze dei lavoratori e dei contesti lavorativi. In questo senso, è definito come uno strumento *win-win* capace quindi di apportare vantaggi ad entrambe le parti del rapporto.

Quelli prefissati dalla legge sono due scopi certamente contrapposti ma che – se opportunamente accompagnati da azioni volte a salvaguardare le persone da un eccesso di permeabilità fra lavoro e famiglia – possono operare in un perfetto parallelismo: un lavoratore che è posto nelle condizioni di svolgere la prestazione lavorativa godendo di una piena flessibilità e autonomia nella organizzazione del proprio lavoro e della propria vita privata contribuisce, essendo (potenzialmente) più efficiente, ad aumentare la produttività e la competitività dell’azienda che peraltro potrà beneficiare al contempo di una riduzione dei costi aziendali⁵⁹.

⁵⁷ La disciplina sarebbe stata applicabile ai lavoratori: *a)* che siano inseriti in modo continuativo in modelli organizzativi di lavoro agile così come definiti e disciplinati da contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda; *b)* il cui contratto di lavoro sia stato certificato su base volontaria da una delle commissioni di cui all’articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; *c)* che siano inseriti in modo continuativo, anche per distacco o con contratto di somministrazione o apprendistato, in distretti industriali e della conoscenza, *cluster*, poli tecnologici, incubatori certificati di imprese, *start up* innovative, reti di imprese o imprese qualificate ai sensi della normativa vigente. In attesa della piena operatività delle disposizioni di cui all’articolo 27 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e successive modificazioni, i contratti collettivi di lavoro sottoscritti da associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono adottare su base volontaria sistemi di qualificazione delle imprese idonei a realizzare, per i settori di riferimento, gli stessi effetti di legge del citato articolo 27. Le condizioni di cui alla presente lettera sono certificate da una delle commissioni di cui all’articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; *d)* che siano impegnati in modo continuativo in lavori di ricerca, progettazione e sviluppo per aziende, committenti o datori di lavoro privati ai sensi dell’articolo 6.

⁵⁸ Cfr. SPINELLI C., *op.cit.*, p. 88.

⁵⁹ In un’altra occasione lo *smart working* ha agito in qualità di strumento, alternativo e innovativo, di relazioni industriali per la gestione di alcuni contesti di crisi aziendale. Il riferimento è all’azienda Bassilichi SpA la quale - dopo esser stata costretta a chiudere la sede di Pisa - al fine di evitare il trasferimento dei suoi dipendenti presso

È lecito pensare che le parti, sulla base della propria organizzazione produttiva, potranno esaltare uno solo dei due obiettivi, non imponendo la legge n. 81 una necessaria compresenza delle due finalità⁶⁰. Sul punto, ovvero sulla potenziale difficoltà nel rendere le due finalità complementari, ci si soffermerà nel prosieguo dell'analisi.

Oltre ai due obiettivi enunciati in sede di regolamentazione dell'istituto, non sono mancate occasioni in cui il lavoro agile è stato promosso in qualità di strumento volto a porre rimedio ad altre situazioni, perlopiù emergenziali. Il caso emblematico è ovviamente quello dell'emergenza pandemica, periodo nel quale il lavoro agile, in un contesto senz'altro patologico, ha assunto la funzione di garantire, da un lato, l'interesse del datore di lavoro alla libertà di iniziativa economica privata, ex art. 41 e dall'altro, l'interesse dei lavoratori alla tutela della propria salute (art. 41, comma 2, Cost.) e del diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

Prima ancora dell'emergenza sanitaria però, su cui si tornerà nel capitolo 2, vi sono state altre occasioni in cui il lavoro agile ha rappresentato un valido strumento idoneo a perseguire obiettivi diversi rispetto a quelli prefissati dalla legge. A seguito del tragico episodio del crollo del ponte Morandi, a esempio, il Comune ligure aveva promosso l'utilizzo del lavoro agile quale strumento a favore dei dipendenti, ma anche in qualità di intervento che garantisse un valido supporto per alleggerire la mobilità in città. In quell'occasione era stato stipulato in data 12 settembre 2018 un Accordo aziendale tra la Leonardo Spa e le rappresentanze nazionali di Fim, Fiom e Uilm, mediante il quale si riconosceva a tutti i dipendenti impiegati a Genova – le cui prestazioni erano compatibili con lo svolgimento dell'attività da remoto – di accedere al lavoro agile con l'obiettivo di limitare il più possibile quei disagi dovuti alle ripercussioni sul sistema di viabilità genovese, nonché di garantire la continuità dell'attività produttiva.

A prescindere dalle casistiche eccezionali – con le quali ci si augura di non dover più incontrare – un lavoro agile introdotto con consapevolezza, per essere di successo e consentire il raggiungimento gli obiettivi prefissati dalla legge, deve necessariamente imporre all'azienda un passaggio dalla cultura del tempo alla cultura del risultato, da una cultura basata sul controllo e sul presenzialismo ad una cultura incentrata sulla responsabilizzazione e l'orientamento ai risultati della prestazione, in un'ottica di condivisione degli obiettivi. Tuttavia, si tratta di cambiamenti e comportamenti che, difficilmente, sono codificabili per legge, motivo per cui il principale ostacolo alla iniziale diffusione del lavoro agile è da rinvenirsi proprio nella mancanza di uno slancio culturale che fosse in grado di accompagnare il cambiamento.

Le aziende invece più propense al cambiamento avevano – già prima della istituzione del lavoro agile attraverso la legge 81/2017 – sperimentato tale forma di lavoro attraverso accordi aziendali. Ci si potrebbe allora interrogare sul perché il legislatore abbia avvertito l'esigenza di prevedere un'apposita disciplina. La risposta è probabilmente da rinvenirsi nella consapevolezza che l'indicazione di regole certe avrebbe potuto favorire ulteriormente l'utilizzo di questo istituto, soprattutto all'interno di realtà di minori dimensioni prive di una

la sede di Firenze, ha concluso un accordo aziendale all'interno del quale è stata concessa ai lavoratori la facoltà di svolgere l'attività lavorativa presso il proprio domicilio, oppure in un centro di telelavoro in *co-working* o *smart working*.

⁶⁰ Come puntualmente indicato da MONTEROSSO L., *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes – 6/201*, p. 23.

contrattazione di livello aziendale⁶¹. Allo stesso modo l'intervento ha avuto il compito – nonostante taluni aspetti ancora adesso poco chiari – di superare i profili di incertezza che avrebbero potuto generarsi in mancanza di regolamentazione legale. La legge n. 81/2017 quindi non rappresenta un fattore (giuridico) abilitante, bensì una “norma incentivo” avente carattere promozionale, il cui compito è quello di dettare regole generali entro le quali operare e generare maggiore certezza del diritto⁶².

La legge sul lavoro agile si configura, infatti, come una legge *soft*, contenente delle indicazioni piuttosto minimali e che rinvia la determinazione delle modalità in cui l'attività lavorativa deve espletarsi all'autonomia individuale delle parti. Sul punto sarà dedicato ampio spazio nelle pagine che seguono; basti qui sapere che il lavoro agile non rappresenta una nuova e autonoma tipologia contrattuale, bensì una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato che viene stabilita mediante un accordo tra le parti. In altri termini, le parti di un rapporto di lavoro subordinato, qualora decidano di adottare tale modalità lavorativa dovranno stipulare per iscritto un patto (detto appunto di lavoro agile) in cui definire alcuni aspetti circa l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali. La prestazione sarà eseguita in parte all'interno e in parte all'esterno dei locali aziendali, senza la necessità di una postazione fissa o di vincoli orari stabiliti, purché si rispettino le disposizioni legali e contrattuali in materia di orario di lavoro. L'attività lavorativa all'esterno sarà resa “*con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici*” (art.18). Oltre a questi principali aspetti, datore di lavoro e lavoratore, sono chiamati ad individuare i tempi di riposo, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare al lavoratore la disconnessione dalla strumentazione tecnologica. Inoltre, in una prospettiva del tutto nuova, l'accordo è chiamato a disciplinare anche le modalità di esercizio dei poteri datoriali.

Così delineato, il lavoro agile comporta un mutamento profondo nella struttura del rapporto contrattuale dato il minor rilievo della misurazione della prestazione basata sulla quantità del lavoro svolto, a vantaggio di un controllo maggiormente orientato alla verifica dei risultati conseguiti.

Aver descritto brevemente le principali caratteristiche del lavoro agile presenti nella legge che lo regola, consente di effettuare delle brevi riflessioni in merito alla distinzione tra questo istituto e il telelavoro.

Sul punto sono venuti a crearsi dei veri e propri orientamenti tra chi reputa che i due fenomeni vadano tenuti totalmente distinti perché diverse sono le caratteristiche e le discipline che li regolano⁶³ e chi, invece, reputa i due istituti prodotti dello stesso fenomeno e che lo *smart working* altro non è che un modo diverso (e più moderno) per riferirsi al telelavoro⁶⁴. Su di una

⁶¹ *Ibidem*, p. 22.

⁶² In questi termini AA.VV., *Il lavoro agile oltre l'emergenza*. Ricerca n. 5/2021 a cura di Assolombarda in collaborazione con Adapt, p.26 disponibile al sito <https://www.assolombarda.it/servizi/lavoro-e-previdenza/documenti/ricerca-5-2021-il-lavoro-agile-oltre-lemergenza>. Secondo FERRARO F., *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, la legge 81/2017 non istituisce il lavoro agile bensì lo promuove.

⁶³ Tra i sostenitori della prima tesi si veda SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 327/2017, pp.1-16.

⁶⁴ Secondo questa dottrina nessuna differenza sussiste, sul piano giuridico e in termini di disciplina applicabile, tra telelavoro e lavoro agile se non esclusivamente in due circostanze: quando la prestazione all'esterno dei locali aziendali è resa senza il supporto di una strumentazione tecnologica oppure quando l'alternanza tra lavoro svolto

posizione intermedia, invece, si colloca chi ritiene che lavoro agile e telelavoro pur non coincidendo totalmente rientrino nella più ampia categoria del lavoro a distanza di cui all'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 81/2008 (T.U. sulla salute e sicurezza sul lavoro)⁶⁵.

Chi abbraccia il primo di tali orientamenti ritiene in buona sostanza che quello dell'alternanza tra luoghi interni all'azienda e luoghi esterni, nonché quello dell'*eventuale* collegamento telematico, rappresentino i principali elementi di distinzione rispetto al telelavoro. Inoltre, si ritiene che, per il fatto di poter rinvenire nel patto di lavoro agile contenuti ed effetti esclusivi e del tutto peculiari – riservando all'autonomia individuale alcuni ambiti di intervento che sono sconosciuti alla fattispecie del telelavoro – i due istituti non possono essere considerati sinonimi⁶⁶.

A sostegno della differenziazione tra i due istituti vi è inoltre anche chi ritiene che il telelavoro comportava degli obblighi e degli adempimenti più gravosi, quale «l'installazione presso l'abitazione del lavoratore di una postazione attrezzata fissa assai ingombrante, con una consolle e un monitor, collegata con l'azienda via cavo o via radio, mediante la quale la persona interessata svolgeva a distanza, esattamente come la avrebbe svolta recandosi in azienda, un'attività di contenuto professionale per lo più modesto: mansioni di centralino, di *call centre*, e simili»⁶⁷.

Stante quanto detto, non tutti i profili di differenziazione appaiono convincenti. Ad esempio, il requisito della postazione fissa di lavoro non regge di per sé a sostenere la differenziazione tra i due istituti, *in primis* perché – come si è visto nel paragrafo precedente – le definizioni di telelavoro previste a livello normativo non pongono alcuna limitazione alla possibilità che il luogo di lavoro sia variabile (infatti esistono forme di telelavoro mobile) e poi perché tale requisito, più che da parametri normativi di legge o di contratto collettivo, era semmai imposto dalle tecnologie un tempo disponibili⁶⁸. Lo stesso può dirsi del collegamento telematico.

Può essere quindi condivisibile l'opinione di chi sostiene che le ragioni che separano nettamente le due figure appaiono debitorie di una nozione di telelavoro che trovava riscontro nella prassi dell'epoca in cui la disciplina ha visto la luce, anche in ragione della tecnologia allora disponibile, ma che non trova conferme de *iure condito*⁶⁹.

in azienda e lavoro svolto al di fuori è del tutto episodica o comunque non programmata. Questo orientamento è da ricondurre principalmente a DAGNINO E. – MENEGOTTO M. – PELUSI L.M. – TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017, Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della contrattazione collettiva*, Adapt University Press, 2017; PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1/2017, secondo cui “l'interprete si confronta con il dubbio che con nuove parole si stia vestendo null'altro che un sotto-insieme di *species* riconducibili al *genus* telelavoro”, p.2.

⁶⁵ Tra questi autori: SPINELLI C., *op.cit.*; ALLAMPRESE A. - PASCUCCI F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2017, I, p. 316.

⁶⁶ In questi termini NOTARO F., *Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2019, p.22.

⁶⁷ ICHINO P., *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*. Conversazioni sul lavoro a distanza (da agosto 2020 a marzo 2021) promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso. *Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*, 23 novembre 2020.

⁶⁸ Come sostenuto da TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 18.

⁶⁹ Come osservato da SARTORI A., *Il lavoro agile nella Pubblica Amministrazione*, in ZILIO GRANDI G. – BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp.471-496; Cfr. TIRABOSCHI M., *op.cit.*, 18.

A parere di chi scrive, le due fattispecie presentano indubbiamente dei punti di contatto; tuttavia l'elemento di principale differenziazione sembrerebbe da rinvenirsi nel fatto che il lavoro agile (e lo dimostra l'esperienza aziendale) è – o perlomeno dovrebbe – essere frutto di un progetto di riorganizzazione aziendale più ampio e strutturato. Non si tratta di una semplice concessione o di un privilegio volto a vantaggio di determinate categorie di soggetti, ma di un cambiamento organizzativo che coinvolge l'intero *modus operandi* dell'azienda. Lo *smart working* ha «un'identità propria, un *quid pluris* rappresentato dall'essere, il lavoro, concepito letteralmente come obiettivo [...]; il lavoro *smart* individualizza azioni e strategie per l'efficacia e l'efficienza del lavoro»⁷⁰.

Se non se ne vuole fare una versione moderna del telelavoro, occorre abbracciare una filosofia di lavoro, di produzione e di organizzazione diversa da quella ordinaria: occorre adottare una organizzazione che sia basata almeno in parte non sulla remunerazione dell'attività, ma del risultato, e che quindi necessita della individuazione e dell'assegnazione di compiti ed incarichi precisi e misurabili, nonché di un distacco dal controllo continuo sul lavoratore⁷¹.

Tali caratteristiche, forse anche a causa del suo scarso sviluppo nel nostro Paese, non sono ravvisabili nel telelavoro che ha rappresentato, invece, un mero spostamento dell'ufficio in un luogo esterno all'azienda (nella maggior parte dei casi l'abitazione del lavoratore).

Da ultimo si può inoltre sostenere che, mentre il telelavoro può essere svolto in regime di autonomia, subordinazione o parasubordinazione, il lavoro agile gravita esclusivamente nell'ambito del lavoro subordinato.

A conferma di quanto detto e consapevole che il lavoro agile non sia la soluzione a tutti i mali, si è altrettanto consci che per produrre realmente i suoi benefici, esso non potrà basarsi esclusivamente sulla flessibilità del luogo e del tempo in cui si svolge la prestazione, bensì necessita di scelte organizzative che possano generare le condizioni affinché si realizzino i risultati positivi⁷². A tale condizione si aggiunge quella secondo cui il lavoro agile non può (e non deve) essere la modalità di lavoro valida ed efficace per qualsiasi organizzazione aziendale o per qualsiasi lavoratore. Lo *smart working*, infatti, «deve avere alle spalle scelte organizzative complesse e consapevoli [...]: gli entusiasmi del “si può fare” andrebbero stemperati in più meditate domande sul “perché e come” – e con quali regole – “fare”»⁷³.

È per questi motivi che il lavoro agile sarà analizzato in qualità di modello organizzativo aziendale e ripensamento della filosofia del posto di lavoro i cui elementi fondanti sono da rinvenirsi: nella rivisitazione dei concetti di luogo e orario di lavoro e dei poteri datoriali, nel lavoro orientato ai risultati, nonché nel supporto di un'azione sindacale “modernizzata”.

Occorre tuttavia premettere che l'analisi svolta è riferita esclusivamente al lavoro agile nel settore privato: la disciplina del lavoro agile nell'ambito del lavoro pubblico non sarà oggetto di studio, nonostante l'art. 18 c.3 della l. n. 81/2017 preveda l'estensione delle disposizioni relative al lavoro agile al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche

⁷⁰ CASILLO R., *op. cit.*, p. 535.

⁷¹ Cfr. ROMEI R., *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 4/2020, p. 426.

⁷² In questi termini DEL CONTE M., *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto*, LaTribuna, Piacenza, 2020, p. 201.

⁷³ TINTI A.R., *op. cit.*, p. 51.

amministrazioni di cui all'art. 1, c.2 del d.lgs. n.165/2001, “*in quanto compatibili*”⁷⁴. Tale esclusione è motivata non tanto dalle differenze che persistono nella disciplina del lavoro pubblico rispetto al lavoro privato, quanto dal fatto che nel settore pubblico il lavoro agile prima dell'esperienza pandemica – durante la quale è divenuto in molti ambiti la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa per lo più con caratteristiche riconducibili al telelavoro⁷⁵ – ha ricoperto un ruolo marginale, non significativo per questo studio.

L'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano ha stimato, infatti, che prima dell'emergenza pandemica solo il 16% delle Pubbliche Amministrazioni (nell'anno precedente la percentuale era pari all'8%) aveva avviato programmi strutturati di lavoro agile per i propri dipendenti, rilevando inoltre un'alta percentuale di amministrazioni che all'epoca si dichiarava completamente disinteressata all'adozione dello *smart working*⁷⁶. È stata, come noto, solo l'emergenza sanitaria ad operare una spinta significativa alla diffusione del lavoro agile nel settore pubblico, essendo stato individuato in molti ambiti l'utilizzo di tale modalità di lavoro come “modalità ordinaria” di svolgimento della prestazione (a seguito della introduzione del d.l. n.9 del 2 marzo 2020, confermato poi a più riprese nelle diverse fasi dell'emergenza).

Una delle ragioni del mancato interesse nei confronti dell'introduzione del lavoro agile all'interno delle pubbliche amministrazioni è da ricondurre al limitato livello di digitalizzazione dei processi. Non si può nascondere, infatti, che «nel settore pubblico il processo di digitalizzazione incontra molte resistenze e risulti più lento e più farraginoso di quanto non sia

⁷⁴ A tale previsione ha fatto seguito la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° giugno 2017, la quale ha tracciato le linee guida per la concreta implementazione dell'istituto. In realtà, però, un primo stringato riferimento a modalità di lavoro riconducibili al lavoro agile nel settore pubblico era già comparso nell'art. 14 c. 1, l. 124/2015 (cd. Legge Madia) quando, con l'intento di promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, si richiedeva alle P.A. di adottare misure organizzative volte alla fissazione di obiettivi annuali in virtù della sperimentazione di “nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione”. Per l'analisi della disciplina del lavoro agile nella Pubblica Amministrazione si rimanda, tra gli altri a: ZOPPOLI L. – MONDA P., *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2/2020, pp. 312-344; VALLAURI M.L., *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, *Quaderno 4/2019*, pp. 169-180; CAIROLI S., *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della Pubblica amministrazione*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1/2018, pp. 79-108; CASILLO R. – TUFO M., *Il lavoro agile*, in ESPOSITO M. – LUCIANI V. -ZOPPOLI A.-ZOPPOLI L. (a cura di), *Le riforme del lavoro pubblico: nuove idee o vecchie ideologie? La legislazione della XVII legislatura (2013-2018)*, Giappichelli, Torino, 2018, pp.204-215; SARTORI A., *op.cit.*,pp.471-496; SPINELLI C., *Il lavoro agile nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, pp. 127 -138 e *amplius* della stessa A., *Il lavoro agile post pandemico nelle pubbliche amministrazioni*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13; ZILLI A., *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione “4.0”*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 356 -379; BROLLO M., *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2017, pp. 1-5; TALAMO V., *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 257 -281.

⁷⁵ Sulla disciplina sul lavoro agile durante le varie fasi dell'emergenza si vedano: CAIROLI S., *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro ed oltre i confini dell'emergenza epidemiologica*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2021, pp. 1-17; QUADRI G., *Lo smart working tra esigenze organizzative e tutela della persona del lavoratore pubblico*, in ESPOSITO M.-LUCIANI V.-ZOPPOLI A. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, *op.cit.*, pp. 269-275; SPINELLI C., *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2/2020, pp. 21-33; ZOPPOLI L., *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 421/2020, pp. 1-26.

⁷⁶ Si veda la nota n.50.

nel settore privato»⁷⁷. Inoltre, nonostante gli interventi normativi volti alla modernizzazione della Pubblica Amministrazione, essa si è sempre mostrata perlopiù restia nell'adattarsi alle novità relative allo svolgimento della prestazione lavorativa, a causa di alcune criticità che da sempre la caratterizzano, tra le quali risorse strumentali ed economiche insufficienti, età sempre più avanzata del personale, formazione digitale talvolta non adeguata;⁷⁸ ma anche relazioni formali di gerarchia basate sul controllo e sulla formalizzazione delle attività e dove ad assumere rilevanza è la presenza in servizio (cd. "cultura del cartellino"). Difatti, la legge n.81/2017 che dispone l'applicazione del lavoro agile nel settore pubblico e, di conseguenza, l'adozione di strategie di gestione del personale ispirate a relazioni fiduciarie e collaborative con i dipendenti, si pone in contraddizione con gli interventi legislativi che invece pongono l'accento sull'esercizio dei poteri di controllo sulla prestazione lavorativa e sulla rivisitazione delle norme sul procedimento disciplinare⁷⁹.

L'esclusione del settore pubblico dal contesto dell'analisi è motivata anche dall'assenza in questo ambito di una esperienza significativa di contrattazione collettiva in materia di lavoro agile⁸⁰; a differenza del settore privato ove sono numerose le esperienze negoziali che offrono elementi di riflessione sul ruolo delle organizzazioni sindacali in questa materia (V. *infra* cap.4). Questo peraltro sino al momento in cui si scrive, in quanto le recenti *Linee guida in materia di lavoro agile nelle Pubbliche Amministrazioni*⁸¹, presentate il 30 novembre 2021 e in fase di approvazione, assegnano un ruolo centrale alla contrattazione collettiva.

Pertanto, nonostante le iniziative promosse dal Ministro della Pubblica Amministrazione del Governo Draghi prospettino significativi cambiamenti, si è scelto di non prendere in considerazione il lavoro agile nel settore pubblico, bensì di effettuare delle valutazioni con esclusivo riferimento al settore privato caratterizzato sino ad oggi da un più alto livello di propensione all'innovazione e all'introduzione di modelli organizzativi coerenti con la filosofia dello *smart working*.

Tuttavia, un profilo particolare della disciplina del lavoro agile nel lavoro pubblico può apparire interessante per l'analisi del lavoro agile nel settore privato. Si tratta del legame tra il ricorso al lavoro agile e la valutazione della *performance* delineato nella direttiva n.3/2017, di cui si darà conto (V. *infra* § 3.5).

⁷⁷ SPINELLI C., *Il lavoro agile nelle Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 134.

⁷⁸ Come osservato da RUSSO M., *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustiziacivile.com*, 3/2020, p.5.

⁷⁹ Significativa in particolare l'evoluzione della regolazione dei poteri di controllo sulla prestazione lavorativa e del sistema disciplinare - in conseguenza delle riforme legislative del 2009, 2012, 2017 - in un'ottica di mero adempimento di prescrizioni puntuali. Per una valutazione del percorso legislativo con riferimento alle contraddizioni che si sono determinate all'interno dell'ordinamento del lavoro pubblico e per i riferimenti bibliografici si rinvia a: BORGOGELLI F., *Le prerogative del datore di lavoro pubblico: l'eloquente caso delle sanzioni disciplinari*, in ESPOSITO M.- LUCIANI V.- ZOPPOLI A. (a cura di), *op.cit.*, pp. 183-200; per riflessioni sulla necessità di un vero salto di paradigma in materia di potere di controllo: NICOSIA G., *Potere datoriale pubblico, lezione dello Statuto e management umanistico nello smart working post-emergenziale*, *ivi*, pp. 259- 268.

⁸⁰ Si registrano infatti nel periodo pre-pandemico solo alcune sporadiche esperienze di contrattazione collettiva a livello di singola amministrazione.

⁸¹ Il testo è disponibile al sito <http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/lineeguidalavoroagile.pdf>

CAPITOLO 2

LO STUDIO DEL LAVORO AGILE TRA OPPORTUNITÀ ED ELEMENTI DI CRITICITÀ

2.1. Il rilievo centrale dell'autonomia individuale vs il ruolo marginale della contrattazione collettiva

Una delle caratteristiche imprescindibili del lavoro agile è l'accordo individuale al quale il legislatore affida «un ruolo di attivazione e di co-regolazione senza prevedere alcuna mediazione della contrattazione collettiva nell'esercizio di quelle funzioni che solitamente le sono attribuite»⁸². Tale accordo assurge quindi «al rango di vera e propria fonte primaria del lavoro agile, in qualità di indiscusso protagonista della sua regolamentazione»⁸³. Prima di analizzarne gli elementi caratterizzanti (V. *infra* § 2.2), appare necessario fare delle considerazioni sulla scelta del legislatore – considerata da alcuni audace e da altri rischiosa – di demandare alle parti individuali del rapporto la scelta delle modalità in cui si articola la prestazione svolta in modalità agile, non riconoscendo direttamente alcun ruolo alla contrattazione collettiva. Tale scelta rappresenterebbe una «novità assoluta nella tradizione italiana»⁸⁴.

La questione può apparire per certi versi contraddittoria se si pensa che è stata proprio la contrattazione aziendale a regolare, prima ancora dell'entrata in vigore della legge n.81/2017, delle forme non tradizionali di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato svolte da remoto – seppur nella maggior parte dei casi a livello di sperimentazione – denominate dalle stesse parti “*smart working*”. Questa figura, in quanto frutto dell'autonomia contrattuale, «non aveva una fattispecie predeterminata ed era costruita nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'adempimento (ex artt. 1175 e 1375 c.c.) e di meritevolezza secondo l'ordinamento giuridico (ex art. 1322 c.c.)»⁸⁵.

Sugli accordi aziendali, anche antecedenti all'entrata in vigore della legge sul lavoro agile, sarà dedicato ampio spazio nel prosieguo dell'analisi. Quello su cui preme ora avanzare delle riflessioni concerne le ragioni della scelta del legislatore di attribuire la regolamentazione di questi temi esclusivamente all'autonomia individuale, nonché le possibili implicazioni che tale scelta può avere nella regolamentazione del lavoro agile. La questione è tutt'altro che marginale se si considera che il dilemma su quale sia la forma più efficace per regolare i rapporti

⁸² PROIA G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *op.cit.*, p. 182.

⁸³ LAMBERTI M., *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *op.cit.*, p.197.

⁸⁴ TREU T., *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, in *Lavoro e Diritto*, 3-4/2017, p.393.

⁸⁵ VERZARO M., *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 2/2019, I, p. 255.

percorre l'intera evoluzione della dinamica regolativa del lavoro nei Paesi sviluppati e oggi si ripropone in modo per alcuni aspetti nuovi⁸⁶.

Occorre premettere che sul punto il testo finale della legge presenta delle notevoli differenze rispetto all'impianto originario del disegno di legge n. 2233/2016, nonché del disegno di legge Sacconi n. 2229/2016. L'art. 20 del disegno di legge n. 2233/2016 riconosceva infatti ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, la facoltà di *“introdurre ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile”*, trovando ampia approvazione da una parte della dottrina, nonché dalle organizzazioni datoriali e ancor di più quelle sindacali⁸⁷ che richiedevano un coinvolgimento ancora più attivo della contrattazione collettiva. In sede di approvazione invece, come anticipato, la materia è priva di un rinvio all'autonomia collettiva se non per dei marginali aspetti che saranno successivamente approfonditi.

Nonostante ai sensi dell'art. 39 Cost. la mancanza di una delega espressa non comporti un divieto di contrattazione collettiva⁸⁸, un richiamo avrebbe forse avuto «la forza di ricordare la rilevanza giuridica che la contrattazione collettiva assume in forza all'art. 1322 c.c. ed il senso di una diffusione più ordinata di una modalità della prestazione di lavoro certamente innovativa»⁸⁹.

Per comprendere tale decisione legislativa non si può però non prendere atto di quanto la materia giuslavorista sia fortemente suscettibile delle trasformazioni che provengono dal contesto economico e sociale in cui essa opera e come, di conseguenza, essa sia chiamata

⁸⁶ In questi termini MARIUCCI L., *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lavoro e Diritto*, 2/2008, p. 212.

⁸⁷ Si veda, ad esempio, l'opinione espressa dalla Cisl l'8 marzo 2016 presso la Commissione lavoro, previdenza sociale del Senato della Repubblica in cui si legge che: *“La Cisl è convinta che l'introduzione del lavoro agile debba essere affidata prioritariamente alla contrattazione collettiva, solo così è possibile incentivare realmente l'organizzazione del lavoro per obiettivi, incrementare la produttività e favorire la conciliazione vita-lavoro (...). Riteniamo opportuna quindi una riformulazione che affidi il lavoro agile ad un accordo individuale esclusivamente in assenza di contrattazione collettiva (così come accade per le clausole elastiche nel part-time), precisando peraltro che la contrattazione collettiva abilitata è quella di cui all'art.51 del D.lgs 81/2015 (contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali)”*; oppure si legga quanto contenuto nella Audizione Uil, 8 marzo 2016, Prime considerazioni ai Disegni di Legge n. 2233 e n. 2229, 11° Commissione Lavoro e Previdenza Sociale del Senato in cui si suggerisce che: *“il primo aspetto da analizzare rispetto al disegno di legge n.2229 è che andrebbe maggiormente valorizzata la contrattazione collettiva, in tutte le sue forme, poiché la vita reale insegna che non la norma generale valida per tutti, bensì la contrattazione riesce a contemperare esigenze diverse e tipicamente settoriali. Su questo tema, quello della contrattazione collettiva, il testo governativo non sembra mostrare molta attenzione, demandando, seppur non in maniera esplicita, alla contrattazione individuale la regolamentazione di tale forma di flessibilità, salvo all'ultimo richiamare la possibilità della contrattazione collettiva (tutta) di poter introdurre ulteriori previsioni (“integrative” o “nuove” rispetto a quelle presenti nel disegno di legge?) finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile. Anche per la Cgil “la disciplina del lavoro svolto parzialmente al di fuori dei locali aziendali e tramite l'utilizzo di sistemi informatici deve riconoscere e sostenere la centralità della contrattazione collettiva, nazionale e di secondo livello”* come si legge nella Memoria depositata dalla CGIL, in seguito all'audizione convocata in data 8 marzo 2016, in relazione ai DDL AS 2233 e AS 2229. I documenti citati sono consultabili al sito www.bollettinoadapt.it, indice A-Z, voce Lavoro agile.

⁸⁸ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, secondo cui “non sembra che la legge, nel fare riferimento ad un patto individuale di lavoro agile, abbia voluto escludere la competenza regolativa anche dei contratti collettivi. Si noti che il lavoro agile è diffuso principalmente nelle grandi aziende ed è un fenomeno che riguarda, di norma, collettività di lavoratori. E sarebbe pertanto poco realistico regolamentare questa modalità di esecuzione della prestazione solo sulla base di accordi individuali quando i lavoratori interessati sono numerosi”, p.10.

⁸⁹ RECCHIA G.A., *Lavoro agile e autonomia collettiva*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, p.383.

continuamente ad adattarsi ai cambiamenti di scenario (V. *supra* § 1.2). Tale affermazione può contribuire in parte a spiegare la scelta del legislatore. L'introduzione del lavoro agile, infatti, si inserisce all'interno di uno scenario lavorativo in cui – seppur gradualmente – si sta facendo spazio una disciplina del lavoro che contempla un diverso ruolo dei lavoratori sia all'interno del rapporto sia nel mercato del lavoro, dando un diverso peso alle relazioni lavorative che, senza disconoscere interessi contrapposti, enfatizzano la presenza di interessi comuni; in altri termini si prefigurano «nuovi modelli di trasformazione dell'impresa e dell'organizzazione del lavoro, che rendono profondamente inadeguata la concezione dualista, imperniata sul conflitto impresa/lavoro, come dato ineluttabile della forma sociale ed economica dell'impresa»⁹⁰.

Ed è proprio in questo contesto che si delineano «i connotati di uno strumento regolativo moderno»⁹¹. Il lavoro agile, infatti, «testimonia l'abbandono della logica iperprotettiva che ha caratterizzato l'ordinamento del lavoro per tutto il secolo scorso, in favore di una promozione dell'autonomia dello stesso lavoratore, nei cui confronti è presupposta una accresciuta consapevolezza e maturità e, sulla scorta di tanto, una partecipazione responsabile all'impresa»⁹². È come dire che il legislatore, in risposta ai cambiamenti di scenario, tenta di dotare le parti di un nuovo potere contrattuale che li collochi in una posizione di scambio reciproco conformandosi così ad una tendenza che vede diminuire nel lavoro subordinato un sistema fortemente gerarchizzato dell'organizzazione del lavoro basato su di un approccio di tipo *top-down*.

Una siffatta regolamentazione permetterebbe (il condizionale è d'obbligo) di creare quindi una regolamentazione personalizzata capace di consentire una più agevole conciliazione delle esigenze individuali del lavoratore con quelle dell'azienda di organizzare la propria produzione secondo modelli variabili, sia quanto all'elemento temporale sia quanto all'elemento spaziale della prestazione⁹³.

Pur prendendo atto del fatto che la regolamentazione del lavoro agile sia in linea con le attuali necessità di flessibilità organizzativa all'interno delle aziende e che quindi rende il lavoro agile meno sottoposto a dei meccanismi rigidi che potrebbero in qualche modo disincentivare il suo utilizzo, appare opportuno fare delle considerazioni aggiuntive. Per far sì che la centralità affidata all'autonomia individuale si traduca realmente in un beneficio è necessario che il patto di lavoro agile sia effettivamente concordato tra le parti, sia nella sua fase genetica sia nella sua fase funzionale. In altri termini, la regolamentazione pattizia risponde alla sua funzione solo se si realizza attraverso un approccio realmente proattivo e condiviso da parte del contraente debole, altrimenti si trasformerebbe in una mera accettazione dei voleri datoriali. Se questa condizione fosse rispettata si potrebbe generare uno scambio tra lavoratore e datore di lavoro che vada oltre il semplice sinallagma contrattuale lavoro/retribuzione in quanto verrebbe valorizzata la condivisione e il rapporto di fiducia tra le parti, realizzando una più compiuta “personalizzazione” delle modalità in cui si espleta il lavoro, tale da renderlo maggiormente rispondente agli interessi delle parti contraenti. Così pensata la contrattazione individuale

⁹⁰ CARUSO B., *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 50/2016, p. 261.

⁹¹ FIORILLO L., *Il lavoro agile continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *op.cit.*, p.169.

⁹² MARTONE M., *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n.81: un inquadramento*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p. 464.

⁹³ Cfr. PROIA G., *op.cit.*, p. 183.

potrebbe essere «un contenitore di soluzioni modulabili a seconda dei contesti e delle circostanze» con ciò andando incontro alla «realità di un lavoro in via di crescente individualizzazione, le cui regole debbono quindi potersi adattare, come un vestito fatto su misura, ad una molteplicità di caratteristiche e situazioni differenti»⁹⁴.

Il disequilibrio tra le parti contraenti caratterizzante il contratto di lavoro subordinato spinge però una significativa parte della dottrina verso la convinzione che l'intervento della contrattazione collettiva sia assolutamente necessario.

È indubbio il valore aggiunto che può essere apportato alla disciplina attraverso il ruolo della contrattazione, soprattutto di secondo livello (V. *infra* cap.4); tuttavia, esso non deve essere eccessivamente invasivo (o ancor peggio pervasivo) perché male potrebbe conciliarsi con l'obiettivo di agilità ispiratore dell'istituto⁹⁵. L'approccio sindacale deve essere anch'esso *smart* nel senso che deve essere in grado di gestire i cambiamenti in atto, definendo nuove linee guida e contribuendo alla realizzazione di un efficiente progetto di lavoro agile. Per usare un'espressione utilizzata da illustre dottrina «il sindacato, se vuole stare al passo con questa trasformazione e non rimanerne escluso, deve cambiare pelle»⁹⁶ contribuendo così a rompere i tipici stereotipi e le rigidità culturali che caratterizzano il tessuto imprenditoriale. Il coinvolgimento delle parti sociali non deve pretendere di ingabbiare lo *smart working* in accordi collettivi standardizzati, ma deve essere in grado di guidare la realizzazione di un rapporto il più possibile maturo e libero tra l'impresa e il lavoratore: autonomia individuale e collettiva devono agire in maniera complementaria.

Vi è in dottrina chi ha proposto di – anziché privilegiare il ruolo della contrattazione collettiva – prevedere che la libertà della volontà delle parti venga assistita o certificata⁹⁷. In particolare se si guarda alla certificazione come strumento di riduzione delle incertezze attraverso l'intervento di una commissione che opera in favore di entrambe le parti del rapporto, si potrebbe privilegiare il potenziale ruolo che l'istituto potrebbe rivestire in materia di lavoro agile in ragione dei numerosi profili di indeterminatezza contenuti nella l. 81/2017⁹⁸. A parere

⁹⁴ DEL PUNTA R., *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro ?*, in CORAZZA L. - R. ROMEI, (a cura di) *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 33.

⁹⁵ Si condivide pertanto la considerazione fatta da RICCIO A., *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, secondo cui la scelta di non prevedere un rinvio alla contrattazione collettiva “è determinata principalmente dalla evidente volontà di predisporre uno strumento di organizzazione flessibile della prestazione dalla natura fortemente individualizzata che mal riuscirebbe a conciliarsi con una disciplina collettiva eccessivamente pervasiva e, forse, rigida. Quasi certamente, poi, sulla scelta del legislatore ha inciso anche la persuasione che in materia di telelavoro i contratti collettivi abbiano contribuito, sovraccaricandone le regole, alla scarsa diffusione dell'istituto”, p. 64.

⁹⁶ L'espressione è di ICHINO P., *La prospettiva della diffusione dello smart working*, in <https://www.pietroichino.it/?p=56466>. In generale, del ripensamento del ruolo del sindacato se ne parlerà in maniera più approfondita nel capitolo 4.

⁹⁷ Per un quadro dei profili della certificazione, nonché in merito alle funzioni svolte dall'istituto si vedano tra gli altri: RICCIO A., *I principali profili teorici e pratici della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Diritti Lavori Mercati*, 3/2017, pp. 577-611; CIUCCIOVINO S., *La certificazione dei contratti di lavoro. Questioni aperte e problemi*, Giappichelli, Torino, 2014; BRINO V., *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lavoro e Diritto*, 2-3/2006, pp. 383-425; FALERI C., *Riflessioni sull'attività di consulenza e assistenza dell'organo certificatore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1/2005, pp. 75 -97.

⁹⁸ Come puntualmente osservato da RICCIO A., *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, cit., p.70; in favore della certificazione in materia di lavoro agile anche ORAZI ANTONIO M., *Regolare il lavoro agile è come mettere in gabbia un animale selvatico*, in *Bollettino Adapt*, 9 gennaio 2017; BENINCASA G., *Lavoro agile: accordi smart e più sicuri se certificati*, in *Bollettino Adapt* n.36 del 22 ottobre 2018 secondo cui la certificazione può essere lo strumento utile al fine di evitare il sorgere di contenzioso tra le parti.

di chi scrive, non è su questo versante che bisogna spingere, quanto piuttosto orientarsi verso la ricerca degli strumenti in grado di accrescere la capacità di partecipazione del prestatore di lavoro e, al contempo, individuare una disciplina che vada a riequilibrare la mancanza di esatta corrispondenza con la controparte datoriale, laddove vi sia una reale necessità di protezione.

2.2. Il lavoro agile e i suoi elementi costitutivi nella legge n. 81/2017

2.2.1. Forma e contenuto dell'accordo "agile"

L'accordo di lavoro agile deve essere stipulato *"per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova"* (art. 19), a differenza di quanto originariamente previsto nel d.d.l. n. 2233 in cui veniva considerata l'ipotesi di richiedere la forma scritta *ad substantiam*. Da ciò scaturisce che la mancanza di forma scritta – non costituendo requisito di validità della volontà negoziale – non determina la nullità dell'accordo. Bensì la forma scritta agevolerebbe gli adempimenti amministrativi concernenti le comunicazioni alle autorità competenti e fornirebbe la prova documentale dell'accordo raggiunto al riguardo⁹⁹. Infatti, la precisazione della forma scritta ai fini della regolarità amministrativa – da qualcuno ritenuta superflua¹⁰⁰ – con molta probabilità mira semplicemente a chiarire che l'accordo di lavoro agile sarà oggetto delle comunicazioni obbligatorie alla Direzione territoriale del lavoro (come peraltro specificato all'art. 23, V. *infra* § 2.2.3) e, quindi, che l'assenza di forma scritta produce effetti ai fini dell'applicazione di sanzioni amministrative¹⁰¹.

È bene specificare sin da subito che la decisione di instaurare il lavoro agile ha carattere volontario, ragione per cui tale modalità non può essere imposta unilateralmente dal datore di lavoro. Tuttavia, è possibile che tenderà «ad imporsi l'interesse dell'imprenditore il quale, esercitando la propria naturale supremazia, potrà probabilmente contare sull'accondiscendenza del lavoratore»¹⁰². In altri termini, a causa dello squilibrio di forza contrattuale tra le parti, il lavoratore – pur non mostrando un manifestato interesse verso la modalità di lavoro agile – può trovarsi costretto ad accettare l'accordo. Ciò nonostante, se consideriamo il lavoro agile come una modalità di lavoro particolarmente diffusa in presenza di mansioni lavorative ad alto contenuto di professionalità e responsabilizzazione, potrebbe generarsi un rovesciamento delle condizioni originarie tali per cui il datore di lavoro, pur in assenza di un interesse verso tale modalità lavorativa, sarebbe costretto ad accettare le condizioni del lavoratore.

Occorre poi precisare che il patto di lavoro agile non va a sostituirsi al contratto di lavoro, bensì va ad aggiungersi a quest'ultimo con l'obiettivo di regolare le modalità in cui si

⁹⁹ Come evidenziato da SPINELLI C., *op.cit.*, p. 115.

¹⁰⁰ Si veda MASTRORILLI P., *Forma scritta, obblighi di comunicazione e recesso nel lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, p. 412. L'A. definisce l'espressione "ai fini della regolarità amministrativa" un'espressione di per sé abbastanza vuota o comunque priva di una valenza giuridica.

¹⁰¹ Di questo parere NOTARO F., *op.cit.*, p.6; GRAMANO E., *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p.508.

¹⁰² CAIROLI S., *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p.6.

espleta l'attività lavorativa in modalità agile¹⁰³. I due contratti producono quindi effetti diversi sul piano del rapporto.

È implicito peraltro considerare che il contratto di lavoro preceda l'accordo di lavoro agile costituendone il presupposto giuridico. L'art.18 recita, infatti, che il lavoro agile “è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato”, per cui il patto di lavoro agile non esisterebbe in assenza di suddetto rapporto. Non può comunque escludersi che il momento di stipulazione del patto di lavoro agile possa anche essere contestuale al momento di stipulazione del contratto di lavoro. Tuttavia, questo avviene piuttosto di rado, basandosi la decisione dell'instaurazione di una modalità di lavoro agile su di un rapporto di fiducia tra datore di lavoro e lavoratore che, nella maggior parte dei casi, è inesistente all'atto di assunzione.

Tuttavia, non viene fatto alcun riferimento a quale tipo di rapporto di lavoro subordinato il legislatore intenda riferirsi. Non essendo prevista quindi nessuna limitazione, è lecito pensare che la modalità di lavoro agile possa essere concordata con qualsiasi lavoratore subordinato a prescindere dal contratto che lega quest'ultimo al datore di lavoro, sia esso a tempo determinato o indeterminato, a tempo pieno o a tempo parziale. Non vi è, in altri termini, alcuna disposizione dalla quale possa dedursi una incompatibilità tra lavoro agile e lavori “atipici”. Ciò nonostante, dei limiti possono essere dedotti implicitamente. Infatti, se si considerano come elementi imprescindibili del lavoro agile un forte grado di autonomia nell'espletamento delle mansioni e un'elevata capacità di organizzazione della propria attività a distanza, probabilmente un rapporto di apprendistato – per sua natura finalizzato all'apprendimento di una mansione – male si presterebbe ad un lavoro in modalità agile. Ciò nonostante, non essendo tale possibilità esplicitamente esclusa dal legislatore, quello che deve essere assicurato all'apprendista nel caso di stipula di patto di lavoro agile è senz'altro il rispetto degli obblighi formativi¹⁰⁴.

Dei dubbi possono altresì sorgere in relazione ad un rapporto instaurato per tramite di un'agenzia di somministrazione. Infatti, pur avendo quest'ultimo natura subordinata, «lo “sdoppiamento” sostanziale della figura del datore di lavoro tra l'agenzia e l'utilizzatore rende difficile comprendere quali parti debbano stipulare l'accordo di lavoro agile»¹⁰⁵. Nonostante il silenzio del legislatore, appare più ragionevole considerare legittimato a stipulare l'accordo il soggetto utilizzatore, essendo quest'ultimo titolare del potere direttivo e di organizzazione nei confronti del lavoratore.

Si pensi, inoltre, alla compatibilità del lavoro agile con il lavoro intermittente. Pur essendo essi astrattamente compatibili, se si guarda alla prassi e si osserva per quali tipi di

¹⁰³ Così SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, il quale, riferendosi al patto di lavoro agile scrive che “non sembra che sia un patto che sostituisce il contratto di lavoro ma piuttosto un patto che prevede la modalità agile come modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato che coesiste con la modalità ordinaria”, p.9. Dello stesso parere SPINELLI C., *op.cit.*, ad avviso della quale “L'accordo sulle modalità di lavoro agile, infatti, si limita a regolare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa da svolgersi all'esterno dei locali aziendali e, quindi, accede al contratto di lavoro – stipulato in precedenza oppure contestualmente – che definisce le modalità ordinarie di svolgimento del rapporto”, p. 114.

¹⁰⁴ Una posizione abbastanza netta è presa da MANICASTRI M., *Lavoro agile: come cambia*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2/2017. L'A. infatti scrive: “Per quanto riguarda l'apprendistato l'incompatibilità consegue alla specialità di tale tipologia contrattuale a causa mista dove la causa formativa assume una funzione essenziale non comprimibile sotto una soglia minima e nella quale l'obiettivo atteso è non tanto nel risultato produttivo della prestazione quanto nella qualificazione di una professionalità la cui acquisizione richiede che la prestazione, oltre a non essere valutata o addirittura stressata su risultati raggiunti con autonoma gestione di tempi e spazi come nel lavoro agile, è, invece, seguita e, di fatto, diretta da un lavoratore qualificato in veste di tutor”, p.89.

¹⁰⁵ GRAMANO E., *op cit.*, pp. 507-508.

attività viene richiesto il lavoro a chiamata, nonché le caratteristiche di quest'ultimo, ci si accorge che le possibilità per un lavoratore intermittente di lavorare in modalità agile si riducono al minimo, perlomeno allo stato attuale.

Considerazioni più approfondite meriterebbe invece la compatibilità del lavoro agile con un rapporto di lavoro subordinato *part-time*, non tanto perché, a parere di chi scrive, i due contratti non possano essere compatibili su un piano sostanziale, quanto piuttosto perché un rapporto di lavoro a tempo parziale richiede – ai sensi dell'art. 5 c.2 d.lgs. n. 81/2015 – una puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa, nonché della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno che mal si concilia con una modalità di lavoro che si caratterizza per essere svolta senza precisi limiti di orario. Tale limitazione non deve però necessariamente rappresentare un ostacolo, avendo l'accordo di lavoro agile proprio la finalità di regolare tutti gli aspetti in cui la prestazione agile si articola, ivi inclusi l'orario della prestazione. Le parti cioè, anche se a scapito di una flessibilità temporale, possono circoscrivere il lavoro agile alle ore normalmente prestate in azienda oppure possono «prevedere di distribuire diversamente l'orario concordato durante le sole giornate di prestazione svolte in modalità agile»¹⁰⁶. In tal senso un ruolo importante potrà essere svolto dalla contrattazione collettiva, laddove esistente. Nei fatti tuttavia l'istituto del lavoro agile e quello del *part time*, stante la comune finalità di realizzare una migliore conciliazione vita-lavoro, pur non essendo tra loro incompatibili finiscono per divenire alternativi¹⁰⁷.

Ad ogni modo, «la possibilità di escludere determinate categorie di lavoratori “atipici” dalla possibilità di fruire del lavoro agile – per mezzo della contrattazione collettiva o di un regolamento aziendale – deve essere valutata attentamente»¹⁰⁸ per non incorrere in una qualche forma di discriminazione.

Per quanto concerne i contenuti dell'accordo, la legge stabilisce che tale patto è chiamato a regolare le modalità di svolgimento del lavoro agile con riferimento a: esecuzione della prestazione lavorativa svolta al di fuori dei locali aziendali e strumenti necessari alla sua realizzazione, forme di esercizio del potere direttivo e di controllo, i tempi di riposo del lavoratore nonché “*le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche*”.

Un elemento non essenziale ai fini della configurazione della fattispecie, e quindi solo eventuale, è invece la possibilità di regolazione della modalità di lavoro agile attraverso “*forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*”. Tale ultima previsione avrebbe forse meritato un *focus* diverso, anziché limitarsi la legge a stabilire che la modalità di lavoro agile può essere “*anche*” svolta con tali forme di organizzazione (art. 18), evincendosi così la non necessità che

¹⁰⁶ PROIA G., *op.cit.*, p. 182.

¹⁰⁷ In questi termini TURRIN M., *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2/2020, p. 386 a cui si rimanda per un approfondimento sul tema della compatibilità tra lavoro agile e contratti di lavoro atipici; ivi l'Autore rileva anche il rischio di cadere in forme di discriminazione anche alla luce della direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997 in materia di lavoro a tempo parziale, la cui clausola 4 dell'accordo quadro allegato sancisce che: “*Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive*”. È infatti possibile presumere che il lavoro agile possa rientrare tra le “condizioni di impiego”, essendo il lavoro agile una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 395.

questo avvenga. Tuttavia, come già anticipato e come si argomenterà nel prosieguo dell'analisi, un lavoro che voglia davvero definirsi “*smart*” avrà necessariamente come presupposto la realizzazione di una prestazione organizzata ad obiettivi (V. *infra* cap. 3). Allo stato attuale però, nonostante questa sia la forma “ideale” di lavoro agile, siamo ancora lontani dal raggiungimento di una piena visione dello stesso in questi termini.

Procedendo con ordine, quello che certamente le parti sono chiamate a definire nell'accordo concerne le modalità concrete con cui la prestazione resa all'esterno dei locali aziendali deve essere eseguita, soprattutto con riguardo al tempo e al luogo. Sul punto, il testo di legge – forse anche per la volontà di mantenere il più possibile snella la disciplina e valorizzare in concreto le scelte delle parti – risulta poco chiara. Infatti, nonostante l'assenza di precisi vincoli di orario e luogo di lavoro risulti l'elemento caratterizzante del lavoro agile, essa «non può essere intesa nel senso che il luogo e l'orario debbano rimanere necessariamente e indefettibilmente imprecisati»¹⁰⁹. Alle parti quindi, in sede di pattuizione individuale, è rimessa la libera valutazione circa la scelta di prevedere o meno limiti spazio-temporali entro cui eseguire la prestazione in modalità agile. Tuttavia, anche in assenza di limiti temporali precisi, devono comunque essere rispettati i limiti di durata massima giornalieri e settimanali previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Con riguardo al luogo, invece, quella che deve essere senz'altro garantita è l'alternanza tra svolgimento dell'attività nei locali aziendali e al di fuori degli stessi, benché senza una postazione fissa. È la determinazione del *quantum* di attività all'esterno e dell'attività all'interno che è rimessa all'autonomia delle parti.

In merito alla strumentazione utilizzata per rendere la prestazione in modalità agile è, invece, opportuno innanzitutto ricordare che essa è solo “*possibile*” (art. 18) e non, invece, necessaria, lasciando così la norma intendere che sia possibile svolgere il lavoro agile anche senza l'utilizzo di dispositivi tecnologici. Tuttavia, nonostante nella maggioranza dei casi una strumentazione appare necessaria, non vi è alcuna previsione in merito alla dotazione della stessa da parte del datore di lavoro, per cui si deduce che questa può anche essere quella di proprietà del lavoratore. La politica maggiormente adottata è, infatti, proprio quella del “*bring your own device*”, meglio conosciuta con l'acronimo BYOD¹¹⁰.

Molto discussa è, inoltre, la previsione del legislatore di rimettere alla volontà delle parti le forme di esercizio dei poteri datoriali, essendo quest'ultimo potere unilaterale e quindi, per sua natura, non oggetto di negoziazione. Come si argomenterà più approfonditamente nel prosieguo, la lettura da preferire è quella che vede nella disposizione legislativa, non la volontà

¹⁰⁹ MEZZACAPO D., *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p.129.

¹¹⁰ Una simile politica presenta tra i suoi vantaggi, dal lato dell'azienda, innanzitutto quello di un risparmio in termini di costi; tuttavia, lo svantaggio principale è ovviamente legato alla sicurezza, non essendo tutti i dispositivi dei dipendenti dotati di strumenti di protezione adeguati o aggiornati, con il rischio che venga così compromessa la sicurezza dell'azienda e dei suoi dati. Tuttavia, soprattutto in seguito all'emergenza Covid-19 questa politica sta leggermente mutando: si riscontrano, infatti, maggiori casi rispetto al passato di aziende che dotano i lavoratori della strumentazione necessaria o che introducono dei supporti in tal senso. Alcuni esempi, a titolo esemplificativo, di aziende che hanno provveduto a fornire ai lavoratori la strumentazione necessaria sono: *Fastweb*, *Fincantieri*, *Voihotels*, *ING Bank*. Quest'ultima prevede anche il riconoscimento di un contributo *una tantum*, previa espressa richiesta, a titolo di rimborso per le spese sostenute per l'acquisto di sedia ergonomica, *monitor*, tastiera, supporto per *monitor* e *mouse*, specificando che l'importo del contributo non potrà comunque eccedere la somma netta complessiva di euro 90,00 (si veda il Verbale di accordo in tema di lavoro agile c.d. “*smart working*”, 4 agosto 2020).

di determinare attraverso l'accordo il contenuto dei poteri datoriali, quanto piuttosto le forme con cui tali poteri si manifestano. In altri termini – con riferimento ad esempio al potere direttivo – la *ratio* della norma sembrerebbe quella di attribuire alla volontà delle parti la decisione circa le modalità con le quali le direttive del datore di lavoro sono impartite al lavoratore durante la prestazione resa in modalità agile «in cui possono risultare non funzionali i normali strumenti di comunicazione utilizzati quando la prestazione avviene all'interno dei locali aziendali»¹¹¹. Tuttavia, non si può tralasciare il fatto che, senza dubbio, il potere direttivo – pur rimanendo a tutti gli effetti un potere unilaterale – subisce nel lavoro agile «una alterazione rispetto a quanto viene nel rapporto *standard*, consentendosi modalità esplicative flessibili della prestazione di lavoro, con una subordinazione rimodulata»¹¹².

2.2.2. L'incerta disciplina del recesso dal patto

Il patto di lavoro agile, proprio in quanto accordo individuale, può essere risolto consensualmente dalle parti alle condizioni di cui all'art. 19, c. 2. In particolare, nel caso di accordo a tempo indeterminato il recesso può avvenire *ad nutum*, purché con il rispetto di un preavviso di almeno 30 giorni; se, invece, per il contratto era stata fissata una scadenza, il recesso dallo stesso può avvenire *ante tempus* solo in presenza di un giustificato motivo. La ragione del giustificato motivo peraltro può consentire anche il recesso senza preavviso nel caso di patto di lavoro agile a tempo indeterminato.

Dalla disciplina del recesso emerge ancora una volta il significativo ruolo affidato all'autonomia privata quale elemento imprescindibile per l'instaurazione della modalità di lavoro agile. Con riguardo al recesso, tale ruolo appare ancor più visibile nell'espressione “*non inferiore a 30 giorni*” utilizzata dal legislatore per riferirsi al termine del preavviso, rimettendo all'autonomia delle parti individuali la possibilità di individuare una durata maggiore in deroga a quanto previsto dalla legge. Tale previsione può avere naturalmente effetti vantaggiosi o svantaggiosi per il lavoratore a seconda che sia o meno pattuito un periodo più lungo, non proponendosi così l'art. 19 come “norma minima” a tutela del lavoratore¹¹³.

Il legislatore prevede inoltre una distinta estensione del preavviso nel caso in cui la prestazione sia resa da un lavoratore disabile. In questo caso, infatti, il preavviso non può essere inferiore a 90 giorni “per consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro” in relazione “alle esigenze di vita e di cura del lavoratore”¹¹⁴. Tale accorgimento costituisce una misura che, se anche a prima vista può apparire di poco rilievo, può avere «una ricaduta importante sul diritto al lavoro dei disabili e sull'effettività degli strumenti di garanzia delle pari opportunità e dell'eguaglianza»¹¹⁵.

¹¹¹ ANDREONI A., *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Rivista giuridica del Lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, p. 108.

¹¹² LEVI A., *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2019, I, p. 36.

¹¹³ Così PASQUALETTO E., *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p. 533 a cui peraltro si rimanda per un approfondimento sui problemi sollevati in merito al recesso nel lavoro agile.

¹¹⁴ Tuttavia il riferimento è solo ai lavoratori disabili di cui all'art. 1 della legge n.68/1999, rimanendo così escluse le cd. categorie equiparate.

¹¹⁵ MALZANI F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1/2018,

Non v'è dubbio che il recesso si riferisca esclusivamente al solo rapporto di lavoro agile, non andando ad incidere sul contratto di lavoro. Difatti, il venir meno delle condizioni che giustificano il lavoro agile, comporta che lo stesso rapporto di lavoro continui nella modalità ordinaria. Se così non fosse, infatti, saremmo in presenza di una nuova forma di recesso *ad nutum* dal rapporto di lavoro e quindi si configurerebbe una deroga rilevante alla disciplina del licenziamento¹¹⁶.

Tuttavia, non è possibile a priori escludere la possibilità che, laddove «la modalità di lavoro agile abbia acquisito, per durata e caratteristiche, una particolare rilevanza nell'organizzazione dell'azienda, il venir meno di quella modalità, a seguito della decisione unilaterale di uno dei due contraenti, possa rendere problematico il ripristino delle normali condizioni di lavoro anteriori all'accordo»¹¹⁷. In un caso simile, o anche quando «il lavoro agile rappresenta una delle principali ragioni che sorreggono l'interesse del datore a contrarre»¹¹⁸, si potrebbe legittimare un recesso dal contratto di lavoro essendo venute meno le condizioni che garantirebbero una proficua continuazione dello stesso.

Le principali critiche rispetto alla disciplina del recesso sono state mosse nei confronti della generica formulazione del “giustificato motivo” che rappresenterebbe il problema di più difficile interpretazione. L'indeterminatezza è generata dal fatto che, stando all'art. 2119 c.c., motivo di recesso anticipato senza preavviso è la giusta causa. Sembrerebbe, invece, che nel riferirsi al giustificato motivo, senza peraltro specificare se oggettivo o soggettivo, il legislatore abbia voluto richiamare «una figura più ampia della giusta causa»¹¹⁹; si tratterebbe quindi di «una sorta di consuetudine legislativa all'impiego di tale formula con un significato non coincidente con quello fatto proprio dall'art. 3 della legge n. 604/1966»¹²⁰. Al di là di questa interpretazione sarebbe stato forse più opportuno richiamare direttamente la nozione di giusta causa.

Seguendo questa prospettiva, dunque, il recesso da parte del datore di lavoro potrebbe avvenire per ragioni connesse ad esigenze organizzative aziendali o per motivi soggettivi legati al lavoratore, allorché il lavoro svolto in modalità agile non risulti più funzionale all'organizzazione aziendale. Tuttavia, vi è chi sostiene che, essendo il lavoro agile da parte dell'azienda pattuito con l'obiettivo di incrementare la competitività, solo le vicende che incidono su questo aspetto possono legittimare il recesso; in altri termini, il giustificato motivo deve avere, almeno prevalentemente, una connotazione di tipo oggettivo¹²¹. Al di là di questo orientamento, pare ragionevole ritenere che anche laddove la produttività del lavoratore dovesse subire un calo durante lo svolgimento del rapporto in modalità agile, il recesso potrebbe essere giustificato in ragione di clausole aperte, quali quelle relative “a ragioni tecnico/organizzative/produttive” o di quelle previsioni che richiedono specificamente al

p.33.

¹¹⁶ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, p. 11.

¹¹⁷ PROIA G., *op.cit.*, p. 193.

¹¹⁸ DAGNINO E. - MENEGOTTO M. - PELUSI L.M. - TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 45. Gli autori ipotizzano, ad esempio, il caso in cui nella struttura aziendale residui una sola postazione di lavoro già (parzialmente) occupata da un lavoratore agile, quindi la sola scelta per il datore sarebbe quella di assumere un altro lavoratore che esegua la prestazione in parte all'interno e in parte all'esterno della sede, alternandosi con il primo dipendente.

¹¹⁹ MASTRORILLI P., *op.cit.*, p.423.

¹²⁰ PASQUALETTO E., *op.cit.*, p. 537.

¹²¹ *Ibidem*, p. 541.

dipendente il mantenimento di uno *standard* qualitativo della prestazione¹²².

Nella sostanza, le possibili cause di recesso, ricavabili anche dalla contrattazione collettiva, sono tra le più disparate e possono rispondere a logiche diverse. Ad esempio, da parte dell'azienda le causali di recesso potrebbero essere collegate a criteri organizzativi che incidono sulla compatibilità con il lavoro agile, come un cambio di mansioni o il trasferimento del lavoratore ad una nuova unità produttiva, oppure potrebbero consistere in una violazione del clima di fiducia oppure ancora a violazioni ed infrazioni dei termini dell'accordo¹²³.

Per contro, il lavoratore può recedere dall'accordo di lavoro agile senza preavviso qualora sussistano delle valide ragioni che non permettono la prosecuzione del rapporto in modalità agile. Senza dubbio la difficoltà di bilanciare la vita lavorativa con quella privata potrebbe rappresentare un giustificato motivo di recesso, essendo proprio il *work-life balance* uno degli obiettivi che il lavoro agile si prefigge di raggiungere. Tuttavia, non si può sottovalutare il fatto che tale clausola, nella pratica, risulta sbilanciata a favore del datore di lavoro.

Sulla disciplina del recesso sorgono ulteriori interrogativi con riferimento al preavviso. La norma, infatti, nella sua genericità, non fa alcun riferimento alla corresponsione di una indennità sostitutiva, pagando la quale il contraente che recede possa esonerarsi dal preavviso. Del resto, è pur vero che nel caso di specie «non sussisterebbe la giustificazione per attribuire un'indennità di preavviso “equivalente” alla retribuzione che “sarebbe spettata” e che, invece, in questo caso non viene perduta»¹²⁴, continuando – salvo rare eccezioni – il rapporto di lavoro nella modalità *standard*.

Infine, nulla dispone il legislatore in merito all'ipotesi di prosecuzione del rapporto in modalità agile nel caso in cui quest'ultimo sia a tempo determinato. Come da qualcuno osservato, «la protrazione *de facto* del rapporto di lavoro agile a termine dovrebbe essere inefficace ex art. 19 c.1, in difetto di una formale proroga per iscritto, salvi ovviamente gli effetti di cui all'art. 2126 c.c.»¹²⁵. Ancora una volta sarebbe auspicabile la pattuizione di clausole all'interno dell'accordo che possano colmare il vuoto normativo e limitare le ipotesi di incertezza applicativa.

In definitiva, dati i diversi profili di incertezza generati dall'interpretazione della norma, sarebbe forse preferibile individuare in via preliminare nell'accordo individuale (o in quello aziendale se presente) almeno alcune delle principali cause che possono dar luogo al recesso. In altri termini sarebbe consigliabile procedere ad una tipizzazione al fine di dotare l'accordo di «quel minimo di affidabilità e stabilità che la sua natura e la sua funzione esigono»¹²⁶.

2.2.3. Il regime delle comunicazioni obbligatorie: un sistema superabile?

L'adempimento dell'obbligo relativo alle comunicazioni obbligatorie del lavoro agile ha suscitato non poche perplessità, non solo nel suo risvolto applicativo, ma anche in relazione

¹²² Come evidenziato da DAGNINO E.- TIRABOSCHI M.-TOMASSETTI P.- TOURRES C., *op.cit.*, p.12.

¹²³ Cfr. DAGNINO E. - MENEGOTTO M. - PELUSI L.M. - TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 45.

¹²⁴ FRANZA G., *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, p.793.

¹²⁵ MASTRORILLI P., *op. cit.*, p. 420.

¹²⁶ PASQUALETTO E., *op cit.*, p. 545.

alla sua coerenza rispetto all'intero impianto normativo.

L'art. 23 della legge n. 81/2017 sottopone gli accordi individuali per l'introduzione del lavoro agile al regime delle comunicazioni obbligatorie di cui all'art. 9-*bis* del Decreto Legge n. 510/1996, convertito con modificazioni dalla legge n. 608/1996 e successive modificazioni. Si fa riferimento quindi alle comunicazioni obbligatorie dovute in caso di assunzione, trasformazione o cessazione dei rapporti di lavoro, il cui mancato adempimento o ritardo comporta l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

L'oggetto di tale adempimento quindi è l'accordo iniziale di lavoro agile – nonché le sue eventuali successive modificazioni – il quale deve essere comunicato al centro per l'impiego competente per territorio anche per il tramite di soggetti abilitati. La previsione di tale obbligo rende, secondo una parte della dottrina, l'accordo tra le parti maggiormente appesantito con costi di transazione inutili¹²⁷.

A prescindere da tale considerazione, rispetto alla quale ci si trova concordi, la previsione di un simile obbligo avrebbe forse meritato «una collocazione sistematica più appropriata, dal momento che la rubrica dell'articolo che la ospita e gli altri due commi che la susseguono vertono tutti su un tema del tutto inconferente quale l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro»¹²⁸. Indipendentemente dalla sua collocazione all'interno del testo di legge, ci si chiede se un simile apparato burocratico fatto di una serie di adempimenti formali – riferendosi ad una norma non più recente quale la legge n. 510/1996 – ben possa conciliarsi con una norma che si propone di essere innovativa e “agile”¹²⁹. Inoltre, si tratta di un adempimento che «comporta dei costi e, quindi, onerosa per i datori di lavoro tenuti a regolarizzare l'assunzione di un lavoratore agile»¹³⁰.

Per quanto concerne il momento dell'adempimento, alcune perplessità sono state inizialmente poste a livello di prassi, in parte poi chiarite dalla circolare dell'Inail n. 48 del 2 novembre 2017, la quale informava che a partire dal 15 novembre 2017 le aziende sottoscrittrici di accordi individuali di *smart working* avrebbero potuto procedere al loro invio – individuale o massivo – attraverso l'apposita piattaforma informatica messa a disposizione sul portale dei servizi del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Sembrerebbe però che tale adempimento risponda esclusivamente «all'esigenza dell'istituto di conoscere gli accordi in essere e le tariffe INAIL applicate ai lavoratori coinvolti, stante il principio di sostanziale invarianza dei tradizionali meccanismi assicurativi anche alle attività svolte all'esterno dei locali aziendali, sancito dalla medesima circolare»¹³¹.

Due questioni “aperte” riguardano i tempi di assolvimento dell'obbligo in oggetto, nonché le relative sanzioni in caso di inadempimento. Tali vuoti sono senz'altro da ricondursi alla mancanza di un intervento chiarificatorio da parte delle strutture ministeriali. Tuttavia,

¹²⁷ Di questo parere ICHINO P., *Il lavoro agile un po' appesantito*, in <https://www.pietroichino.it/?p=45042>. Concorde sulla inutilità degli obblighi di comunicazione agli organi amministrativi anche ROMEI R., *op.cit.*, p. 424 che definisce tale obbligo addirittura dannoso.

¹²⁸ DAGNINO E.- MENEGOTTO M.- PELUSI L.M. - TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 83.

¹²⁹ Come si legge anche in una intervista a ICHINO P. disponibile al sito <https://www.pietroichino.it/?p=45042> il quale, in risposta ad un consulente del lavoro che solleva perplessità circa il sistema macchinoso di *upload* del patto di lavoro agile per un numero significativo di dipendenti, risponde: “questo obbligo di invio del testo dell'accordo costituisce un adempimento aggiuntivo rispetto a quello della stipulazione in forma scritta previsto dalla legge, dunque anche un costo aggiuntivo, che non contribuisce certo all'“agilità” del lavoro agile”.

¹³⁰ MASTRORILLI P., *op.cit.*, p. 426.

¹³¹ MENEGOTTO M., *Lavoro agile e comunicazioni obbligatorie*, in *Bollettino Adapt* n.40 del 27 novembre 2017.

nonostante la mancanza di un termine preciso entro cui assolvere l'obbligo, si è sostanzialmente nella prassi diffusa l'applicazione delle tempistiche previste per le comunicazioni obbligatorie "standard" in materia di assunzione e di trasformazione del rapporto. In particolare in caso di assunzione di lavoratore e di contestuale sottoscrizione di un patto di lavoro agile, quest'ultimo è anche esso da inviarsi il giorno antecedente alla data di inizio del rapporto, mentre nell'ipotesi più comune di sottoscrizione dell'accordo di lavoro in corso di rapporto, la comunicazione sarebbe da effettuarsi invece entro 5 giorni dalla stipula del patto. In questo secondo caso, infatti, si è dinanzi ad una diversa conformazione dell'esecuzione della prestazione dedotta nel contratto individuale di lavoro.

Per ciò che attiene l'apparato sanzionatorio, il riferimento alle disposizioni richiamate dalla legge n. 81/2017 sembrerebbero ricondurre all'applicazione di una sanzione amministrativa compresa tra 100 e 500 euro come nei normali casi di mancata o tardiva comunicazione della instaurazione del rapporto di lavoro. Tuttavia, tali sanzioni previste dalla legge «sono limitate ad una elencazione tassativa di violazioni che di certo non includono il tema del lavoro agile»¹³² per cui, a parere di chi scrive, sarebbe stato necessario un intervento chiarificatorio che contribuisse ad eliminare qualsiasi dubbio.

Infine, non si ravvede motivo per cui a differenza del lavoro agile, il telelavoro non sia mai stato soggetto ad una simile disciplina, non essendo richiesto alcun deposito o comunicazione, neppure nell'alveo delle trasformazioni del rapporto di lavoro¹³³.

L'assolvimento dell'obbligo di comunicazione è rimasto in vigore anche durante l'emergenza Covid-19. Infatti, nonostante durante il periodo emergenziale sia venuto meno l'obbligo di stipula dell'accordo tra le parti (V. *infra* § 2.3), il Governo ha introdotto una procedura semplificata di trasmissione della comunicazione secondo le prescrizioni indicate dall'articolo 4 del D.P.C.M. 1° marzo 2020. In particolare, dall'inizio dello stato di emergenza sino alla sua cessazione, è sufficiente predisporre una comunicazione di avvio di *smart working* da inviare al singolo lavoratore, nonché una bozza di autodichiarazione di avviso di attivazione di *smart working* per motivi emergenziali. Entrambi i modelli devono essere allegati alla comunicazione telematica obbligatoria da effettuarsi sul sito del Ministero del Lavoro.

2.2.4. *Quale trattamento economico e normativo per il lavoratore agile?*

La legge n.81/2017, in maniera piuttosto residuale, fa un cenno alla contrattazione collettiva con riferimento al principio di parità di trattamento economico e normativo di cui all'art. 20, c.1. Quest'ultimo dispone infatti che *"Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del d.lgs. 81/2015, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda"*.

La volontà di ancorare il trattamento economico e normativo ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno del perimetro aziendale era già stata

¹³² *Ibidem*

¹³³ Cfr. AA.VV., *Il lavoro agile oltre l'emergenza*, op.cit., p. 31.

manifestata nel d.d.l. Mosca n.2014/2014¹³⁴ il quale faceva però riferimento esclusivamente “alla parità di mansioni svolte”. Successivamente, tale volontà è stata riconfermata dal d.d.l. Sacconi n.2229/2016 il quale ha introdotto il ruolo della contrattazione collettiva senza però alcun richiamo all’art. 51 d.lgs. 81/2015, ancorando il principio di parità di trattamento ai contratti collettivi aziendali o territoriali o anche all’accordo individuale tra le parti (se certificato ai sensi della normativa in vigore).

L’avverbio “complessivamente” utilizzato dal legislatore sembrerebbe quindi riferirsi non al trattamento riservato ad altro lavoratore “flessibile” bensì a quello dei lavoratori comparabili, il che parrebbe significare che laddove nei confronti dello *smart worker* non venissero applicati determinati elementi retributivi applicati agli altri lavoratori, il suo trattamento economico dovrebbe comunque assicurare le compensazioni a tal fine necessarie¹³⁵.

Una prima riflessione su questo aspetto riguarda il rischio di comparazione laddove in azienda non siano presenti lavoratori a cui sono assegnate le medesime mansioni esercitate dal lavoratore agile. In questo caso specifico, sarebbe ragionevole prendere in considerazione il trattamento di un ipotetico lavoratore incaricato di svolgere quelle medesime mansioni all’interno dell’azienda. Infatti, nonostante «la disposizione induca a svolgere una comparazione in concreto, non è formulata in modo tale da escludere, in seconda istanza, una comparazione in astratto»¹³⁶.

Una seconda riflessione, invece, riguarda il trattamento complessivamente applicato. Sembrerebbe, infatti, che il confronto debba «essere fatto in maniera omnicomprensiva, fatte salve le previsioni specifiche previste dal legislatore per il lavoro agile, che impongono, al contrario, di effettuarlo sulla base dei singoli istituti che tengono conto delle peculiarità del lavoro agile»¹³⁷. In altri termini, la comparazione tra i trattamenti deve essere fatta esclusivamente con riferimento al trattamento retributivo base, escludendo invece quelle voci retributive che sono ancorate ad una attività lavorativa subordinata *standard*, salvo diverse previsioni del contratto collettivo o individuale. Difatti, la flessibilità di tempo e luogo caratterizzante la prestazione agile, potrebbe in alcuni casi rendere opportuno l’abbandono del riconoscimento di quei normali istituti ancorati a modalità di calcolo basati sull’unità temporale.

Tale assunto rileva, ad esempio, con riferimento al lavoro straordinario. Quest’ultimo

¹³⁴ L’art. 3 del d.d.l. stabiliva che “Il lavoratore che svolge la propria prestazione lavorativa in regime di *smart working* ha diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello applicato nei confronti degli altri lavoratori subordinati che svolgono la prestazione lavorativa esclusivamente all’interno dei locali aziendali, a parità di mansioni svolte.”; per poi precisare che: “Il diritto alla parità di trattamento economico e normativo si estende a tutte le condizioni di lavoro o di occupazione e include, tra l’altro, lo sviluppo delle opportunità di carriera, le opportunità di crescita retributiva, la formazione e la fruizione dei diritti sindacali”.

¹³⁵ Di tale avviso PASCUCCI P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *La retribuzione. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro*. AIDLASS, Palermo, 17-19 maggio 2018, p. 117.

¹³⁶ FALSONE M., *Il lavoro cd. agile come fattore discriminatorio vietato*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p. 573. Dello stesso parere PASCUCCI P., *op.cit.*; MARTONE M., *Lo smart working nell’ordinamento italiano*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2/2018, secondo cui “Una simile scelta, per quanto condivisibilmente legata all’esigenza di scongiurare il rischio che possa essere attribuito rilievo ad eventuali intese collettive sottoscritte da associazioni sindacali prive del requisito della maggiore rappresentatività (c.d. contratti pirata), non tiene conto delle problematiche legate alle ipotesi in cui all’interno dell’azienda non venga applicato alcun contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. In tali casi, infatti, non essendo possibile parametrare il trattamento economico e normativo dei lavoratori agili sui lavoratori che prestano la loro attività in azienda, risulterebbe inapplicabile l’intera disciplina del lavoro agile”, p. 304.

¹³⁷ LAMBERTI M., *op.cit.*, p. 202.

rappresenta, infatti, «un istituto legale e contrattuale che presuppone una prestazione lavorativa rigidamente ancorata all’osservanza dell’orario stabilito dal datore di lavoro ed una retribuzione quantificata sulla scorta delle ore di lavoro svolte in eccedenza rispetto all’orario ordinario, suscettibili di essere controllate dalla controparte datoriale»¹³⁸. Così inteso, è chiara la difficoltà che emerge nel riconoscere il lavoro straordinario ad una modalità di lavoro che per sua natura non dovrebbe essere ancorata all’osservanza di un orario stabilito. Tuttavia, non è da escludere che la questione venga comunque espressamente disciplinata in sede di contrattazione individuale (o collettiva): si potrebbe così ipotizzare di riconoscere lo straordinario laddove richiesto e autorizzato dal datore di lavoro o, ancora, ipotizzarne maggiorazioni differenziate.

Emerge indubbiamente una significativa difficoltà legata al non immediato confronto tra istituti retributivi e normativi che, per alcuni versi, appaiono incompatibili con la natura della modalità di lavoro agile. Ciò risulta evidente anche con riferimento al cd. buono pasto. La conflittualità emersa in relazione al diritto all’erogazione del buono pasto nel caso di prestazione lavorativa in modalità *smart working* ha assunto una forte rilevanza durante l’emergenza epidemiologica al punto da dar luogo ad i primi interventi giurisprudenziali. Sul punto – anche se con riferimento al settore pubblico – si è espresso, infatti, il Tribunale di Venezia occupandosi di una controversia tra i lavoratori ed il Comune relativa al presunto diritto ai buoni pasto durante la prestazione lavorativa in modalità agile. Il Tribunale, con sentenza n. 1069 del 8 luglio 2020 ha negato la possibilità del riconoscimento del buono pasto ai lavoratori ricorrenti in giudizio sostenendo che la corresponsione dei buoni pasto presuppone che l’orario di lavoro sia organizzato con specifiche scadenze orarie e che il lavoratore consumi il pasto al di fuori dell’orario di servizio¹³⁹. Da ciò, non avendo il lavoratore agile un orario predefinito, viene meno il presupposto che il buono possa essere usato fuori dall’orario di lavoro, per cui essi non sono dovuti al lavoratore in *smart working*. Il tribunale, inoltre, richiamando la precedente Cassazione (Cass. Civ. 28 novembre 2019, n. 31137) precisa che il buono pasto rappresenta un *benefit* la cui corresponsione è finalizzata a far sì che, nell’ambito dell’organizzazione di lavoro, si possano conciliare le esigenze di servizio con le esigenze quotidiane dei lavoratori¹⁴⁰. Di conseguenza esso non rappresenta un elemento della

¹³⁸ DECEGLIE M.G., *Il trattamento del lavoratore agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, p. 432.

¹³⁹ Si riporta di seguito la massima: “*Il lavoro agile è incompatibile con la fruizione dei buoni pasto; per la maturazione del buono pasto è necessario che l’orario di lavoro sia organizzato con specifiche scadenze orarie e che il lavoratore consumi il pasto al di fuori dell’orario di servizio; quando la pressione è resa in modalità di lavoro agile, questi presupposti non sussistono, perché il lavoratore è libero di organizzare come meglio ritiene la prestazione*”, in *Guida al lavoro*, fasc. 33-34, 24, 2020.

¹⁴⁰ Più precisamente la Cass. civ., sez. lav. 28 novembre 2019, n. 31137 ha stabilito che “*In tema di pubblico impiego privatizzato, l’attribuzione del buono pasto è condizionata all’effettuazione della pausa pranzo che, a sua volta, presuppone, come regola generale, che il lavoratore osservi un orario di lavoro giornaliero di almeno sei ore (oppure altro orario superiore minimo indicato dalla contrattazione collettiva); ne consegue che i buoni pasto non possono essere attribuiti ai lavoratori che, beneficiando delle disposizioni in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità di cui al d.leg. n. 151 del 2001, osservano, in concreto, un orario giornaliero effettivo inferiore alle suddette sei ore, né può valere l’equiparazione dei periodi di riposo alle ore lavorative di cui al 1° comma dell’art. 39 stesso d.leg., che vale «agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro», in quanto l’attribuzione dei buoni pasto non riguarda né la durata né la retribuzione del lavoro ma è finalizzata a compensare l’estensione dell’orario lavorativo disposta dalla p.a., con una agevolazione di carattere assistenziale diretta a consentire il recupero delle energie psico-fisiche degli interessati*”, in *Giustizia Civile Massimario*, 2019. La Corte di Cassazione è intervenuta in passato in più occasioni per escludere che i buoni pasto costituiscano elementi normali del trattamento retributivo, si vedano: Cass. Civ. 21 luglio 2008, n. 20087; Cass. Civ. 6 luglio 2015, n. 13841; Cass. Civ. 19 maggio 2016, n.10354; Cass. Civ. 20 maggio 2016, n. 10543; Cass. Civ. 14 luglio

retribuzione, né un trattamento comunque necessariamente conseguente alla prestazione di lavoro in quanto tale, ma un'agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale e la cui concessione è legata e subordinata alle concrete modalità di organizzazione del lavoro.

Da ultimo, la Cassazione (Sez. lav., 28 luglio 2020, n. 16135) ha nuovamente precisato che i buoni pasto costituiscono non già un elemento della retribuzione "normale", ma una agevolazione di carattere assistenziale collegata al rapporto di lavoro da un nesso meramente occasionale non rientrando gli stessi nel trattamento retributivo in senso stretto. Ne consegue che il regime della loro erogazione può essere variato anche per unilaterale deliberazione datoriale, in quanto previsione di un atto interno, non prodotto da un accordo sindacale¹⁴¹.

Tuttavia, delle riflessioni diverse potrebbero essere fatte al di là del periodo emergenziale. In una situazione in cui il lavoro può essere svolto in qualunque luogo esterno ai locali aziendali, «è ragionevole ipotizzare che il dipendente goda dell'erogazione del buono pasto grazie ad un accordo individuale o collettivo, a fronte di giornate di lavoro agile prolungate ed etero-organizzate nel tempo e svolte in postazioni di *co-working* oppure presso sedi distaccate dell'azienda/ufficio»¹⁴². In questi casi, infatti, non è da escludere una finalità di tipo assistenziale.

Un'ulteriore incertezza applicativa riguarda l'istituto della indennità di trasferta. Essa è regolamentata dalla contrattazione collettiva ed ha la funzione di ricompensare le spese sostenute dal lavoratore in occasione di uno spostamento provvisorio del lavoratore dalla normale sede di lavoro ad altro luogo di lavoro. L'applicazione dell'indennità di trasferta, allo stato attuale, sembrerebbe inapplicabile al lavoratore agile quando quest'ultimo espleta la propria attività fuori dai locali aziendali, se si considera che il lavoratore agile ha (o dovrebbe avere) la facoltà di scegliere liberamente il luogo in cui svolgerla e che tale luogo può essere di volta in volta differente. Difetterebbe quindi in radice, per detta parte del rapporto di lavoro, una sede di servizio in cui il prestatore di lavoro è obbligato a lavorare in maniera prevalente¹⁴³. Ciò non toglie però che, nonostante questo orientamento sia quello maggioritario e che «la mancata erogazione del relativo trattamento non configura un'illegittima disparità»¹⁴⁴, le parti possano accordarsi per prevedere un trattamento differenziato e riconoscere l'indennità anche qualora il lavoratore sia obbligato a spostarsi dal luogo da lui prescelto per svolgere l'attività lavorativa. Peraltro, a parere di chi scrive, questo sarebbe l'approccio da considerare per non far sì che il lavoratore, per il semplice fatto di aver concordato la sua modalità organizzativa in forma agile, venga in qualche modo penalizzato e limitato.

Per concludere, l'imprecisione terminologica della disposizione in oggetto, può essere

2016, n. 14388; Cass. Civ. 9 agosto 2016, n.16833; T. Milano 21 marzo 2017, n. 828; Cass. Civ. 18 settembre 2019, n. 23303.

¹⁴¹ Si veda, sul punto, COMANDÈ D., *L'erogazione dei buoni pasto in regime di smart working: ratio e ragionevolezza di un'esclusione*, nota a T. Venezia, n. 1069 del 8 luglio 2020, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 4/2020, II, pp. 647 - 658; FRATINI R., *I buoni pasto nella P.A. non sono dovuti ai lavoratori in smart working durante il periodo dell'emergenza epidemiologica*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 3-4/2021, pp. 244-251.

¹⁴² COMANDÈ D., *op.cit.*, p. 656.

¹⁴³ Di tale opinione DECEGLIE M.G., *op.cit.*, p. 439.

¹⁴⁴ MONTEROSSO L., *op.cit.*, secondo cui "La previsione non risulta *contra ius* poiché, a differenza di quanto può ravvisarsi con riferimento alla trasferta, lo svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali, durante le giornate di lavoro agile, non è espressione del potere direttivo datoriale, ma è piuttosto frutto di un accordo tra le parti che, peraltro, pone il lavoratore in una condizione di supremazia e non di mera soggezione", p. 34.

fonte di problemi operativi e dubbi interpretativi non secondari che potrebbero essere in parte risolti solo dalle precisazioni operate dalle parti in sede di contrattazione individuale¹⁴⁵.

2.2.5. Il (fr) agile diritto all'apprendimento continuo

Al ruolo della formazione nell'ambito del lavoro agile è riservata una rilevanza piuttosto marginale nella legge n. 81/2017. Eppure, la formazione intesa non solo come capacità di padroneggiare strumenti tecnologici, ma soprattutto come acquisizione di *know-how* e informazioni, rappresenta un tassello fondamentale nelle riflessioni sul lavoro agile, essendo quest'ultima una modalità di lavoro per cui la qualità della prestazione – esercitata senza vincoli di spazio e tempo – è sempre più determinata dalla capacità di comprendere e risolvere problemi, proporre idee e innovare, costruire relazioni¹⁴⁶.

Contrariamente alle ottimistiche previsioni contenute nella originaria versione del disegno di legge Sacconi n. 2229/2016, quello del diritto all'apprendimento permanente¹⁴⁷ (o *Lifelong learning*) è divenuto nella legge n. 81/2017 una possibilità solo eventuale.

Infatti, mentre l'art. 5 del citato d.d.l. stabiliva un diritto all'apprendimento permanente regolato dall'accordo individuale e un conseguente obbligo a carico del datore di lavoro di provvedere annualmente ad una certificazione delle relative competenze ai sensi della legislazione vigente, la normativa attuale ha subito dei ripensamenti in sede di approvazione. L'art. 20, c. 2, l. n. 81/2017 dispone, infatti, a tal proposito che “Al lavoratore impiegato in forme di lavoro agile ai sensi del presente capo può essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo di cui all'art. 19, il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze” (*corsivo di chi scrive*). Ciò significa che il diritto in oggetto sussiste solo qualora le parti decidano di inserirlo all'interno dell'accordo individuale di lavoro agile. Così delineato, peraltro, nulla sembrerebbe essere aggiunto alla disciplina vigente, se si considera che all'interno di qualsiasi rapporto di lavoro può essere raggiunta un'intesa sul punto.

Prima di addentrarci sul significato preciso della previsione in commento, appare utile – pur senza pretesa di esaustività – una premessa sulla funzione svolta dall'apprendimento permanente e dal sistema di certificazione delle competenze, temi che affondano le proprie radici nel dibattito europeo. Sin dal 1963 la Comunità Europea aveva infatti affermato il diritto

¹⁴⁵ Un valido esempio di precisazione, condivisibile o meno nel contenuto, può essere quello proposto in BRUSATERRA M.- VALSIGLIO C., *Jobs Act Autonomi. Guida Operativa alle novità della legge 81/2017*, in *Il Sole 24Ore*, luglio 2017 nel quale, relativamente al trattamento retributivo è specificato che “Durante il periodo nella quale Ella presterà la sua attività con la modalità di lavoro agile, il Suo rapporto di lavoro continuerà ad essere regolato dalla normativa nazionale ed aziendale in vigore per il personale di mansioni equivalenti che presti la propria attività con la modalità tradizionale e dal presente accordo individuale [...]. Non sono altresì riconosciute eventualità indennità comunque connesse alla Sua nuova temporanea allocazione, quali, a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo: indennità di missione, indennità di trasferta, reperibilità comunque denominate. Per quanto concerne il buono pasto se ed in quanto spettante, Ella ne avrà diritto solo per i giorni di attività lavorativa in sede o presso *Hub* aziendale.”

¹⁴⁶ In questi termini CASANO L., *Al cuore del lavoro agile: certificazione delle competenze e alfabetizzazione digitale degli adulti*, in *Bollettino Adapt*, 4 marzo 2016.

¹⁴⁷ A tal riguardo si rende opportuno precisare che l'apprendimento continuo permanente consiste in “qualsiasi attività intrapresa dalle persone in modo formale, non formale, informale, nelle varie fasi della vita, al fine di migliorare le conoscenze, le capacità e le competenze, in una prospettiva personale, civica, sociale e occupazionale” (L. 28 giugno 2012, n.92, art. 4, c. 51).

di ogni persona alla formazione professionale, al suo adattamento e a un'eventuale riqualificazione durante tutta la vita lavorativa. Ma è soprattutto con il Libro Bianco della Commissione presieduta da Jacques Delors, "*Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie per entrare nel XXI secolo*", che la formazione professionale dei lavoratori diventa elemento centrale della strategia comunitaria volta alla salvaguardia e allo sviluppo del modello sociale europeo¹⁴⁸. In questa prospettiva la formazione non viene considerata solo quale elemento necessario per accedere al lavoro, ma invece se ne valorizza il potenziale in un'ottica di ampliamento «dello spettro funzionale in considerazione delle necessità di un continuo riadattamento del lavoro al cambiamento dell'impresa e della società nell'insieme»¹⁴⁹.

Negli anni '90 il tema ha assunto maggiore centralità e la formazione ha occupato una posizione strategica nelle scelte e nelle politiche europee al punto che il 1996 viene considerato l'"Anno dell'apprendimento continuo". Tale processo si è poi rafforzato negli anni 2000 quando l'Europa prende atto della rapida evoluzione verso una società ed un'economia basate sulla conoscenza in cui «l'accesso ad informazioni e conoscenze aggiornate, nonché la volontà e la capacità di sfruttare tali risorse in maniera intelligente a fini personali o nell'interesse della collettività, costituiscono fattori cruciali per rafforzare la competitività dell'Europa e migliorare le capacità d'inserimento professionali e di adattamento della sua manodopera»¹⁵⁰.

Nonostante tali premesse, l'approccio del legislatore italiano nei confronti dell'apprendimento continuo «non è stato caratterizzato dalla medesima sensibilità sull'argomento mostrata dall'Unione Europea, segnalandosi una tardiva presa di coscienza sul punto»¹⁵¹.

Nel nostro ordinamento il diritto alla formazione professionale trova il proprio fondamento nell'art. 35, c. 2 della Costituzione, secondo il quale la Repubblica cura "*la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori*". Tuttavia, «si tratta di un classico diritto sociale a prestazione il cui contenuto concreto è determinato dalla Repubblica stessa e può dunque variare in modo anche assai consistente a seconda dello sviluppo socio-economico del paese nel periodo storico considerato»¹⁵². Il diverso atteggiarsi nei confronti del tema si è tradotto nel susseguirsi di svariati tentativi di attuazione costituzionale dell'art. 35.

È stato con il d.lgs. n. 13/2013, attuativo di una delega contenuta nella legge n. 92 del 2012, che il legislatore italiano ha introdotto una specifica disposizione volta a promuovere l'apprendimento permanente quale "*diritto della persona*", assicurando "*a tutti pari opportunità di riconoscimento e valorizzazione delle competenze acquisite in accordo con le attitudini e le scelte individuali e in una prospettiva personale, civica, sociale, occupazionale*" (art. 1).

In tale prospettiva nasce l'esigenza di costruire un sistema di riconoscimento,

¹⁴⁸ Cfr. CORTI M., *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2007, I, p.165 a cui si rimanda per un *excursus* sulle normative europee che hanno fatto da stimolo alla legislazione in materia dell'ordinamento italiano.

¹⁴⁹ CARUSO B., *Occupabilità, formazione e "capability" nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1/2007, p. 35.

¹⁵⁰ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Memorandum sull'istruzione e la formazione permanente*, Documento di lavoro dei servizi della commissione, Bruxelles, 30 ottobre 2000, p.5.

¹⁵¹ LAMONACA V., *Diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, p. 448.

¹⁵² CORTI M., *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1/2007, I, p. 175.

validazione e certificazione delle competenze che permetta all'individuo di poter valorizzare e spendere le proprie competenze acquisite in un determinato contesto geografico nel mercato europeo del lavoro e nei sistemi di istruzione e formazione, attribuendo alle competenze un "valore di scambio" attraverso la creazione a livello comunitario di criteri omogenei di validazione delle competenze acquisite¹⁵³. Tuttavia, si tratta di un tema che per svariate ragioni e criticità non ha mai visto il "decollo".

Per ciò che attiene l'apprendimento continuo nell'ambito della legge sul lavoro agile, tale diritto, così come delineato – ossia non riconosciuto *tout court* al lavoratore agile – fa sorgere alcune perplessità. Si ritiene, infatti, che nel caso di prestazioni svolte in modalità agile, la necessità di un aggiornamento delle competenze ed una loro certificazione in considerazione del bagaglio di conoscenze e abilità tecniche e professionali possedute e acquisite, parrebbe essere più che opportuno¹⁵⁴. La legge n.81/2017 peraltro non fa alcun riferimento alle disposizioni contenute nel d.lgs. n.13/2013, riponendo molta fiducia nell'autonomia individuale, la quale dovrebbe «farsi carico anche di disciplinare le modalità di erogazione della formazione non formale, i sistemi di validazione delle competenze, di stabilire la ripartizione dei costi del processo di certificazione e anche le scadenze temporali con cui tali certificazioni andranno effettuate»¹⁵⁵. Il rischio è che la disposizione di cui all'art. 20 relativa al lavoro agile rimanga inattuata a causa, appunto, della mancanza di un sistema di certificazione cui far riferimento.

Si tratta quindi di una disciplina alquanto scarna che rischia di essere inefficace e questo, a ben vedere, rappresenta quasi un controsenso se si pensa all'importanza delle nuove *skills* richieste ai lavoratori agili inseriti in un processo di organizzazione aziendale potenzialmente nuovo e dinamico. Quello dell'apprendimento continuo, infatti, dovrebbe essere un tema centrale anche se si ragiona nell'ottica di evitare che il lavoratore agile, vista la possibilità di svolgere la sua attività fuori dal perimetro aziendale, possa risultare in qualche modo penalizzato ed escluso dalle dinamiche aziendali che garantiscono la formazione in azienda per la generalità dei lavoratori con il concreto rischio che le proprie conoscenze non siano allineate con quelle in evoluzione all'interno dell'azienda¹⁵⁶.

Un aspetto da non sottovalutare e che potrebbe disincentivare non poco il datore di lavoro nella previsione di una clausola in favore dell'apprendimento continuo nel patto di lavoro agile è da rinvenire nel mancato riferimento agli eventuali costi del processo, nonché della procedura di certificazione delle competenze. Difatti, rimandare all'accordo tra le parti anche la disciplina dei costi, rende scarsamente probabile che il datore di lavoro si accolli le spese necessarie per la formazione dei lavoratori agili, svuotando di fatto di efficacia la norma di legge¹⁵⁷.

Tuttavia, a prescindere dalla previsione di legge, è la contrattazione collettiva che può occuparsi del tema, come del resto è avvenuto in alcuni contesti aziendali in cui, pur non

¹⁵³ Cfr. TESSAROLI L., *Il sistema nazionale di certificazione delle competenze*, Libro dell'anno del Diritto 2014 disponibile al sito [http://www.treccani.it/enciclopedia/il-sistema-nazionale-di-certificazione-delle-competenze_\(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-sistema-nazionale-di-certificazione-delle-competenze_(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto)/)

¹⁵⁴ Come sottolineato da LAMBERTI M., *op.cit.*, p. 211.

¹⁵⁵ GRECO M.G., *L'apprendimento permanente e la certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p. 590.

¹⁵⁶ Come osservato da MARTONE M., *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, *cit.*, p. 305.

¹⁵⁷ Cfr. GRECO M.G., *op. cit.*, p. 592.

facendo un espresso riferimento all'apprendimento permanente, ci si è occupati della formazione sotto diversi profili. Alcuni accordi, oltre a prevedere una formazione finalizzata a definire le modalità di svolgimento dello *smart working*, dispongono che durante lo svolgimento della prestazione da remoto le lavoratrici e i lavoratori continueranno ad essere inseriti nei percorsi formativi e di sviluppo professionale rivolti alla generalità dei dipendenti¹⁵⁸. Solo alcuni, invece, predispongono dei processi formativi appositamente pensati per il rafforzamento di *soft skills* utili per gestire con una migliore efficacia la nuova realtà lavorativa¹⁵⁹.

Per concludere, l'acquisizione dello *status* di *smart worker* comporta l'acquisizione di nuovi saperi e competenze anche in un'ottica di rivisitazione delle professionalità e quindi dei sistemi di inquadramento oggi in larga parte obsoleti (V. *infra* § 3.3.2).

2.2.6. Le (diverse) modalità di esercizio dei poteri datoriali

Coerentemente con l'intero impianto normativo, gli artt. 19 e 21 della legge n.81/2017 in materia di esercizio dei poteri datoriali, ben si inseriscono in un modello di legge *soft* e che opera "per rinvio". Infatti, la scelta operata dal legislatore di demandare all'accordo tra le parti la determinazione delle "forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro", risulta fedele alle intenzioni di adeguare le prestazioni lavorative alla metamorfosi in atto dei modelli organizzativi di lavoro di cui si è già ampiamente discusso.

Tuttavia, occorre fare delle precisazioni in quanto il dettato normativo ha suscitato diverse perplessità. In particolare, sulla base delle ricostruzioni di una ampia e nota dottrina secondo la quale l'etero-direzione definisce il modo di essere della relazione di lavoro subordinato¹⁶⁰, parte degli interpreti ha letto la disciplina del lavoro agile alla stregua di una significativa modifica dello stesso concetto di subordinazione. Da un lato vi è chi, nel rinvio all'autonomia individuale delle forme di esercizio dei poteri datoriali, ha letto una vera e propria contraddizione. Infatti, l'espressione utilizzata nella legge sembrerebbe essere «"poco felice" perché nel lavoro subordinato il potere direttivo è un potere unilaterale, mentre ai sensi dell'art. 19 di questa legge le parti stabiliscono di comune accordo l'esercizio delle modalità di esecuzione della prestazione e cioè l'esercizio del potere direttivo»¹⁶¹. A fronte quindi di un limite all'esercizio del potere direttivo unilaterale del datore di lavoro fa seguito una modifica del concetto stesso di subordinazione. Dall'altro lato vi è invece chi nella legge e, a maggior ragione nella disposizione in esame, ravvisa la creazione di una «forma speciale di

¹⁵⁸ Si vedano a titolo esemplificativo gli accordi stipulati da Cassa Centrale Banca – Credito cooperativo il 21 settembre 2020 e da Ferrovie dello Stato il 20 aprile 2018.

¹⁵⁹ Si veda, ad esempio, nel novero degli accordi di *smart working* più innovativi, quello stipulato da TIM il 4 agosto 2020 in cui si è previsto di articolare le attività di formazione su due filoni di intervento: uno dedicato a responsabili e coordinatori, l'altro a tutte le persone coinvolte nel lavoro agile. Nello specifico, per i responsabili e coordinatori, le iniziative formative si propongono di accelerare il cambiamento culturale richiesto dal nuovo modello, mentre per tutto il restante personale, gli interventi sono finalizzati a semplificare le modalità di interazione, potenziando il *know how* tecnico, la capacità di operare in autonomia e innovando il sistema di gestione delle relazioni.

¹⁶⁰ Così CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 5/2003, p.32, successivamente pubblicato in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 101/2004, pp.

¹⁶¹ SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, p.11.

subordinazione» realizzandosi «una deviazione rispetto al tipo di cui all’art. 2094»¹⁶².

Ora, benché la fisionomia e la natura del potere direttivo non siano messe in discussione, «non sembra obbligata una lettura di queste disposizioni che vede rimessa alle parti la decisione sull’esercizio dell’identità giuridica della subordinazione, snaturando il potere del datore in un modo che allarga o comunque modifica la nozione di subordinazione»¹⁶³. Infatti, in accordo con un’altra tesi sostenuta in dottrina, sembrerebbe più logico ritenere che il lavoro agile non alteri la fattispecie del lavoro subordinato, ma piuttosto si attribuisce all’autonomia individuale la possibilità di prevedere dei modi diversi attraverso i quali le direttive sono veicolate per far fronte così ad una prestazione che – essendo svolta potenzialmente senza vincoli di luogo e di orario – necessita di modalità diverse di coordinamento¹⁶⁴. In sintesi, il potere direttivo del datore di lavoro resta unilaterale e l’accordo è deputato a disciplinare soltanto le sue diverse modalità di esercizio per le sole attività svolte all’esterno dei locali aziendali, mentre nulla cambia per il lavoro prestato in azienda. Peraltro il datore di lavoro conserva sempre il potere di modificare le coordinate organizzative e di “riappropriarsi” in qualunque momento dei suoi poteri, ad esempio attraverso il recesso dal patto di lavoro agile.

Tuttavia, nonostante il riferimento sembrerebbe essere solo alle modalità con le quali le direttive del datore di lavoro sono impartite, sarebbe in realtà auspicabile che si operasse un “ripensamento” del potere direttivo che tenga conto delle peculiarità derivanti dal nuovo modo di organizzare il lavoro. Se, infatti, si associa al concetto di agilità una maggiore autonomia del prestatore, sarebbe preferibile la pattuizione di un accordo di lavoro agile che – a prescindere dalle forme e dagli strumenti utilizzati – non necessiti la previsione di ordini precisi e quindi di particolari dettagli in ordine al “cosa” o al “come” della prestazione da svolgere¹⁶⁵. Piuttosto sarebbero da preferire da parte del datore di lavoro, disposizioni il più possibile generiche e programmatiche che favoriscano la discrezionalità e la responsabilizzazione del prestatore di lavoro nell’ottica di creazione di un sistema basato su relazioni più partecipative.

Il tema dell’esercizio dei poteri datoriali diviene ancor più meritevole di considerazione se ci si sposta sul versante del potere di controllo – considerato un completamento del potere direttivo – rispetto al quale l’art. 21 c.1 della l. 81/2017 stabilisce che il suo esercizio da parte

¹⁶² Il riferimento è a PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 341/2017, p.14.

¹⁶³ CASILLO R., *op.cit.*, p. 542.

¹⁶⁴ Di questo parere FERRARO F., *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p.146; MARCHI G., *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p. 41; PROIA G., *op.cit.*, il quale afferma che, con il riferimento alla possibilità che l’accordo individuale disciplini anche le forme di esercizio del potere direttivo, il legislatore “abbia soltanto inteso stabilire che l’accordo individuale può definire le forme, ossia le modalità, con le quali le direttive del datore di lavoro sono impartite al lavoratore durante la parte della prestazione in cui possono risultare non funzionali i normali strumenti di comunicazione utilizzati quando la prestazione avviene all’interno dei locali aziendali”, p. 192. Di opinione diversa, invece, PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, *cit.*, secondo cui tale interpretazione non appare convincente; in particolare egli afferma che: “Trattandosi di un normale rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro non avrebbe alcun bisogno di stabilire nell’accordo individuale le “forme” di esercizio del potere direttivo, in quanto, essendo egli il titolare di un potere giuridico, ben potrebbe unilateralmente decidere sia il contenuto sia, a maggior ragione, le forme di esercizio di tale potere, semplicemente comunicando al prestatore le modalità con cui egli intenda avvalersi delle prerogative datoriali qualora il lavoratore svolga la prestazione all’esterno dei locali aziendali”, p. 15.

¹⁶⁵ Cfr. FERRARO F., *op.cit.*, p. 147; BOSCATI A., *L’inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, p. 59.

del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali è disciplinato dall'accordo individuale “nel rispetto di quanto disposto dall'art.4 della l. 300/1970, e successive modificazioni”. Il rinvio all'art. 4 St.lav. contribuisce quindi a delineare la cornice legislativa entro cui potrà operare la disciplina negoziale dei controlli sulla prestazione resa in modalità agile.

L'interesse nei confronti di tale aspetto risiede nella peculiarità insita nei lavori “digitali” che – come nel caso dello *smart working* – attraverso l'utilizzo dei dispositivi tecnologici consentono di svolgere la prestazione lavorativa da remoto, rendendo però d'altro canto possibile un controllo maggiormente pervasivo sulla stessa. In questo senso la tecnologia può rappresentare un'arma a doppio taglio: se da un lato, infatti, la tecnologia facilita la flessibilità spazio-temporale, dall'altro il lavoratore può divenire «destinatario di un controllo – in potenza anche continuativo – che potrebbe rispondere anche a finalità tra loro molteplici ed eterogenee, e che pone dunque una serie di questioni applicative di significativo rilievo»¹⁶⁶.

Secondo una parte della dottrina peraltro, la disciplina sui controlli a distanza dei lavoratori è sempre stata considerata un limite rispetto alla diffusione delle forme di lavoro da remoto, contribuendo a rendere scarsamente utilizzato lo strumento del telelavoro¹⁶⁷. Per questa ragione e con l'obiettivo di rendere la disposizione in oggetto più elastica, l'art. 4 della l. 300/1970 è stato oggetto di riforma nel 2015 ad opera dell'art. 23 c.1 del d.lgs. del 14 settembre 2015 n. 151¹⁶⁸ che, in sostanza, ha agito con lo scopo di rendere maggiormente al passo con i tempi la disciplina sui controlli.

Come noto, mentre in tutti i casi di installazione di impianti audiovisivi e di altri strumenti “dai quali derivi la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori” è necessario un previo accordo sindacale o una autorizzazione amministrativa (c.1 art. 4)¹⁶⁹, per l'installazione degli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa non è necessaria la procedura autorizzativa (c.2 art. 4). In questa specifica ipotesi, infatti, il legislatore ritiene che l'utilizzo di questi strumenti risponda di per sé ad una oggettiva giustificazione. Tuttavia, la difficoltà risiede proprio nell'individuazione delle caratteristiche degli strumenti di lavoro che possono considerarsi appartenenti a tale fattispecie. Secondo la prevalente opinione, per considerarsi “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”, è necessario che il loro funzionamento richieda «una partecipazione attiva del lavoratore» e «lo strumento deve costituire il mezzo funzionale alla corretta esecuzione della mansione oggetto

¹⁶⁶ BINI S., *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p. 78.

¹⁶⁷ Cfr. DAGNINO E. - MENEGOTTO M. - PELUSI L.M. - TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 57.

¹⁶⁸ Per un approfondimento sul tema dei controlli si rimanda, tra gli altri, a: AMBRA M.C., *Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello smart working: uno studio di caso*, in *Labour&law Issues*, 2018, vol.4, n.1, 2018, pp. 20-39; TULLINI P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico dell'impresa*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 3-20; TULLINI P., *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017; ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n.1, 2016, pp. 1-45; MARAZZA M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 300/2016*, pp.1-31; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)* in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 1/2016, I, pp. 77-109.

¹⁶⁹ Il comma 1 dell'art. 4 aggiunge anche che tali strumenti “possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”.

del contratto di lavoro, ossia della mansione alla quale il datore di lavoro è interessato»¹⁷⁰.

In tal senso, le peculiarità del lavoro agile non fanno dubitare che le tecnologie utilizzate dal lavoratore siano “strumenti per rendere la prestazione lavorativa”. Infatti, anche se l’art. 18 c.1 l. 81/2017 definisce solo “possibile” l’utilizzo di strumenti tecnologici, nella maggioranza dei casi la prestazione resa all’esterno dei locali aziendali necessita di un *device*, sia esso anche un telefono cellulare. Oltre alla strumentazione materiale, l’aspetto più insidioso attiene forse all’utilizzo di *software* o di programmi installati sulle apparecchiature tecnologiche, essenziali per la prestazione in regime di lavoro agile. L’utilizzo di piattaforme e applicazioni in cui effettuare *login* e *logout* possono generare un controllo invasivo sull’attività lavorativa e un difficile bilanciamento tra gli interessi del lavoratore e quelli del datore di lavoro.

Inoltre, è importante precisare che, nonostante il silenzio del legislatore, operano anche per il lavoro agile i principi e le regole in materia di protezione della riservatezza e dei dati personali del lavoratore di cui al d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 (cd. Codice della *privacy*).

Il quadro brevemente descritto fa da scenario alla disciplina del lavoro agile prevista dalla l. 81/2017 e il cui art. 21 è stato oggetto di diverse interpretazioni. Vi è, infatti, chi ha ritenuto la previsione *ivi* contenuta del tutto superflua in quanto nulla aggiunge alla disciplina generale sui controlli a distanza applicabile a tutti i rapporti di lavoro subordinati, affermando addirittura che si tratta di «sette righe di Gazzetta Ufficiale del tutto inutili, ma dannose per il fatto stesso di esservi inserite»¹⁷¹. In tal senso, infatti, se anche non fosse stato fatto alcun riferimento legislativo all’art. 4, l’accordo individuale non avrebbe comunque potuto contenere disposizioni peggiorative rispetto alla disciplina legale applicabile al lavoro subordinato alla cui categoria, si ribadisce, il lavoro agile appartiene. Un’altra parte degli interpreti, invece, ha ritenuto insufficiente la previsione contenuta nell’art. 21 perché carente di indicazioni puntuali e applicative¹⁷².

Sembra esservi quindi chi non ravvisa una particolare utilità nella previsione in materia e chi, invece, propende per la necessità di specifiche ulteriori. A ben vedere, tuttavia, le due interpretazioni convergono verso la comune convinzione che il legislatore del lavoro agile non abbia inteso intervenire con previsioni aggiuntive rispetto alla disciplina sui controlli a distanza comunque applicabile a prescindere da un espresso rinvio, nonché rispetto a quanto le parti decideranno di concordare nel patto individuale.

Tuttavia, proprio in virtù delle particolari caratteristiche della modalità di lavoro agile,

¹⁷⁰ ALVINO I., *op. cit.*, p. 24. Tale interpretazione è inoltre avvalorata da un comunicato stampa del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 18 giugno 2015 (disponibile al sito <http://www.lavoro.gov.it/stampa-e-media/Comunicati/Pagine/20150618-Controlli-a-distanza.aspx>) nel quale si chiarisce che: “L’espressione “per rendere la prestazione lavorativa” comporta che l’accordo o l’autorizzazione non servono se, e nella misura in cui, lo strumento viene considerato quale mezzo che “serve” al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio, con l’aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall’ambito della disposizione: in tal caso, infatti, da strumento che “serve” al lavoratore per rendere la prestazione il pc, il *tablet* o il cellulare divengono strumenti che servono al datore per controllarne la prestazione. Con la conseguenza che queste “modifiche” possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l’accordo sindacale o l’autorizzazione”.

¹⁷¹ Così ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*, in <https://www.pietroichino.it/?p=45008>

¹⁷² Si veda TULLINI P., *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in TULLINI P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., pp. 97-124.

«una accurata operazione di accertamento circa la natura e il concreto atteggiarsi della strumentazione per mezzo della quale la prestazione di lavoro è resa, appare auspicabile»¹⁷³. È doveroso, infatti, gestire e regolamentare in anticipo la strumentazione fornita ai lavoratori in base alle prestazioni rese dai dipendenti e attuare una *policy* che tenga conto delle caratteristiche degli strumenti e la loro strumentalità rispetto alla prestazione lavorativa, definendo così l'ampiezza dei possibili controlli. Una possibile soluzione al complesso sistema di ponderazione tra attività di controllo e tutela dei diritti del lavoratore, «potrebbe raggiungersi stabilendo di concerto (datore, lavoratore e sindacati) un elenco di condotte attive che il lavoratore dovrebbe adottare a tutela del rapporto di lavoro globalmente inteso»¹⁷⁴.

Preme però ribadire che, più di tutto, sarebbe necessario un adattamento del potere di controllo alla *ratio* e alle caratteristiche del lavoro agile ravvisabili nella instaurazione di un rapporto di maggior fiducia tra datore di lavoro e lavoratori e, in virtù di questo, il riconoscimento di maggiore autonomia e responsabilizzazione nell'espletamento delle mansioni. Infatti, un eccessivo affidamento al controllo significherebbe sposare una filosofia gestionale in contraddizione con tale modalità di lavoro¹⁷⁵. Per cui, appare auspicabile che il *focus* del potere di controllo si orienti maggiormente sul risultato della prestazione resa all'esterno dei locali aziendali, piuttosto che sulla verifica circa «il rispetto di regole organizzative o di esecuzione della prestazione che hanno ragione d'essere solo in relazione alla prestazione resa all'interno dell'organizzazione aziendale»¹⁷⁶. In altri termini, affinché il lavoro agile risponda maggiormente al principio ispiratore della sua stessa introduzione, «il corretto adempimento della prestazione non dovrebbe più essere misurato sul tempo passato in azienda, ma sull'esecuzione di specifici compiti»¹⁷⁷, purché quegli stessi compiti vengano bene individuati e comunicati al lavoratore.

Anche per ciò che attiene al potere disciplinare, il legislatore ha inteso valorizzare il patto individuale quale fonte di definizione delle condotte rilevanti ai fini della configurazione dell'inadempimento e delle relative sanzioni disciplinari.

Come accade nell'ambito di un qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, il presupposto sostanziale dell'esercizio del potere disciplinare è rappresentato dalla violazione degli obblighi di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 cc. Ciò significa che, anche di fronte ad un rapporto esercitato nella modalità agile, troveranno applicazione gli articoli del codice civile menzionati, le disposizioni contenute nell'art.7 della l. 300/1970 e quelle contenute nei contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché nei regolamenti disciplinari.

Ciò che rileva discutendo del potere disciplinare nell'ambito del lavoro agile è la

¹⁷³ BINI S., *op.cit.*, p. 83.

¹⁷⁴ VESCIO DI MARTIRANO V., "Smart working" isn't "smart monitoring", 2 luglio 2020, articolo consultabile al sito <https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2020-07-02/smart-working-isn-t-smart-monitoring-104743.php>

¹⁷⁵ Di questo parere DAGNINO E., MENEGOTTO M., PELUSI L.M., TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 57.

¹⁷⁶ MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulle prestazioni del lavoratore agile*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *op.cit.*, p. 219.

¹⁷⁷ ICHINO P., *Nel lavoro agile anche un modello nuovo di impresa*, in <https://www.pietroichino.it/?p=54962>. Dello stesso parere, tra gli altri, TIRABOSCHI M., *op.cit.*, p. 32, l'A. scrive, infatti che "il carattere fiduciario e cooperativo che dovrebbe presidiare prestazioni di lavoro rese per il tramite di nuove tecnologie e in funzione di obiettivi condivisi, per di più «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», se non esclude in astratto l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, rende certamente superflua, se non intimamente contraddittoria, la previsione di forme di controllo sulla esecuzione della prestazione piuttosto che sui risultati conseguiti dal lavoratore".

necessità di adattare tale potere in relazione all'attività svolta all'esterno dei locali aziendali. Per questa operazione viene affidato un ruolo integrativo al patto di lavoro agile al quale è quindi riconosciuto il compito di individuare quei comportamenti tenuti al di fuori del perimetro aziendale che possono dar luogo a sanzioni disciplinari. Questo comporta anche che ciascun accordo stipulato con un lavoratore possa individuare delle specifiche condotte a seconda delle caratteristiche della modalità agile concordata nel patto¹⁷⁸.

La possibilità di integrare le condotte scorrette attraverso un accordo tra le parti del rapporto – peraltro senza alcuna forma di protezione in sede di stipula – rappresenta una novità in termini legislativi in quanto, in base alle disposizioni del codice civile e dell'art. 7 St.lav., la facoltà di integrare il codice disciplinare è di norma riservata solo al potere unilaterale del datore di lavoro oppure alla contrattazione collettiva.

Un elemento di criticità è rappresentato dal principio di pubblicità del codice disciplinare. Infatti, non mancano contrasti interpretativi circa le conseguenze derivanti da una mancata affissione delle condotte scorrette che rilevano ai fini dell'esercizio del potere disciplinare nell'ambito del lavoro agile. Ci si interroga, infatti, circa l'ipotesi di nullità nel caso in cui le condotte suscettibili di essere sanzionate non siano rese accessibili da parte di tutti. A tal proposito, vi è chi sostiene che non si può parlare di nullità per mancata affissione del codice disciplinare in quanto la l. n. 81/2017 ha rimesso al solo accordo sottoscritto tra le parti l'individuazione delle condotte scorrette¹⁷⁹.

Come da qualcuno sostenuto, per evitare il rischio di incorrere in una eventuale dichiarazione di illegittimità della sanzione disciplinare, l'imprenditore sarà probabilmente indotto a valutare l'opportunità di affiggere la parte dell'accordo di cui all'art. 19 che riguarda l'esercizio del potere disciplinare in un luogo accessibile da parte dei lavoratori agili¹⁸⁰. Tuttavia, se ciascun accordo – in base alle caratteristiche della prestazione esercitata e alle modalità con cui le parti hanno scelto di modulare la prestazione agile – prevede condotte sanzionabili diverse, tale soluzione appare difficilmente applicabile.

Si rammenta, infine, che nell'esercizio del potere disciplinare, esattamente come accade quando la prestazione è resa in modalità *standard*, non è possibile prescindere dal principio di proporzionalità tra la condotta scorretta e la misura della sanzione, in base a quanto previsto dall'art. 2106 c.c.

2.2.7. Il difficile dialogo tra la disciplina del lavoro agile e quella della salute e della sicurezza

La disciplina della salute e sicurezza applicabile al lavoratore agile non è affatto semplice da ricomporre in virtù del venir meno dei vincoli di luogo e di orario di svolgimento della prestazione, nonché della carente cornice prevenzionistica costruita intorno a tale modalità di lavoro. La scarsa previsione legislativa, tuttavia, non è correlata a minori rischi per la salute dei lavoratori che usufruiscono di tale modalità di lavoro. Al contrario, la possibilità di rendere

¹⁷⁸ In materia di sanzioni disciplinari nell'ambito del lavoro agile si veda PONTERIO C., *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *op.cit.*, p. 635.

¹⁷⁹ Di questo avviso DI CORRADO G., *Lavoro agile: anche il potere di controllo del datore diventa smart?*, in *Giustiziacivile.com*, n. 5/2018, p. 12.

¹⁸⁰ Cfr. LEVI A., *op.cit.*, p. 40.

la prestazione lavorativa in ambienti diversi dai locali aziendali, potrebbe tradursi in maggiori rischi per la salute e per la sicurezza dei lavoratori, talvolta perché i luoghi esterni all'azienda potrebbero essere non del tutto pensati e progettati per un utilizzo lavorativo. Inoltre, tra i rischi correlati all'utilizzo del lavoro agile vi è, senza dubbio, il sorgere di maggiori rischi legati alla sfera psicologica quali, a titolo esemplificativo, il *techno-stress*, l'isolamento e il *burnout*, ma anche disergonomie posturali ed oculo-visive. Si tratta di problematiche certamente presenti anche nell'espletamento della prestazione lavorativa in modalità *standard*, ma che risultano qui accentuati per via della potenziale intensificazione dei ritmi di lavoro e dalla potenziale mancanza di una netta separazione tra tempi di lavoro e quelli di vita.

Nonostante ciò, la scelta operata dal legislatore – probabilmente anche in un'ottica di semplificazione – è stata quella di costruire un impianto normativo minimalistico in cui ad attirare l'attenzione è l'assenza di un espresso rinvio al d. lgs. n. 81/2008, generando negli interpreti non poche incertezze applicative¹⁸¹. Tuttavia, se consideriamo che il lavoro agile, pur nella sua particolarità, è una modalità di lavoro subordinato, non possono ad essa non applicarsi le vigenti disposizioni nazionali in tema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, senza considerare poi che la materia della salute e della sicurezza sul lavoro è oggetto di regolamentazione comunitaria e gli obblighi ivi previsti non possono essere derogati dai singoli Stati membri¹⁸².

L'art. 22, c. 1, l. n.81/2017, rubricato *Sicurezza sul lavoro*, sancisce il principio secondo il quale il datore di lavoro è tenuto a garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile. Ai fini dell'assolvimento di questo obbligo, il datore di lavoro è tenuto a consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza “*un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro*”, con cadenza almeno annuale. L'assolvimento di questo obbligo, non sarà tuttavia sufficiente ad esonerare il datore di lavoro dall'adozione di altre misure prevenzionistiche imposte dalla normativa vigente. Peraltro, come sottolineato da diversa dottrina, l'interpretazione che vede l'informativa come unico adempimento in materia di salute e sicurezza per il datore di lavoro parrebbe scontrarsi con i principi di origine europea che impongono di incrementare e non ridurre le tutele per i lavoratori coinvolti in modalità di lavoro flessibile¹⁸³. Appare pertanto necessario operare un collegamento tra quanto sancito nella legge n.81/2017 e quanto previsto dal TU di sicurezza e salute negli ambienti di lavoro, anche in assenza di un esplicito rinvio in tal senso.

Infatti, ferma restando la non piena coincidenza dei due istituti, appare utile – in riferimento alla materia in oggetto – un parallelismo con quanto previsto in materia di

¹⁸¹ Così PELUSI L.M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2017, pp. 1042 -1043. Si rammenti inoltre che, invece, il ddl.n. 2229/2016 era stato più esplicito sul punto; infatti all'art. 3 si prevedeva, in vista dell'assegnazione alla modalità agile l'adozione di “*tutte quelle misure che, in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica, sono necessarie per tutelare e garantire l'integrità fisica e psichica, la personalità morale e la riservatezza del lavoratore*” previo parere preventivo del medico competente, nonché lo svolgimento di visite ed accertamenti che sono stati poi eliminati dal testo definitivo.

¹⁸² Il riferimento è alla Direttiva-quadro 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

¹⁸³ In questi termini DELOGU A., *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p.117.

telelavoro. Se consideriamo, infatti – come suggerito in dottrina¹⁸⁴ – il telelavoro e il lavoro agile come due *species* del lavoro a distanza parzialmente sovrapponibili, appare ragionevole la trasposizione di alcune norme previste per il primo nei confronti del secondo. In particolare, la norma di riferimento in materia di salute e sicurezza del telelavoro è contenuta nell’art. 3, c. 10 del TU di cui al d.lgs. n. 81/2008. Tale disposizione prevede che: «*a tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, compresi quelli di cui al D.P.R. n. 70/1999 e di cui all’accordo quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002, si applicano le disposizioni di cui al titolo VII, indipendentemente dall’ambito in cui si svolge la prestazione stessa. Nell’ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al titolo III*».

La norma in questione individua essenzialmente due presupposti – il collegamento telematico e la prestazione continuativa di lavoro a distanza – che sembrerebbero essere soddisfatti anche nel caso di lavoro agile. Infatti, il collegamento sussisterà ogni qual volta il lavoro agile sia svolto con l’utilizzo di strumenti tecnologici (nella maggior parte dei casi); allo stesso modo l’esecuzione della prestazione in parte all’esterno e in parte all’interno dei locali aziendali non ne inficerebbe la continuità¹⁸⁵. Tuttavia, in relazione a quest’ultimo punto è necessario fare delle considerazioni aggiuntive in merito a quella che è la distinzione tra occasionalità e continuità nel lavoro agile. Infatti, è probabile che le disposizioni di cui al Testo Unico siano da rispettare solo laddove si utilizzino modelli di lavoro agile orientati secondo una pianificazione e una calendarizzazione fortemente incisiva, visto e considerato che la norma richiamata parla esclusivamente di “prestazione continuativa”. Se così fosse la disposizione in oggetto non troverebbe applicazione nell’ambito del lavoro agile “occasionale”, peraltro più diffuso.

Come noto, l’impianto prevenzionistico dell’ordinamento italiano è composto, oltre che dalle previsioni del d.lgs. n. 81/2008, anche da un’altra norma cardine che è l’art. 2087 c.c., il quale sancisce l’obbligo contrattuale del datore di lavoro di «tutelare l’integrità fisica e la libertà morale del prestatore di lavoro». Il rispetto di tale obbligo prescinde dalla modalità di esecuzione della prestazione, tanto da dimostrarsi potenzialmente idoneo ad adattarsi al caso concreto in considerazione delle specificità delle lavorazioni o di determinati ambienti di lavoro, e quindi anche al contesto della tutela dei lavoratori agili. Tuttavia, è indiscutibile il fatto che la maggior parte delle modalità e degli strumenti di tutela della salute e della sicurezza previste nel nostro impianto prevenzionistico siano tarate su un modello di lavoro tipico dell’impresa fordista in cui il datore di lavoro aveva il controllo totale dell’ambiente presso il quale i propri dipendenti svolgevano la propria prestazione lavorativa. È indubbio che oggi, nel caso in cui la prestazione sia resa con modalità agile, la “valutazione dei rischi” risulti poco agevole, data l’inconoscibilità da parte del datore di lavoro del luogo esterno in cui la prestazione viene resa¹⁸⁶.

Quale parziale contrappeso alla scarsa previsione legislativa poi, lo stesso art. 22 della

¹⁸⁴ Si veda SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, op.cit., p.148.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ In questi termini PORCHEDDU D., *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *Bollettino Adapt* n. 13 del 6 aprile 2021 a cui si rimanda per approfondimenti sul tema.

l.81/2017 dispone un obbligo di cooperazione in capo al lavoratore nell'attuazione delle specifiche misure di prevenzione predisposte ricalcando la disciplina del d.lgs. 81/2008 (art. 20). Nel lavoro agile quest'obbligo risulta ancora più significativo in quanto il datore di lavoro non ha il controllo diretto sul luogo e sul tempo di lavoro e non ha quindi la supervisione diretta del possibile rischio legato alla prestazione lavorativa. Per tale ragione, oltre al tradizionale obbligo di diligenza sancito dall'art. 2104 c.c., il lavoratore agile è tenuto a tutelare la propria sicurezza astenendosi dal compiere attività che possano pregiudicare la propria persona durante lo svolgimento della prestazione a distanza.

Altri frammenti normativi rilevanti dal punto di vista prevenzionistico sono rinvenibili nell'art. 18, c. 2, l. n. 81/2017, in cui il datore di lavoro è individuato come responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per l'espletamento della propria prestazione. Una siffatta formulazione, tuttavia, potrebbe portare a ritenere configurabile una eccessiva estensione della responsabilità datoriale, mentre invece, appare ragionevole circoscrivere la responsabilità datoriale nei limiti della ragionevolezza. In tal senso, le responsabilità datoriali devono limitarsi ai soli strumenti¹⁸⁷ messi a disposizione dal datore di lavoro e non anche a quelli di proprietà del lavoratore rispetto ai quali un controllo sarebbe maggiormente difficoltoso, posto inoltre che – come già osservato – non vige un obbligo da parte del datore di lavoro di fornire la strumentazione necessaria per l'espletamento della prestazione in modalità agile.

Tuttavia, a tale orientamento si contrappone quello secondo cui, in virtù di una interpretazione estensiva dell'art. 2087 c.c., non pare possibile esonerare con certezza il datore di lavoro da qualsivoglia responsabilità rispetto alle strumentazioni utilizzate; pertanto il datore di lavoro sarebbe tenuto ad informarsi sulla tipologia di strumenti utilizzati dal lavoratore nella prestazione in modalità agile e provvedere a fornire adeguata formazione ed una incentrata informazione sui relativi rischi¹⁸⁸.

Il lavoratore, con riferimento agli strumenti tecnologici, è chiamato ad un corretto utilizzo delle apparecchiature e degli strumenti in sua dotazione in conformità alle eventuali *policies* aziendali. Molte aziende, infatti, cercano di definire le caratteristiche degli strumenti di lavoro – sia nel caso in cui essi siano forniti sia che si tratti di strumentazione propria del lavoratore – col tentativo di individuare un minimo requisito di idoneità degli strumenti tecnologici rispetto alla prestazione. Alcune aziende, inoltre, si preoccupano anche di definire precise istruzioni da rispettare, ovvero precisi divieti, per il corretto utilizzo delle apparecchiature¹⁸⁹. In linea generale poi, il lavoratore è chiamato ad optare per la scelta di un luogo esterno all'azienda che sia il più possibile ragionevole in termini di garanzia dei livelli minimi di sicurezza. In tal senso, è possibile che in sede di contrattazione le parti si accordino

¹⁸⁷ Ci si intende riferire non solo agli strumenti tecnologici, ma a tutti gli strumenti messi a disposizione del lavoratore per l'espletamento della prestazione lavorativa in virtù di quanto stabilito all'art. 2087 c.c. e all'art. 3 del d.lgs. n. 81/2008.

¹⁸⁸ In tal senso si veda, DAGNINO E.- MENEGOTTO M. – PELUSI M.P. – TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n.126, di conversione del c.d. "decreto Agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 contratti e accordi aziendali sullo smart working*, Adapt University Press, 2020, p. 30.

¹⁸⁹ È il caso, ad esempio, di: Eni il cui accordo sullo *smart working* esplicitamente prevede che "l'azienda deve fornire una guida tecnica sulle modalità di utilizzo delle dotazioni fornite e sulle caratteristiche della connessione"; *Credit Agricole*, la quale prevede corsi di formazione incentrati sul corretto utilizzo della strumentazione tecnologica; o ancora, Enel che invece provvede alla consegna di una informativa *Safety* sulla sicurezza.

sulla scelta del luogo in cui svolgere la prestazione prevedendo l'esclusione di specifici luoghi oppure prevedendo la comunicazione preventiva del luogo scelto.

Infine, al lavoratore agile spetta la tutela contro gli infortuni sul lavoro dipendenti da rischi connessi alla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali, ivi compresi gli infortuni in itinere occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali (art. 23 c.3). Tale ultima tutela è però limitata alle ipotesi in cui la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza¹⁹⁰. Come in dottrina osservato, l'ambiguità di questa ultima condizione rischia di ingenerare una elevata incertezza in mancanza di parametri oggettivi volti a limitare la discrezionalità del giudice in caso di contenzioso¹⁹¹. Per tale ragione, in alcuni accordi, la possibilità di eseguire le prestazioni in modalità agile è subordinata alla verifica dell'iscrizione del lavoratore anche all'assicurazione per gli infortuni *extra* professionali prevista dai contratti aziendali¹⁹².

In definitiva, le poche disposizioni previste in materia di salute e sicurezza richiedono una «lettura “allargata” [...] onde evitare che il lavoro agile si trasformi in uno strumento che, anziché tendere al benessere del lavoratore, concorra a comprometterlo irrimediabilmente»¹⁹³. Anche il ruolo della contrattazione collettiva potrebbe rilevarsi utile in questo senso. Infatti, vi sono allo stato attuale alcuni CCNL che, in mancanza di espressi rinvii da parte del legislatore, sanciscono esplicitamente l'applicazione della disciplina sulla salute e sicurezza di cui al d.lgs. 81/2008 e successive modificazioni¹⁹⁴.

Oltre alla contrattazione nazionale, anche alcuni accordi aziendali (soprattutto recentemente stipulati) contengono un rinvio alla normativa prevenzionistica generale, limitando così il più possibile i profili di incertezza sopra richiamati. A tale rinvio spesso si aggiunge l'obbligo di svolgimento della formazione in materia di salute e sicurezza specificatamente pensata per i lavoratori agili che, talvolta, è addirittura indicato come requisito fondamentale per l'accesso a tale modalità di lavoro¹⁹⁵.

Si rammenti inoltre che l'obbligo di informativa è persistito anche durante l'emergenza da Covid-19. Infatti, nell'ambito delle procedure di snellimento dell'*iter* di attivazione della modalità di lavoro agile, il d.P.C.M. 1° marzo 2020 (in attuazione del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6), aveva espressamente previsto la possibilità di adempiere telematicamente agli obblighi di informativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro agile anche facendo ricorso alla

¹⁹⁰ Tale chiarimento è stato operato dall'Inail tramite la circolare n. 48/2017.

¹⁹¹ Cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, p. 14.

¹⁹² Un esempio è rappresentato dall' Accordo Gruppo UBI Banca del 31 agosto 2018 (art.9).

¹⁹³ LEONE G., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, p. 489.

¹⁹⁴ Si vedano: il CCNL per i quadri direttivi e il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, sottoscritto il 19 dicembre 2019; il CCNL per i lavoratori dell'industria alimentare, firmato il 31 luglio del 2020; *Le Linee guida per il Lavoro Agile* nel settore assicurativo e di assicurazione/assistenza del 24 febbraio 2021 nel quale inoltre si identifica la consegna dell'informativa sopraccitata come parte degli obblighi datoriali di informazione previsti dall'art. 35 del TU per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, rubricato Riunione periodica.

¹⁹⁵ Si veda, a titolo meramente esemplificativo, l'accordo aziendale di *smart working* sottoscritto da Ducati il 14 settembre 2018.

documentazione resa disponibile dall'INAIL sul proprio sito internet. Si è previsto in sostanza l'invio di un documento *standard* che fa sorgere non pochi dubbi rispetto ad un effettivo contenuto di tutela.

2.3. Il lavoro agile durante l'emergenza pandemica e oltre

2.3.1. Lo "snaturamento" del lavoro agile ordinario tra adattamenti e semplificazioni

Come già rilevato nel capitolo 1, tra le misure di contrasto alla diffusione del virus Covid-19 il legislatore ha prontamente individuato e diffuso l'utilizzo del lavoro agile che, fino a pochi mesi prima, risultava essere una modalità di lavoro diffusa solo in determinate realtà aziendali, in prevalenza quelle maggiormente innovative e di medio-grandi dimensioni. Queste ultime, infatti, nella maggior parte dei casi non hanno dovuto far altro che adattare il progetto di lavoro agile – già avviato attraverso regole condivise – alla situazione emergenziale; al contrario, molte altre aziende sono state colte impreparate e sono state chiamate in tempi brevissimi a ripensare la propria organizzazione del lavoro. Il mondo del lavoro si è trovato così «spinto avanti di un'era in un batter d'ali»¹⁹⁶.

Tuttavia, in questa fase di pandemia, il lavoro agile ha subito significative modifiche in termini di configurazione e finalità. Il lavoro agile è stato, infatti, innanzitutto individuato dal Governo quale strumento, valido ed efficace, per garantire due diritti costituzionali: quello alla salute (art. 32) e quello al lavoro (art. 4) avendo consentito di conciliare la prosecuzione dell'attività lavorativa e il contenimento del contagio negli ambienti di lavoro attraverso il distanziamento fisico. A supporto di tale funzionalizzazione, soprattutto nell'ottica della tutela del diritto alla salute, vi sono state tutta una serie di disposizioni dedicate a categorie di soggetti cd. fragili per i quali la possibilità di contrarre il virus si sarebbe rilevata maggiormente problematica.

Soprattutto al fine di semplificarne la procedura di accesso, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente Giuseppe Conte, ha dapprima approvato il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica*» (conv. in l. n. 13/2020 e poi abrogato dal successivo d.l. n. 19/2020), disponendo che la modalità di lavoro agile sarebbe stata applicabile a tutti i lavoratori delle zone in cui era prevista la sospensione o la limitazione dello svolgimento dell'attività lavorativa (cd. zone rosse) senza necessità di stipula degli accordi individuali. Successivamente, lo stesso Consiglio dei Ministri ha esteso tale possibilità a tutto il territorio nazionale e per tutta la durata dell'emergenza con il d.P.c.m. del 1° marzo 2020 («*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6*») che nello specifico ha previsto che la modalità di lavoro agile fosse applicata, per la durata dello stato di emergenza, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, anche in assenza degli accordi individuali previsti (art. 4). Il contenuto del decreto è stato poi ribadito in una serie di successivi d.P.C.M. in parte poi allocati in decreti legge. Peraltro, il cospicuo numero di testi di legge e di decreti attuativi emanati durante il periodo emergenziale

¹⁹⁶ ZILLI A., *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 4/2020, p. 542.

ha reso non poco complicata la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, la cui difficoltà è largamente dipesa anche da uno scarso coordinamento tra le fonti. In generale, l'intera legislazione legata all'emergenza ha manifestato delle peculiarità non facilmente riscontrabili in passato in altri provvedimenti legislativi.

Come emerge già dal primo intervento normativo, tra le principali deroghe alla disciplina di cui alla legge n.81/2017, l'accordo tra le parti – che di norma rappresenta la fonte primaria di accesso al lavoro agile – non è stato più elemento necessario, essendo stata consentita la sua introduzione automatica e quindi in via unilaterale da parte del datore di lavoro: non più quindi «la volontarietà quale presupposto legittimante, ma al contrario l'obbligatorietà del ricorso al lavoro agile»¹⁹⁷.

Al venir meno dell'accordo, si è accompagnata la semplificazione degli adempimenti procedurali, ossia le comunicazioni semplificate ai centri per l'impiego e l'invio al lavoratore dell'informativa sulla sicurezza la quale, al fine di rendere ancora più snella e semplificata la procedura, poteva anche essere quella resa disponibile sul sito dell'Inail. Tali semplificazioni hanno forse dimostrato – come emerso anche nel § 2.2.3 in materia di comunicazioni obbligatorie – «il carattere spesso pleonastico e superfluo degli adempimenti burocratici in tempi normali, spesso fine a sé stessi piuttosto che mirati a esigenze di effettivo controllo»¹⁹⁸.

In mancanza di accordo però si sono creati dei problemi di regolamentazione delle modalità in cui avrebbe dovuto articolarsi la prestazione e la mancanza di consensualità ha portato con sé il rischio di condurre ad un mero dispiegarsi dei voleri datoriali¹⁹⁹. Tale rischio è solo in parte limitato dalla previsione secondo cui le deroghe alla disciplina della l. n. 81/2017 devono attuarsi nel rispetto dei “principi” dettati dagli stessi artt. 18-23, «nonché ai principi generali declinati dall'interprete, espressione di garanzie costituzionali e compatibili con l'assenza di un accordo individuale, avendo come riferimento il sistema normativo normale di gestione del rapporto di lavoro subordinato»²⁰⁰.

In mancanza di consensualità, il carattere di flessibilità riconosciuto allo strumento nella sua forma *standard* è stato fortemente limitato. Con esplicito riferimento al luogo della prestazione, ad esempio, mentre la l. n.81/2017 stabilisce che la prestazione resa in modalità agile possa essere svolta in parte all'interno e in parte all'esterno dell'azienda, il lavoro agile “emergenziale” si è realizzato invece al di fuori di questa alternanza tra i locali aziendali e la dimensione esterna degli stessi, situandosi esclusivamente presso il domicilio del lavoratore, difettando «quel fondamentale elemento *smart* di dinamismo»²⁰¹ e traducendosi così in un semplice *home-working*.

Quanto all'orario di lavoro esso è stato perlopiù scandito sulla base delle ore di lavoro normalmente effettuate in ufficio, considerando che nella maggior parte delle esperienze è stato

¹⁹⁷ GENTILE G., *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2/2020, p. 496.

¹⁹⁸ Come osservato da CARUSO B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 2/2020, I, p. 225.

¹⁹⁹ Sul punto si veda ALBI P., *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT* – 430/2020, pp. 20-23.

²⁰⁰ BROLLO M., *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in GAROFALO D. – TIRABOSCHI M.- FILI V.- SEGHEZZI F. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Adapt Labour Studies e-Book series n. 89, p. 190.

²⁰¹ BINI S., *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *Giustiziavivile.com*, 17 marzo 2020, p.7.

osservato l'orario aziendale; anzi, numerosi studi condotti durante l'emergenza hanno fatto emergere come, a causa forse di una potenziale perenne reperibilità, i lavoratori abbiano lavorato più ore di quelle normalmente svolte in ufficio.

È stato così sin da subito immediato osservare che il lavoro agile attuato in piena pandemia quale misura per il contenimento del contagio, è stata esperienza assai diversa dal lavoro agile di cui alla legge n. 81/2017. Infatti, nonostante del termine *smart working* si sia fatto gran uso nel periodo di emergenza, esso non va assolutamente confuso con il modello finora descritto. A divenire popolare, infatti, non è stato il vero lavoro agile, ma un "surrogato" di quest'ultimo essendosi semplicemente tradotto in un mero spostamento dell'ufficio presso il domicilio del lavoratore minimizzando in modo sostanziale il suo reale contenuto. Vi è, a tal proposito, chi sostiene che in realtà si sia realizzata una totale sovrapposizione con il telelavoro se si pone come criterio distintivo tra i due istituti la regolarità o meno dello svolgimento dell'attività lavorativa a distanza²⁰².

L'emergenza sanitaria ha rappresentato poi un'occasione per discutere di lavoro agile in sede di concertazione sociale tripartita dando vita ad un documento condiviso dal Governo e da tutte le principali sigle associative rappresentative del mondo del lavoro e delle imprese. Il riferimento è al Protocollo del 24 aprile 2020 intitolato "*Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*" in cui, tra le altre cose, si fa espresso riferimento alla contrattazione collettiva come la via più efficace per l'effettiva implementazione dello *smart working*.

In definitiva, le deroghe alla disciplina generale sul lavoro agile saranno destinate probabilmente a perdere efficacia, ma senza dubbio consegnano una maggiore consapevolezza: "lavorare agilmente" è possibile, purché si riesca a contemperare efficacemente i bisogni dei soggetti coinvolti in una prospettiva dinamica, tanto quanto lo sono le esigenze organizzative delle imprese e i bisogni dei lavoratori.

È difficile fare una previsione di ciò che sarà a conclusione dello stato di emergenza, ma senz'altro quello del lavoro agile sarà un fenomeno significativamente più diffuso rispetto alla fase pre-pandemica, nella speranza che l'utilizzo massiccio dello strumento abbia contribuito a portare alla luce rischi ed incertezze, tali da poterli il più possibile mitigare. Uno dei principali rischi da evitare è che, passata la crisi sanitaria, lo stato d'eccezione e quindi tutte le misure correttive attuate in una logica di semplificazione vengano in qualche modo «metabolizzate nella prassi, con un formale accordo di ratifica accettato da un lavoratore privo di potere negoziale»²⁰³. L'attuale unilateralità del lavoro agile oltre a rappresentare una significativa deviazione dal modello legislativo ordinario, porta alla luce una grande contraddizione: una modalità lavorativa che si caratterizza per essere frutto di una negoziazione tra le parti del

²⁰² Di questa idea: ALESSI C. - VALLAURI M.L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in BONARDI O. - CARABELLI U. - D'ONGHIA M. - ZOPPOLI L. (a cura di), *Covid 19 e diritti dei lavoratori*. Consulta giuridica Cgil, Ediesse, Roma, 2020, pp.131-152; nei primi commenti anche MENEGOTTO M., *Coronavirus: trasferte, lavoro agile e telelavoro*, in *Bollettino Adapt* n.7 del 17 febbraio 2020 e MENEGOTTO M. - PIGLIALARMÌ G., *Coronavirus: primo commento alle misure emergenziali adottate dal Governo sulla questione lavoro*, in *Bollettino Adapt* n. 8 del 24 febbraio 2020 nei quali si legge che se il principio di alternanza viene meno si realizza "una incompatibilità della disciplina del lavoro agile al caso concreto in quanto la disciplina del telelavoro risulterebbe una soluzione più adeguata alla casistica, giacché la prestazione viene regolarmente svolta al di fuori dei locali aziendali".

²⁰³ CALVELLINI G., *Coronavirus e lavoro agile: la regolamentazione provvisoria*, in *Diritti & Lavoro Flash*, 02/2020, p.10.

rapporto, viene privata proprio del consenso di una delle parti stesse.

I profili problematici su cui riflettere, e rispetto ai quali sarà necessario individuare delle soluzioni, sono molteplici. Senz'altro però, per far sì che la situazione di straordinarietà attuale diventi realmente un acceleratore per la creazione di una cultura del lavoro basata su sistemi organizzativi innovativi e fondati sulla responsabilizzazione delle persone, le parti coinvolte dovranno dimostrarsi in grado di cogliere la sfida. In altri termini, l'auspicio è che l'esperimento vissuto in questa fase emergenziale «porti ad un approccio più maturo e consapevole allo *smart working*, che ne favorisca un'introduzione e un'implementazione tanto diffusa quanto efficace»²⁰⁴.

2.3.2. La configurazione di un diritto soggettivo al lavoro agile

I numerosi decreti emanati durante l'emergenza sono stati ispirati dall'esigenza di favorire l'accesso al lavoro da casa a categorie di soggetti particolarmente esposte ai rischi che avrebbe comportato il contagio. Senza pretesa di esclusività, il resto dell'analisi si concentrerà su quelle disposizioni che hanno introdotto una deroga che, a parere di chi scrive, risulta impattante sulla disciplina del lavoro agile presente e futura e che hanno fatto sì che alcuni dei problemi interpretativi finora affrontati solo in dottrina abbiano visto anche il contributo della giurisprudenza. Ci si intende riferire in particolare alle disposizioni che hanno introdotto un cd. diritto al lavoro agile, non generalizzato, bensì previsto solo nei casi e alle condizioni previste dalla normativa emergenziale.

Tale diritto, infatti, è stato riconosciuto inizialmente solo nei confronti di quei lavoratori affetti da grave disabilità o che avessero nel proprio nucleo familiare un disabile grave (cfr. art. 3 c. 3, legge n. 104/1992), a patto che le caratteristiche della mansione non la rendessero incompatibile con la modalità agile (art.39 c.1 del decreto Cura Italia n. 18/2020 convertito in legge n. 27 del 24 aprile 2020)²⁰⁵. Successivamente, sempre in un'ottica di incentivo all'utilizzo di tale modalità di lavoro, anche l'art. 90 del cd. decreto Rilancio n. 34/2020 convertito in legge n.77 del 17 luglio 2020) ha previsto che *“i genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14, a condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o che non vi sia genitore non lavoratore, hanno diritto a svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile anche in assenza degli accordi individuali, fermo restando il rispetto degli obblighi informativi previsti dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, e a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione”*.

La previsione di questi e altri diritti, in deroga alla disciplina generale, non ha mancato

²⁰⁴ CAPPETTA R.- DEL CONTE M., *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Lo smart working ai tempi del coronavirus* articolo consultabile al sito <http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>, 31 marzo 2020.

²⁰⁵ Come fa notare ROMEI R., *op.cit.*, p. 431 la legge di conversione ha aggiunto un comma 2 bis all'art. 39 il quale estende le «disposizioni di cui ai commi 1 e 2» dell'art. 39 anche ai lavoratori immunodepressi e ai familiari conviventi di persone immunodepresse. “Mentre però il comma 1 dell'art. 39 parla di un diritto allo svolgimento dell'attività di lavoro in forma agile, il comma 2 introduce una mera priorità (e per soggetti diversi da quelli presi in considerazione dal comma 1). Il legislatore invece in sede di conversione ha unificato in capo alla medesima categoria di soggetti due situazioni tra loro non compatibili (diritto e priorità) creando così una antinomia non facilmente risolvibile”.

di generare situazioni di conflitto. Infatti, benché dalle previsioni normative non si evinca un vero e proprio obbligo da parte del datore di lavoro all'adibizione al lavoro agile del lavoratore – bensì solo una forte raccomandazione durante l'emergenza – ciò non significa che la scelta sia rimessa totalmente alla mera facoltà del datore.

I primi due casi sul tema sono stati affrontati dal Tribunale di Grosseto (ordinanza n. 502 del 23 aprile 2020) e dal Tribunale di Bologna (ordinanza n. 2759 del 23 aprile 2020) chiamati a decidere, in via d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, sul diritto dei prestatori a rendere la prestazione a distanza anziché accettare le soluzioni più penalizzanti proposte dal datore di lavoro. Sebbene le pronunce siano riferite a lavoratori invalidi civili per i quali sussistono specifiche protezioni soprattutto nella normativa Covid, è indubbio che tali decisioni possano sollevare riflessioni di carattere più ampio.

Senza entrare nel merito dei casi giurisprudenziali²⁰⁶, essi sono accomunati dal fatto che entrambi i ricorrenti fossero affetti da gravi patologie tali da determinare una riduzione della capacità lavorativa al 60%. In virtù di tale condizione, essi hanno ritenuto illegittimo il rifiuto da parte del datore di lavoro di adibizione al lavoro agile, ritenendo invece di vantare un vero e proprio diritto ai sensi della normativa emergenziale. I tribunali hanno accertato il pregiudizio subito dai dipendenti ed hanno provveduto ad emanare un giudizio di illegittimità dei provvedimenti datoriali che si sostanziano nel forzato godimento delle ferie e di messa in cassa integrazione guadagni; tali provvedimenti sono stati ritenuti ingiustificati con conseguente ordine di adibizione dei lavoratori al lavoro agile²⁰⁷.

Successivamente anche il Tribunale di Mantova (ordinanza n. 1054 del 26 giugno 2020) e quello di Roma (ordinanza n. 12525 del 20 giugno 2020) sono stati chiamati a pronunciarsi in materia di lavoro agile e le decisioni finali, oltre ad essere state rilevanti durante l'emergenza sanitaria, conducono a riflessioni che si estendono oltre il periodo emergenziale. I suddetti casi in esame hanno fatto emergere un profilo sino a questo momento forse trascurato: quello della

²⁰⁶ Per un approfondimento dei casi giurisprudenziali si veda: FIATA E., *Pandemia, smart working e lavoratori fragili: è davvero un diritto?*, nota a Trib. Roma 28 ottobre 2020 e Trib. Roma 5 ottobre 2020 in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2/2021, pp. 446-462; TUFO M., *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2/2020, pp.1-8; STEFANELLI A. – MARINELLI A., *Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2/2020, pp.1-4; ZILLI A., *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole", tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa, cit.*; MASERATI T., *Il rifiuto ingiustificato è discriminatorio? Su sindacato giudiziale e limiti al potere direttivo nel lavoro agile emergenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2020, pp.1163-1169; LAMANNIS M., *Lavoro agile e ferie: quale rapporto durante la pandemia?*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 2/2020, II, pp.687-693. Per estendere le riflessioni sul lavoro agile come "accomodamento ragionevole" merita segnalare il contributo di ZILLI A., *op.cit.*, pp. 533-542, la quale dopo aver inquadrato il lavoro agile espresso nella normativa precedente e poi relativa alla pandemia *Sars Covid-19*, individua nel lavoro da remoto una forma di accomodamento ragionevole tra esigenze diverse, con alcune riflessioni sulla portata, in prospettiva, degli effetti della emergenza in corso.

²⁰⁷ Nello specifico, il Tribunale di Grosseto si è espresso in questi termini: "*In tema di tutela del lavoratore disabile, posto che la normativa dell'emergenza da Covid-19 prevede la priorità di accesso al lavoro agile per i soggetti affetti da gravi patologie, va ammesso a svolgere l'attività con tale modalità, qualora possibile, il lavoratore portatore di una invalidità civile, né il datore di lavoro può evitarlo imponendogli la fruizione delle ferie, soprattutto se non ancora maturate*", in *Foro it.* anno 2020, parte I, col. 2156. Secondo il Tribunale di Bologna, invece, *nell'attuale situazione di emergenza sanitaria, una lavoratrice invalida, convivente con una figlia affetta da accertato e documentato handicap grave, ai sensi dell'art. 3, 3° comma, della l. n. 704 del 1992, ha diritto a svolgere, in forza di quanto previsto dall'art. 39, 1° comma, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in l. 24 aprile 2020, n. 27, la prestazione di lavoro in modalità agile se tale modalità è compatibile con le caratteristiche della prestazione medesima*", in *Notiziario giurisprudenza del lavoro*, 2020, 315.

compatibilità tra le mansioni svolte e l'organizzazione aziendale con la modalità di lavoro agile. Non è, difatti, sempre così immediato distinguere le attività che possono essere svolte da remoto e quelle che invece, per le loro caratteristiche, risultano incompatibili con tale modalità di lavoro. Presumibilmente saranno maggiormente compatibili con il lavoro da remoto le mansioni caratterizzate da più ampia autonomia, non strettamente vincolate al rispetto di ritmi standardizzati o, al contrario, quel genere di mansioni meramente esecutive²⁰⁸.

Peraltro, trattandosi di una modalità di lavoro maggiormente confacente ad attività a contenuto intellettuale, potrebbe generarsi una maggiore disuguaglianza tra lavoratori altamente professionalizzati e lavoratori meno professionalizzati con la possibile conseguenza che il mercato del lavoro possa subire «un ulteriore effetto di segmentazione ed essere sottoposto ad un nuovo dualismo, con elementi di disuguaglianza e di disparità»²⁰⁹. In particolare, secondo un *report* pubblicato dall'Inapp²¹⁰, il rischio è quello di inasprire il divario retributivo tra uomini e donne perché il vantaggio derivante da una maggiore attitudine allo *smart working* cresce al crescere del reddito da lavoro e, quindi, si apprezza soprattutto ai livelli retributivi più alti, ossia quelli occupati principalmente da uomini²¹¹. A tal fine, emerge ancora più forte la necessità di introdurre politiche in grado di colmare potenziali lacune di conoscenza per non ingrandire disuguaglianze già presenti nel mercato del lavoro italiano.

Dalle pronunce giurisprudenziali è emerso che dal lato dell'azienda, per stabilire la compatibilità del lavoro agile con lo svolgimento della prestazione lavorativa, la valutazione debba essere fatta in concreto avendo riguardo alla specifica attività svolta, demandando al datore di lavoro l'onere di provare l'eventuale incompatibilità. Infatti, pur giungendo a conclusioni apparentemente divergenti, entrambi i provvedimenti dei Tribunali di Mantova e di Roma affermano che i lavoratori possono rivendicare il diritto a svolgere le proprie mansioni in modalità agile, salvo che sia dimostrata l'oggettiva impossibilità di espletamento di tali mansioni da remoto²¹². In altri termini, una volta accertate le condizioni per ricorrere al lavoro

²⁰⁸ Nonostante si tratti di un argomento che meriterebbe maggiori approfondimenti, appare opportuno considerare che, non molto tardi, assisteremo (e in parte già si assiste) ad una "remotizzazione" di attività tipicamente manuali grazie ai continui sviluppi tecnologici, alla connettività degli impianti e alla interazione tra le macchine nelle catene di montaggio. Una simile evoluzione consentirebbe la gestione delle macchine a distanza, così che attività oggi considerate assolutamente incompatibili con modalità di lavoro da remoto, saranno oggetto di profonde rivalutazioni. A tal proposito, si parla già da tempo di "operaio-informatico", nonché del cd. *smart manufacturing*, per indicare la rivoluzione dei tempi e delle modalità di lavoro all'interno delle aziende di produzione che investono in tecnologie, strategie e sistemi di produzione collaborativi completamente integrati. Sul punto si vedano i diversi contributi in materia di Industria 4.0 pubblicati sul sito bollettinoADAPT.it

²⁰⁹ ALBI P., *op.cit.*, p. 3.

²¹⁰ Ricerca condotta dall'INAPP (Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche) a cura di BONACINI L. - GALLO G. - SCICCHITANO S. la quale si è occupata di studiare gli effetti indesiderabili dello *smart working* soprattutto con riferimento alla disuguaglianza dei redditi. La ricerca è consultabile al https://oa.inapp.org/bitstream/handle/123456789/714/INAPP_Effetti_Indesiderabili_Smart_Working_Disuguaglianza_Redditi_Italia_2020.pdf?sequence=1

²¹¹ Sul tema si vedano le osservazioni di PERUZZI M., *Lavoro agile e gender Pay gap, nell'emergenza sanitaria e oltre*, contributo presentato al webinar "Il lavoro delle donne. Risorsa nell'emergenza e fattore di rilancio", dicembre 2020 e consultabile al sito della *Labour Law Community* nella sezione "News ed eventi", il quale sostiene che l'utilizzo del lavoro agile, in presenza di determinate condizioni, potrebbe anche consentire di attenuare o disinnescare alcuni fattori causali del *gender pay gap*.

²¹² Di questo avviso TARGA T., *Ancora due provvedimenti di urgenza sul diritto allo svolgimento delle mansioni in smart working durante l'emergenza Covid*, in *Diritto24*, 07/2020. Per approfondimenti sui casi giurisprudenziali si veda anche: SERPA M., *Il lavoro agile dell'emergenza sanitaria: la pronuncia del Tribunale di Roma sull'art. 39, co. 1, d.lgs. n. 18/2020*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 3-4/2021, pp. 252- 260.

agile, un eventuale diniego del datore di lavoro deve essere concretamente ed oggettivamente giustificato, non potendo quest'ultimo agire in maniera immotivata e discriminatoria nei confronti del singolo lavoratore, con soluzioni disomogenee rispetto al comparto aziendale²¹³.

Il profilo della compatibilità emerso dalle pronunce apre la strada a nuove considerazioni circa il ruolo che può ricoprire il giudice nelle valutazioni rispetto ad elementi oggettivi del diritto al lavoro agile. A tal proposito, il requisito oggettivo può rendere problematica la valutazione di compatibilità in quanto pone in rilievo sia requisiti tecnici, sia requisiti organizzativi aziendali che il giudice deve considerare e valutare nella sua decisione ultima. Ci si chiede, però, se il giudice debba limitarsi al controllo della legittimità delle scelte datoriali, «cosicché le decisioni del datore sono libere fino a che si muovono nel perimetro dei “limiti esterni” definiti dal legislatore e dalla Costituzione»²¹⁴ o, se invece, un sindacato di merito ex art. 30, comma 1, l. n. 183/2010 è ammissibile. Il rischio tuttavia nel secondo caso è quello «di sostituire il giudice del lavoro all'imprenditore in questo aspetto della gestione aziendale»²¹⁵.

Probabilmente, proprio al fine di evitare il sorgere di contenzioso, la legge di conversione n. 126/2020 del decreto cd. Agosto, ha in qualche modo esteso il diritto al lavoro agile nei confronti di determinate categorie di lavoratori “fragili”²¹⁶ anche qualora essi svolgano *attività incompatibili* con tale modalità di lavoro (corsivo di chi scrive). Nello specifico il lavoratore – qualora riversasse in una delle condizioni previste dalla legge – può essere destinato a diversa mansione, ricompresa nella medesima categoria o area di inquadramento, oppure allo svolgimento di specifiche attività di formazione professionale anche da remoto (art. 26).

Il problema relativo alla compatibilità ha assunto particolare rilievo nella fase pandemica in cui l'avvio del lavoro agile si è visto attuato in assenza non solo di accordi individuali, ma anche di una fase di progettazione e organizzazione *ex ante* e, di conseguenza, di accordi aziendali. Il rimando all'accordo, infatti, può contribuire – tra le altre cose – all'individuazione dei criteri di preferenza per l'accesso al lavoro agile rispetto alla platea eleggibile e di conseguenza ad una individuazione più puntuale delle mansioni compatibili con tale modalità di lavoro da remoto. Come evidenziato dalla prassi di alcune imprese virtuose²¹⁷, molto spesso «l'identificazione delle popolazioni su cui introdurre lo *smart working* è svolta attraverso l'incrocio di criteri differenziati»²¹⁸.

Da questo punto di vista, se mai un diritto al lavoro agile dovesse permanere per

²¹³ Di questo parere GENTILE G., *op.cit.*, p. 498.

²¹⁴ TUFO M., *Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2021, I, pp. 41-60. L' A. precisa che con riferimento al lavoro agile dell'emergenza “tale giudizio di legittimità non investe tanto la sussistenza di un generale diritto del lavoratore a esservi adibito, quanto, piuttosto, la pretesa del datore verso il dipendente di continuare a svolgere la prestazione in modalità «tradizionale».” p. 56.

²¹⁵ ICHINO P., *Un'idea sbagliata dello Smart working*, in *lavoce.info*, 6 luglio 2020.

²¹⁶ Il riferimento è ai “*lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti da patologie oncologiche o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, ivi inclusi i lavoratori in possesso del riconoscimento di disabilità con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, c. 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104*” (art. 26).

²¹⁷ Si veda a tal proposito la mappatura della contrattazione collettiva in materia di lavoro agile presente in DAGNINO E. – MENEGOTTO M. – PELUSI L.M. – TIRABOSCHI M., *op.cit.*, pp. 109-172.

²¹⁸ CAPPETTA R. – DEL CONTE M., *op.cit.*

determinate categorie di lavoratori anche nella fase successiva all'emergenza, «sarebbe opportuno, in una ottica di condivisione delle scelte organizzative, ma anche per evitare possibili contenziosi, coinvolgere le rappresentanze sindacali aziendali per individuare le posizioni che siano compatibili o incompatibili con la modalità di lavoro agile»²¹⁹. Un accordo stipulato in sede sindacale potrebbe, infatti, rafforzare i criteri di accesso al lavoro agile anche da un punto di vista della eventuale tenuta giudiziale, dal momento che un giudice sarà portato a ritenere che criteri concordati con le rappresentanze dei lavoratori non nascondano intenti discriminatori²²⁰.

Infine, come sarà ribadito e analizzato nel prosieguo dell'analisi, è bene considerare che i soli requisiti tecnici e oggettivi del lavoro agile non sono sufficienti affinché questa modalità di lavoro risulti poi efficace. In altri termini, non è sufficiente calare dall'alto uno strumento se non lo si associa ad una scelta organizzativa consapevole e matura caratterizzata da un incremento di fiducia tra le parti del rapporto ed una maggiore autonomia e responsabilizzazione nell'espletamento delle mansioni. Considerare il lavoro agile solo come un diritto del lavoratore, concedendolo senza cambiare i processi organizzativi e le dinamiche interne ai gruppi di lavoro, comporterebbe per il lavoratore agile una sorta di “ghettizzazione”, come in parte avvenuto con il telelavoro²²¹.

La previsione di un diritto al lavoro agile per particolari categorie di soggetti, nonostante sia comprensibile in una situazione come quella emergenziale, potrebbe ingenerare qualche perplessità in una situazione per così dire normale. Difatti, così regolamentato il lavoro agile finirebbe per modificare il suo stesso principio ispiratore, trasformandosi in uno strumento di *welfare* alternativo o di sola conciliazione vita-lavoro; o ancora, potrebbe snaturarsi fino a diventare un sostituto dei permessi e congedi di varia natura che il legislatore ha previsto per consentire ai lavoratori di provvedere alla cura ed alla sorveglianza dei figli o di persone affette da gravi disabilità.

La visione “welfaristica” del lavoro agile può reggere e produrre i suoi vantaggi nel breve periodo, ma non anche nel medio-lungo, rispetto al quale invece andrebbe potenziato il lato innovativo-organizzativo dello strumento²²².

²¹⁹ DAGNINO E., *Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino Adapt* n. 27 del 6 luglio 2020.

²²⁰ In questi termini DAGNINO E. – MENEGOTTO M. – PELUSI L.M. – TIRABOSCHI M., *op. cit.*, p. 33.

²²¹ Così CORSO M. Corso M. *Lo smart working è uno stimolo a far evolvere il modello manageriale*, Intervista condotta dall'ANPAL il 21 maggio 2020 e disponibile al sito https://www.anpalservizi.it/dettaglio/-/asset_publisher/XdK5rf7vZXeu/content/smart-workki-2.

²²² Chi, invece, riflette sulla necessità di configurare il lavoro agile come diritto prioritario in condizioni di particolare fragilità anche dopo l'emergenza, ritiene tali previsioni opportune misure strategiche utili ad implementare l'inclusione dei lavoratori con disabilità, con patologie croniche o invalidanti, e sostenere le esigenze di cura dei *caregivers*. Si veda, tra gli altri, FERRARA M.D., *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*. Conversazioni sul lavoro a distanza (da agosto 2020 a marzo 2021) promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso. *Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*.

CAPITOLO 3

RIPENSARE IL LUOGO E I TEMPI DI LAVORO PASSANDO PER L'ORGANIZZAZIONE PER FASI, CICLI E OBIETTIVI

3.1. Premessa

La portata innovativa del lavoro agile necessita, per essere compresa a pieno, di essere “traslata” nei contesti organizzativi, come dimostrano peraltro le numerose e significative esperienze aziendali che hanno attuato tale modalità di lavoro.

L'esigenza nasce dalla consapevolezza che il diritto del lavoro oggi, più di ieri, necessita di aprirsi a un dialogo con altre discipline e calarsi nei contesti aziendali in un modo per certi aspetti nuovo. Lo studio del lavoro agile, infatti, implica una pluralità di angolazioni da cui il fenomeno deve essere esaminato, andando esso ad incrociare temi di diritto del lavoro, ma prima ancora di organizzazione aziendale e cultura manageriale. «La prospettiva giuslavoristica non basta», in quanto «la riflessione giuridica non è di per sé sufficiente per comprendere problematiche e sfide che vanno oltre la ripartizione di diritti, obblighi e responsabilità tra le parti»²²³. L'osservazione di questa innovazione anche dal punto di vista organizzativo consente non solo una “contaminazione” tra i due versanti, ma fornisce essa stessa una “chiave di lettura” del fenomeno.

Come sarà dimostrato anche dall'analisi della contrattazione aziendale (V. *infra* cap. 4) non esiste un modello di *smart working* valido per tutte le aziende e le organizzazioni. Infatti, non condurrebbe a risultati efficaci il mero trasferimento delle fasi e modalità di implementazione di nuovi modi di lavorare da una realtà all'altra. L'introduzione di un'innovazione in termini di organizzazione del lavoro risente, infatti, di una molteplicità di fattori che ogni azienda deve considerare e coordinare con la strategia aziendale al fine di disegnare un modello *ad hoc*, una sorta di “abito su misura”. Quando si parla di *smart working*, infatti, è bene evitare generalizzazioni e questo significa anche che i suoi effetti si manifesteranno in maniera differenziata a seconda dei contesti.

Appare necessario innanzitutto spostare la visione finora adottata dello *smart working* come mera modalità di svolgimento di lavoro, per giungere a considerare lo *smart working* come utilità in quanto espressione di una integrazione di relazioni, competenze e *tools* che sinergicamente allineati rappresentino per l'azienda il modello organizzativo da adottare ai fini di una efficace ed efficiente organizzazione delle relazioni e dei processi lavorativi.

Tale prospettiva porta con sé la necessità di un significativo cambio culturale. Credere che il problema della corretta applicazione dello *smart working* sia di tipo tecnologico o legato ai processi, infatti, non è propriamente corretto: è l'adozione in azienda di comportamenti che consentano di incidere sulla cultura organizzativa la vera sfida. L'uso della tecnologia rappresenta, infatti, una variabile necessaria ma non sufficiente: occorre invece accelerare il

²²³ TIRABOSCHI M., *Smart working: la prospettiva giuslavoristica non basta*, in *Bollettino Adapt* n.34 del 21 settembre 2020.

processo di crescita della cultura manageriale necessaria per gestire efficacemente i cambiamenti organizzativi delle imprese resi possibili dalla trasformazione tecnologica²²⁴.

Il cambiamento organizzativo presuppone la consapevolezza che, nell'ambito dei processi di trasformazione tecnologica e organizzativa in atto, una delle dinamiche maggiormente rilevanti è quella relativa alla rimodulazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione. Questo genera nuove riflessioni in merito alla localizzazione spaziale della prestazione, nonché alle modalità di gestione dei tempi di lavoro e di non lavoro anche e soprattutto rispetto alla tenuta degli istituti giuslavoristici tra cui, a esempio, la determinazione della retribuzione.

Tali mutamenti, in atto già da alcuni anni, sono frutto del superamento dell'organizzazione aziendale di matrice taylor-fordista e, quindi, dell'avvento del già citato post-fordismo che ha avuto notevoli effetti sulle modalità di espletamento dell'attività lavorativa le quali, da ripetitive e standardizzate, sono divenute maggiormente flessibili e orientate al risultato (V. *supra* cap.1). Un cambiamento nel modo di organizzare le aziende comporta, infatti, necessariamente un ripensamento dei rapporti di lavoro che si allontanano sempre un po' di più da quel modello gerarchico fordista rispetto al quale l'ex art. 2094 rappresenta la norma cardine, per abbracciare invece un'idea di lavoro che riconosce più ampi margini di discrezionalità e flessibilità ai prestatori di lavoro. Questi ultimi assumono difatti un ruolo diverso nell'ambito dell'organizzazione aziendale: non più meri esecutori di una data attività lavorativa, ma soggetti chiamati «a mettere in campo una serie di capacità e competenze del tutto sconosciute in epoca fordista», utilizzando «le proprie capacità relazionali», e «liberandosi di quelle rigidità» che caratterizzavano il modo di lavorare di un tempo²²⁵.

Queste consapevolezze già caratterizzavano lo scenario di alcune aziende innovative prima ancora della regolamentazione del lavoro agile e lasciavano sin da allora propendere per la realizzazione di un modello che se correttamente implementato può costituire un valido modello organizzativo che rende un'azienda al passo con i tempi, ovvero *smart*.

Si tratta dello stesso scenario che fa da sfondo anche al cd. *crowdsourcing*, ossia quella strategia organizzativa utilizzata dalle imprese al fine di esternalizzare un'attività lavorativa consentendole di attingere, attraverso una piattaforma, ad una "folla virtuale". Anche in questo caso la prestazione viene resa prescindendo dal luogo fisico di lavoro, aprendo così nuovi scenari nell'ambito dei modelli organizzativi aziendali (V. *infra* § 3.2.2).

Saranno le variabili luogo e tempo ad essere prese inizialmente ad esame nel prosieguo dell'analisi per comprendere se e in che modo un'azienda possa da esse prescindere per raggiungere una maggiore produttività e, contestualmente, una più agevole conciliazione vita-lavoro. Prescindere dalle variabili di luogo e tempo ci consente di spostare quindi il fulcro della prestazione lavorativa dalla disponibilità della collaborazione al raggiungimento del risultato. Spostare il *focus* su questo aspetto della prestazione implica necessariamente fare delle riflessioni anche dal punto di vista dei sistemi retributivi i quali necessitano anch'essi di divenire *smart*.

²²⁴ In questi termini DEL CONTE M., *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, op.cit., p. 201.

²²⁵ Si veda BORZAGA M., *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, Milano, 2012, p. 14.

3.2. Quale luogo di lavoro per gli smart workers?

3.2.1. Dal luogo ai luoghi di lavoro

La dislocazione del lavoro al di fuori del perimetro aziendale caratterizzava – come emerso dal capitolo 1 – alcune modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato, quali il lavoro a domicilio e il telelavoro, già prima del lavoro agile.

Rispetto al passato però, le trasformazioni in atto – soprattutto quelle legate alle nuove tecnologie digitali – stanno modificando radicalmente i tratti fondamentali del lavoro e dell’impresa al punto tale da alterare la configurazione del tradizionale luogo di lavoro e la sua rilevanza nell’ambito dei rapporti di lavoro: non più un unico luogo di lavoro, ma più luoghi di lavoro da scegliere in base alle proprie preferenze e necessità. Quello che muta rispetto al passato è il contesto di riferimento nel quale assistiamo «alla creazione di un modello economico che contribuisce alla decostruzione dei settori produttivi tradizionali con conseguente rottura dei confini non solo geografici e di settore ma anche fisici che investono direttamente il luogo dove si volge l’attività lavorativa»²²⁶.

Ci si chiede a questo punto se si possa parlare di rivisitazione della nozione stessa di luogo di lavoro così come definito dall’art. 62 del d.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008 secondo cui per luoghi di lavoro devono intendersi “*i luoghi destinati ad 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*”. Un’esigenza che può apparire secondaria, eppure altri ordinamenti, nel corso degli anni, hanno intimato al Governo di commissionare uno studio da consegnare al Parlamento riguardante l’adattamento del quadro normativo relativo, oltre alle nozioni di carico e tempo di lavoro al contesto determinato dalla trasformazione tecnologica, anche del luogo²²⁷.

Tali mutamenti comportano anche la necessità di riflettere in merito alla possibile riconcettualizzazione delle categorie fondanti del diritto del lavoro posto che tra gli elementi sussidiari ai fini della qualificazione del lavoro subordinato è sempre stato ravvisato l’assoggettamento del lavoratore ad un coordinamento spazio-temporale della prestazione.

Lo stesso Titolo II del Libro V del Codice Civile, rubricato “*Del lavoro nell’impresa*”, delinea una disciplina che presuppone che il lavoro venga svolto all’interno dell’impresa, rivelandosi così oggi inadeguata. Inadeguata perché i poteri del datore di lavoro, nonché i diritti e le obbligazioni del lavoratore, non possono avere gli stessi contenuti e le stesse connotazioni di un lavoro che, invece, si svolge in un luogo esterno all’impresa²²⁸.

Oggi, non solo il lavoro può essere svolto in assenza di coordinamento spazio-temporale, ma addirittura l’assenza di luogo fisso diviene, insieme alla flessibilità temporale, la condizione necessaria e sufficiente per rendere una prestazione di lavoro subordinato, quella agile. Non si tratta più quindi di una mera concessione erogata a favore di particolari categorie di lavoratori o per l’espletamento di determinate attività lavorative (come ad esempio attività

²²⁶ FIORILLO L., *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, cit., p. 2.

²²⁷ Il riferimento è all’art. 57 della *Loi Travail* del 2016 in cui si legge: “*Avant le 1er décembre 2016, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'adaptation juridique des notions de lieu, de charge et de temps de travail liée à l'utilisation des outils numériques*”.

²²⁸ Sul punto si veda PERSIANI M. nel suo prologo al libro: MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, p. 1.

di tipo artigianale tipiche del lavoro a domicilio), bensì di un nuovo modo di concepire il lavoro: un lavoro in cui a venire in rilievo è “cosa” e “come” lo si fa, piuttosto che “dove”. In altri termini, «i mutamenti dei modelli organizzativi delle imprese [...] hanno portato ad una rottura della “fissità” del luogo di lavoro»²²⁹.

Il lavoro agile si caratterizza proprio per essere una modalità di lavoro che consente, tramite accordo individuale, di alternare la prestazione lavorativa svolta all'interno dei locali aziendali, ossia luoghi di proprietà dell'azienda o nella disponibilità organizzativa del datore di lavoro, con quella svolta all'esterno senza una postazione fissa. Non vi sono precisazioni rispetto alla proporzione di attività interna ed esterna, tuttavia secondo autorevole dottrina, deve ritenersi che la parte svolta all'interno debba mantenere un'apprezzabile rilevanza per non ricorrere nella fattispecie del telelavoro²³⁰.

Una simile modalità di lavoro caratterizzata quindi da un ampio margine di flessibilità nella scelta del luogo di lavoro ha la potenzialità di rendere lo svolgimento dell'attività lavorativa vantaggiosa per entrambe le parti del rapporto, nonché della collettività nel suo complesso. Dal lato del lavoratore può essere riscontrata una significativa riduzione o addirittura l'azzeramento dei tempi e dei costi del pendolarismo – andando così ad incidere sulla riduzione dei livelli di inquinamento – nonché la realizzazione di migliori *performance* individuali dovuti ad una maggiore indipendenza e autonomia nella gestione dei propri tempi e spazi. Dal lato dell'azienda, invece, sono da ravvisarsi tra i principali vantaggi collegati alla destrutturazione del luogo di lavoro innanzitutto i minori costi strutturali da sostenere, quali i costi fissi per edifici e postazioni di lavoro e quelli di gestione (riscaldamento, illuminazione, pulizia, manutenzione, ecc.).

Tuttavia, i potenziali risvolti negativi di una destrutturazione del concetto di luogo di lavoro comunemente inteso e le questioni poste all'attenzione degli interpreti (e non solo) sono molteplici. Ma procediamo con ordine.

Innanzitutto, è bene specificare che – a differenza di quanto avvenuto durante l'emergenza da Covid-19 – il luogo che il lavoratore può scegliere per rendere la prestazione lavorativa in modalità agile non si limita al proprio domicilio, ma può liberamente essere individuato dal lavoratore. Sembrerebbe quindi che la legge lasci ampia libertà alle parti nella determinazione del luogo esterno all'azienda, non essendo esse tenute ad indicare necessariamente nell'accordo il luogo di adempimento della prestazione, né il lavoratore sarebbe tenuto a comunicarlo preventivamente al datore.

Tuttavia, vi è anche chi nella disposizione in esame rinviene, dal punto di vista sistematico, una difficoltà nel consentire la mancanza di qualsiasi postazione preventivamente stabilita²³¹. Così, la possibilità di prevedere più postazioni esterne dovrà essere accompagnata

²²⁹ MAGNANI M., *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 404/2019, p. 7.

²³⁰ In questi termini CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 2020, p. 223.

²³¹ In questa direzione MALZANI F., *op.cit.*, pp. 17 - 36; LAI M., *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e coworking*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4/2017, pp. 985 - 1005; PELUSI L.M., *op.cit.*; PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *cit.*, il quale scrive che “Escludere *tout court* la scelta del luogo dall'area di determinazione organizzativa datoriale, con compromissione della possibilità dei suddetti controlli, rischierebbe o di spingere la responsabilità del datore verso una pericolosa natura oggettiva o alternativamente di estendere oltre l'area dell'abnormità le ipotesi in cui il comportamento del lavoratore assurga a causa esclusiva dell'evento, fino a ricomprendere anche i casi di condotta imprudente,

da una preventiva indicazione all'interno dell'accordo, con la conseguenza che la violazione di quanto stabilito potrebbe configurare una condotta suscettibile di sanzione disciplinare. Tale interpretazione è rafforzata anche da quanto disposto dalla circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017, la quale sembra contenere un invito a fissare nel patto di lavoro agile i riferimenti spazio-temporali "ai fini del rapido riconoscimento delle prestazioni infortunistiche". È stabilito a tal proposito – in maniera piuttosto approssimativa – che gli infortuni occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali siano tutelati quando il fatto di affrontare il suddetto percorso sia connesso a esigenze legate alla prestazione stessa o alla "*necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza*"²³². Una siffatta formulazione appare generica e ampia al punto da poter giustificare qualsiasi scelta del lavoratore. Dal punto di vista applicativo sarà compito dell'ente assicuratore, nonché della giurisprudenza, verificare se la scelta del luogo risponda a criteri di ragionevolezza e sia stata finalizzata alla conciliazione delle esigenze private con quelle lavorative, con la conseguenza inevitabile che ciò darà luogo ad incertezze e contrasti interpretativi²³³.

A parere di chi scrive, condizionare *ex-ante* la discrezionalità della scelta del luogo in cui rendere la prestazione limita in qualche maniera la potenzialità dell'istituto. L'agilità della prestazione dovrebbe, infatti, consistere, tra le altre cose, anche nella possibilità di gestire il proprio lavoro in autonomia con riferimento al luogo di lavoro nella consapevolezza che – come sostenuto da autorevole dottrina – il riconoscimento di tale autonomia possa ormai condurre ad un ripensamento della dicotomia autonomia/subordinazione.

Nella prassi accade in molti casi che venga lasciata libertà al lavoratore in merito alla scelta del luogo esterno, con la precisazione che debba trattarsi di luoghi rispondenti a criteri di idoneità, sicurezza e riservatezza. D'altronde anche questa previsione è una risposta alla reciproca fiducia in capo alle parti che è alla base della costruzione di un rapporto in modalità agile. Del resto quella della libera scelta del luogo in cui rendere la prestazione è un elemento che per larga parte della dottrina differenzia il lavoro agile dal "telelavoro a casa" in cui la prestazione può essere svolta, appunto, solo presso il proprio domicilio²³⁴ (V. *supra* § 1.4).

Tuttavia, consci che occorre agire nell'ottica di limitazione e prevenzione delle responsabilità legate alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, una qualche operazione volta a contenere i rischi può essere adottata. In questo caso, le misure preferibili potrebbero consistere o nella tassativa esclusione di specifici luoghi ritenuti non idonei (es.: parchi pubblici)²³⁵, o ancora, la previsione secondo cui la scelta del luogo deve essere

avventata o disattenta", pp. 18-19.

²³² Circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017.

²³³ Come osservato da GAMBACCIANI M., *L'infortunio in itinere del lavoratore agile*, in PERULLI A.–FIORILLO L. (a cura di), *op.cit.*, p. 255.

²³⁴ Tuttavia, come già argomentato nel capitolo 1, vi è una parte della dottrina che ritiene che "nonostante si tratti oramai di un luogo comune costantemente ripetuto nella stampa specializzata e rifluito anche in alcuni autorevoli documenti istituzionali, non esiste alcun dato normativo, interno o esterno all'ordinamento giuridico italiano, che induca a individuare nella presenza o meno di una postazione fissa il tratto distintivo tra le due fatti-specie", TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *cit.*, p.16.

²³⁵ Questo è quanto previsto, ad esempio, dall'azienda Eni nell'accordo stipulato in data 20 settembre 2019 in cui si stabilisce che "*il luogo non può essere pubblico, né aperto al pubblico*".

anticipata da una comunicazione da effettuare al proprio responsabile, il quale, in assenza di rilevanti motivi ostativi, autorizza lo svolgimento dell'attività nel luogo prescelto²³⁶. Resta comunque indubbia la possibilità per il datore di lavoro, anche laddove si adottassero tali misure, di individuare i rischi a cui si espone il dipendente e a prevedere tutte le misure di prevenzione.

Può a tal proposito emergere un interrogativo circa il diritto di accesso del datore all'interno del luogo prescelto. Infatti, mentre nell'ambito del telelavoro l'accesso del datore è espressamente previsto “*al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza*” (art. 3, c. 10 d.lgs. 81/2008), la legge n. 81/2017 non regola nulla in tal senso e, di conseguenza, si potrebbe escludere il riconoscimento di tale diritto²³⁷.

Un altro interrogativo emerge anche a proposito della scelta di concordare di volta in volta il luogo presso cui il lavoratore decide di rendere la prestazione in modalità agile. In questo caso, infatti, dubbia può essere la distinzione tra lavoro agile ed istituti quali la trasferta e il distacco. Qualora, infatti, si optasse in sede di contrattazione per un'assenza di formalizzazioni in materia di luogo di lavoro, potrebbe apparire difficoltoso distinguere tra un lavoratore che sceglie di andare in un luogo determinato per esigenze personali e un lavoratore che, invece, viene inviato in quel luogo dal datore di lavoro²³⁸. La questione appare delicata sotto il profilo del trattamento retributivo e potrebbe tradursi in un occultamento dei costi del lavoro a svantaggio del lavoratore agile.

Fermi restando i limiti al libero arbitrio del lavoratore in merito alla scelta del luogo esterno che possono essere imposti dalle condizioni contrattuali, è bene considerare l'ipotesi che tra i possibili luoghi che il lavoratore può scegliere per rendere la prestazione vi sono anche i cd. spazi di *coworking*. Si tratta di spazi attrezzati condivisi in cui i lavoratori possono recarsi al fine di svolgere la propria attività lavorativa. Ciò che la creazione di un simile spazio si propone è il tentativo di connettere tra loro diverse individualità e favorire così non solo la condivisione di ambienti, ma soprattutto le possibili sinergie tra i soggetti che partecipano alla costruzione di un “ecosistema”, utilizzandone le postazioni e i servizi, così che il concetto di *coworking* si faccia portatore non solo di un modo di lavorare, ma anche di una originale relazione tra vita e lavoro²³⁹. Rappresentano, in sintesi, un modello emblematico per descrivere come il luogo di lavoro sia cambiato negli anni attraverso modalità di organizzazione e gestione dello spazio in continua evoluzione: gli spazi oggi non sono più progettati per il controllo, ma sono ambienti sociali²⁴⁰.

Nonostante le possibilità offerte dalla tecnologia permettano di lavorare ovunque, è bene che i luoghi di lavoro fisici tradizionalmente intesi riflettano e si adeguino alle trasformazioni

²³⁶ A titolo meramente esemplificativo, questo è quanto disposto dall'accordo sottoscritto in data 16 settembre 2019 da *Novomatic* in cui si prevede che il luogo di lavoro in cui sarà resa la prestazione in *smart working* “*deve essere comunicato in forma scritta con un preavviso di almeno 24 ore dallo svolgimento della stessa al proprio responsabile*”.

²³⁷ Come osservato da BOSCATI A., *op.cit.*, p.74.

²³⁸ Si veda sul punto CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, *cit.*, p. 255.

²³⁹ In questi termini RIBOLDI S. – TORRICELLI C., *Abitare il coworking. re-inventare gli spazi del lavoro*, in *BDC*, Università degli studi di Napoli, 2/2016, pp. 325-336.

²⁴⁰ In questi termini GIANQUITTO M. - BATTOCCHI M., *Smart working e co-working*, EPC Editore, Roma, 2018, p. 90 a cui si rimanda per ulteriori approfondimenti sul *co-working*.

in atto. Anzi, a dire il vero, il fatto che si assista ad una sempre maggiore destrutturazione degli spazi fisici di lavoro a vantaggio di spazi “virtuali”, implica che gli spazi esistenti debbano rendere l’esperienza lavorativa ancor di più spazio di condivisione e di conoscenze, nonché di relazioni.

Parlare di lavoro agile e luogo di lavoro implica quindi la necessità di armonizzare la concezione dinamica di lavoro svolto al di fuori dell’azienda con quello svolto all’interno. Appare necessaria a tal fine una sincronizzazione organizzativa tra l’una e l’altra forma di lavoro. È come dire che, per cogliere a pieno la portata innovativa del lavoro agile, non bisogna ragionare solo in termini di rendere *smart* il lavoro all’esterno per poi rientrare in azienda e svolgere il lavoro in una modalità *standard* e obsoleta. Il lavoro *smart* necessita in questo senso anche di una riorganizzazione degli spazi, di un corretto processo di informatizzazione e archiviazione dei dati che sfrutti i vantaggi dell’ITC²⁴¹. Si parla, in termini di organizzazione aziendale, dell’azione simultanea da adottare su tre livelli: *Bricks*, *Bytes* e *Behaviours*, riferendosi con questi termini, rispettivamente, alla dimensione psicologica, tecnologica e comportamentale. In particolare, il termine *Bricks* si riferisce agli aspetti fisici dell’ambiente di lavoro che, in linea con il paradigma dello *smart working*, assume un nuovo *design* maggiormente coerente con le diverse esigenze dei lavoratori. *Bytes*, invece, si riferisce alle apparecchiature ICT che supportano i lavoratori nello svolgimento delle attività facendo affidamento su dispositivi mobili. Tuttavia, la riprogettazione di “*bricks*” e “*bytes*” rischia di essere inefficace senza la simultanea trasformazione delle *routine* lavorative dei dipendenti e delle pratiche manageriali tradizionali.

Le grandi *corporations* come Google, Microsoft ecc., ma anche aziende di minori dimensioni e dal *mindset* innovativo, hanno provveduto negli ultimi anni alla creazione di spazi nuovi di lavoro maggiormente rispondenti alle nuove necessità dei lavoratori in modo che il luogo di lavoro diventi espressione dell’evoluzione intrapresa dall’azienda.

Questo vuol dire che la locuzione “*senza una postazione fissa*” presente nell’art. 18 della legge n. 81/2017 «va letta non solo come possibilità di concordare con il datore di lavoro quando lavorare all’interno o all’esterno dell’ambito aziendale ma anche nel senso di scegliere quando la prestazione di lavoro può essere eseguita all’interno dei locali aziendali ma con la possibilità di scegliersi la postazione interna all’azienda»²⁴².

In materia di riorganizzazione degli spazi di lavoro, vengono in soccorso alcune metodologie di organizzazione aziendale, tra cui la cd. *Activity Based Working (ABW)*²⁴³. Senza

²⁴¹ Si veda sul punto, tra gli altri: ERRICHELLO L. – PIANESE T., *Toward a theory on workplaces for smart workers*, in *Facilities*, vol.38, 3-4/2020, pp. 298-316.

²⁴² NOGLER L., *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in OCCHINO A. (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, p.42. Dello stesso parere VERZARO M., *op.cit.*, secondo cui la locuzione “senza una postazione fissa” fa sì che la prestazione agile possa essere svolta anche nell’azienda “con un lavoratore che avrebbe accesso a tutti i luoghi non limitati da controlli interni”, p. 267.

²⁴³ L’*Activity Based Working (ABW)*, conosciuto anche come *Activity Related Working (ARW)* o *Activity Based Office (ABO)*, può essere definita come una strategia finalizzata a reinventare gli spazi interni di lavoro, solitamente gli uffici, per agevolare la produttività individuale e aziendale. L’ABW è stata implementata per la prima volta nei Paesi Bassi negli anni ’90 e si pone l’obiettivo di riprogettare gli spazi di lavoro in modo che la composizione dello spazio di lavoro risulti un supporto ottimale alle attività da svolgere. Non tutte le attività che un lavoratore può svolgere sono identiche e secondo l’ABW, all’interno di un ufficio o luogo di lavoro per poter efficientare le prestazioni lavorative, è indispensabile che ad ogni tipo di attività lavorativa venga accostato uno spazio specifico in grado di agevolare nella maniera migliore possibile la prestazione che il lavoratore deve compiere. Questo si traduce in una varietà di ambienti, ciascuno pensato per favorire specifiche attività. Quindi

entrare nel merito della metodologia, ma con l'unico intento di sottolineare ancora una volta la stretta connessione che istituti tipici del diritto del lavoro possono avere con altre discipline soprattutto aziendalistiche, l'ABW rappresenta una strategia di *business* che mette a disposizione delle persone spazi fisici differenti per svolgere le proprie attività lavorative. La progettazione degli spazi deve prevedere ambienti diversi in grado di ospitare attività lavorative ad alta intensità e focalizzazione tali da poter far sì che il lavoratore non sia obbligato a svolgere il lavoro in un ambiente specifico, ma che possa liberamente decidere dove svolgere ogni attività in base alle proprie preferenze.

In sintesi, occorre sviluppare «forme organizzative differenti da quelle concepite finora basate sull'idea che l'ufficio sia solo una porzione di un organigramma in cui vengono gestiti compiti e mansioni» per abbracciare, invece, l'idea di uffici come « “sistemi sociotecnici” che trovano la loro identità non nei luoghi e neanche nella collocazione negli organigrammi ma nell'essere strutture orientate agli obiettivi e alla gestione di rapporti [...], strutture flessibili dove si combinano organizzazione e tecnologia»²⁴⁴. Non più quindi luoghi che siano rappresentazione dell'organizzazione gerarchica, bensì strutture organizzative aperte e flessibili vissute da persone che cooperano con largo margine di autonomia in vista del raggiungimento di fini comuni. Per tali ragioni «lo spazio di lavoro deve essere percepito come efficiente e sostenibile, deve essere produttivamente stimolante e diventare, esso stesso, strumento di innovazione e cultura d'impresa»²⁴⁵.

E, quindi, alla riduzione del numero degli uffici singoli, è lecito e auspicabile associare «un più forte fabbisogno di spazi per l'incontro, per la condivisione e la cogenerazione delle idee, per la socializzazione delle nuove persone che entrano in impresa»²⁴⁶. Già nel 2014, nel “*Manifesto dello Smarter working*”, Guy Clapperton e Philip Vanhoutte affermavano, infatti, che «*smarter working* non significa liberarsi dell'ufficio. Significa liberarsi dall'idea di avere una sola opzione»²⁴⁷.

È chiaro, quindi, come un simile orientamento fondato sulla rivisitazione degli spazi ben si concilia con un lavoro che intende davvero essere agile, o *smart* che dir si voglia, non solo all'esterno dei locali aziendali ma anche all'interno degli stessi. Anche l'evidenza empirica dimostra che il *layout* fisico e la funzione dei luoghi di lavoro sono sempre più al centro dell'attenzione nei piani strategici aziendali e lo erano già prima ancora dell'emergenza pandemica. Circa il 50% delle aziende che in Italia hanno introdotto processi di *smart working* per i propri dipendenti lo ha fatto anche per revisionare gli spazi interni, mentre circa il 74% di quelle intervistate riconosce che esso serva per soddisfare esigenze professionali e personali dei

questa teoria mette l'utente al centro del progetto e, invece che forzare i lavoratori a svolgere le attività in un unico ambiente e presso la propria postazione, cerca di stimolare le persone a trovare il posto che ritengono più adatto per completare il proprio lavoro nel miglior modo possibile. Così facendo, con l'ABW, viene meno la concezione di postazione fissa a favore della flessibilità. Estratto da: OLIVA L.- MAINO F. – BARAZZETTA E., *Smart worker e smart working places: lavorare oltre l'ufficio*, in *Percorsi di secondo welfare*, 2019, disponibile al sito https://innova.srl/wp-content/themes/innova/media/Smart_working_places_ricerca_finanziata.pdf

²⁴⁴ BUTERA F., *op. cit.*, p. 155.

²⁴⁵ VISENTINI A. – CAZZAROLLI S., *op.cit.*, p. 138.

²⁴⁶ DEL CONTE M. – CAPPETTA R., *Liberare lo smart working dal dibattito ideologico: le tante cose che sappiamo (ma di cui non discutiamo) per l'efficacia del lavoro senza vincoli di luogo e di tempo*, in *Menabò di Etica ed Economia*, 139/2020, p. 3.

²⁴⁷ Si rimanda, in materia di nuovi luoghi di lavoro, alla lettura del Manifesto: CLAPPERTON G.- VANHOUTTE P., *Manifesto dello smart working. Quando, dove e come lavorare meglio*, LibriEste, Milano, 2014.

lavoratori nonché per favorire la socializzazione e la creatività (dati dell'Osservatorio *Smart Working* 2019). Per cui i luoghi di lavoro vanno interpretati come elementi endogeni del cambiamento nell'era della digitalizzazione, a favore di una piena diffusione dello *smart working* e del lavoro da remoto.

Un significativo esempio di ridefinizione degli spazi fisici orientato a facilitare una modalità di lavoro *smart* anche qualora la prestazione di lavoro sia svolta in ufficio è il progetto “*Siemens Office*” che vede protagonista, per l'appunto, l'azienda *Siemens*. L'azienda, tra le pioniere nel cogliere l'importanza della connessione tra mondo digitale e fisico, è passata infatti da una configurazione degli spazi che prevedeva molti *open space*, uffici chiusi e scrivanie personali a un *layout* costituito da spazi *ad hoc* progettati per soddisfare esigenze lavorative specifiche secondo l'approccio prima menzionato dell'*Activity-based working*. Gli ambienti in *Siemens* sono pensati per facilitare l'interazione e il lavoro di gruppo, con la presenza di quasi 250 sale riunione di diverse dimensioni e di numerosi spazi per la collaborazione informale. L'ufficio diventa così il luogo privilegiato per le attività di innovazione, socializzazione, collaborazione e comunicazione con i colleghi, e per gli incontri con ospiti esterni. Al tempo stesso sono presenti aree più silenziose, come *concentration room* e *phone booth*, destinate alle attività che richiedono concentrazione e riservatezza. Per favorire inoltre le attività di socializzazione e il benessere delle persone, sono nati nuovi *concept* per spazi come la palestra, la mensa e gli orti aziendali, i quali oltre ad essere utilizzati per i loro scopi principali, vengono spesso utilizzati per allineamenti informali o incontri con persone esterne all'organizzazione, fornendo così un'esperienza diversa rispetto a una sala riunione tradizionale²⁴⁸.

Infine, sempre in un'ottica di nuovi modelli organizzativi di imprese che prescindono dal luogo fisso di lavoro, l'emergenza Coronavirus ha dimostrato come lo *smart working* possa anche rappresentare una valida strategia di *employer branding*, ovvero di reclutamento di personale qualificato a prescindere dalla sua dislocazione geografica. Infatti, lo *smart working* durante l'emergenza ha anche assunto le vesti di quello che dai *media* è stato definito con il termine *South Working*. Infatti, al massiccio utilizzo del lavoro agile, ha fatto seguito un improvviso rientro dei lavoratori “fuori sede” presso i propri luoghi di origine soprattutto nel Mezzogiorno.

Secondo un'indagine condotta dalla Svimez²⁴⁹ (Associazione per lo sviluppo dell'industria nel Mezzogiorno) il fenomeno potrebbe aver riguardato (durante il periodo di

²⁴⁸ Tutto ciò è quanto risulta dalla ricerca effettuata dall'Osservatorio *Smart working*: “*Lo smart working in Siemens. Ricerca 2020. Business case*” del 25 novembre 2020. Quello di *Siemens*, tuttavia, è solo uno degli esempi di aziende che hanno provveduto alla rivisitazione degli spazi fisici. Per altri progetti simili attuati dalle aziende, si consulti il sito osservatori.net.

²⁴⁹ La prima bozza di indagine è disponibile al sito http://lnx.svimez.info/svimez/wp-content/uploads/2020/11/2020_11_16_south_working_com.pdf. Dall'indagine emerge “la necessità di adottare alcuni strumenti di policy per venire incontro alle richieste delle aziende: incentivi di tipo fiscale o contributivo per le imprese del Centro Nord che attivano *south working*, riduzione dei contributi, credito di imposta a tantum per postazioni attivate, estendere la diminuzione dell'IRAP al Sud a chi utilizza lavoratori in *south working* in percentuale sulle postazioni attivate, creazione di aree di *co-working*, promossi dalle pubbliche amministrazioni, prossimi alle infrastrutture di trasporto quali stazioni ed aeroporti, nei quali sia possibile la condivisione di spazi, per sviluppare relazioni, creatività e ridurre i costi fissi e ambientali. Tra i vantaggi che i lavoratori percepiscono di più nel momento in cui gli viene proposto lo spostamento nelle aree del Mezzogiorno, i principali sono il minor costo della vita, seguito dalla maggior possibilità di trovare abitazioni a basso costo. Per quanto riguarda gli svantaggi, spiccano i servizi sanitari e di trasporto di minor qualità, poca possibilità di far carriera e minore offerta di servizi per la famiglia”.

lockdown) circa 100 mila lavoratori meridionali. Potendo le aziende garantire ai lavoratori di lavorare a distanza dai propri territori di origine, emerge il potenziale di un simile fenomeno anche se lo si guarda nell’ottica di uno strumento utile «alla riattivazione di quei processi di accumulazione di capitale umano da troppi anni bloccati per il Mezzogiorno e per le aree periferiche del Paese». È chiaro quindi che la stessa geografia del lavoro assumerà connotati molto diversi e che, dopo anni di mobilità globale, di repentina alfabetizzazione digitale e di diffusione del lavoro da remoto, possa essere possibile il cd. ripopolamento delle “periferie della globalizzazione”²⁵⁰. Ovviamente, il fenomeno necessita di essere accompagnato dalla previsione di misure ed interventi *ad hoc*.

Per concludere e rispondere all’interrogativo posto in apertura del paragrafo in merito alla nozione di luogo di lavoro, essa sembrerebbe in parte mutare. Non più uno spazio fisico sotto il diretto controllo del datore di lavoro, ma più spazi, fuori e dentro le mura aziendali, che favoriscono la flessibilità e la responsabilità del lavoratore. Tuttavia, a discapito di quanto spesso avviene nella realtà, la possibilità di lavorare potenzialmente ovunque non deve tradursi in un mero spostamento fisico del lavoratore, ma in un cambiamento decisamente più strutturale che riguarda tempi ed organizzazione. È per tale ragione che «l’ibridazione spazio-temporale del luogo di lavoro (in bilico tra presenza fisica e distanza ubiqua) sta sollecitando una nuova stagione di riforme della legislazione del lavoro all’insegna dell’innovazione e della sperimentazione»²⁵¹.

Probabilmente però, nessun lavoro potrebbe esser svolto da qualunque luogo senza il supporto della tecnologia. È per questo che spazi di lavoro fisici, ovunque essi siano, danno vita a spazi di lavoro virtuali creando una sorta di luogo nel luogo.

3.2.2. Dal luogo fisico al luogo “virtuale”

Le tecnologie stanno abilitando lo svolgimento da remoto di un numero sempre più crescente di attività, al punto da rendere in molti casi superfluo lo spostamento fisico verso il luogo di lavoro. La pandemia da Covid-19 ha in questo senso contribuito ad appianare un forte retaggio culturale incentrato sulla convinzione che per lavorare ci si dovesse recare obbligatoriamente verso un luogo fisico. E nonostante si tratti di una rivoluzione che coinvolge in misura prevalente il settore dei servizi, non sono da sottovalutare i progressi nell’ambito della tecnologia in relazione ai lavori manuali che, sempre di più, richiederanno al lavoratore di interfacciarsi non più (o non sempre) con il prodotto nel suo processo di trasformazione, ma con macchine che rendano sempre più controllabili tali processi a distanza.

Rimanendo nel settore dei servizi – che è quello che per la sua natura maggiormente si confà al modello di lavoro agile – ci si può quindi continuare ad interrogare sulla evoluzione del concetto stesso di luogo di lavoro. In particolare, ci si chiede se le piattaforme utilizzate per rendere la prestazione lavorativa (*Microsoft Teams*, *Google Meet*, *Zoom*, *Skype*, ecc. per citarne alcune) possano essere viste come un concetto più ampio e innovativo di luogo di lavoro. Si

²⁵⁰ Cfr. MARTONE M., *Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, p. 6.

²⁵¹ CARUSO B. - ZAPPALÀ L., *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 439/2021, p. 5.

tratta di applicazioni che nell'anno 2020 hanno visto balzare vertiginosamente il numero dei *download* per permettere ai milioni di lavoratori costretti a lavorare da remoto di rendere la prestazione lavorativa.

Progettate inizialmente per rispondere a bisogni molto più stringenti e sporadici, tali piattaforme sono state rinnovate fino a farle diventare dei veri e propri uffici virtuali, offrendo la possibilità di organizzare riunioni, lavori in *team*, offrire formazione, ecc. L'utilizzo di tali tecnologie, unite allo sviluppo del cd. *cloud computing* – tecnologia che permette l'archiviazione di materiale consentendo di lavorare sul medesimo documento da remoto in tempi reali – hanno reso la fusione tra mondo reale e mondo virtuale sempre più diffusa e concreta.

L'esperienza indotta dall'emergenza ha permesso quindi un più repentino superamento dei limiti spaziali del tradizionale luogo di lavoro, al punto da rendere sempre più arcaica l'idea di "andare al lavoro" che si sostituisce, invece, con la pratica sempre più comune di "*connettersi al lavoro*"²⁵². In altri termini, il luogo di lavoro perde la sua fisicità per abbracciare l'idea di un presenzialismo virtuale: non più il timbro del cartellino, bensì il *login* alla piattaforma come segnale di accesso al lavoro rispetto al quale il tipico coordinamento spazio-temporale è sostituito da un coordinamento informatico e telematico che consente alla persona interessata di compiere il proprio lavoro dal luogo liberamente scelto. Sembrerebbe quindi possibile concepire l'esistenza di un luogo di lavoro virtuale rappresentato dalla piattaforma nel pieno rispetto del vincolo di subordinazione dato dall'inserimento del lavoratore all'interno della organizzazione aziendale della piattaforma stessa.

Tale coordinamento però porta con sé la necessità di una adeguata strumentazione che consenta l'interconnessione stabile, o almeno la comunicazione e lo scambio di dati in tempo reale con l'azienda²⁵³. Sul punto, come più volte emerso, non sussiste allo stato attuale un obbligo del datore di lavoro di fornire i dispositivi necessari per rendere la prestazione. Neppure sussiste un obbligo per l'azienda di contribuire alle spese sostenute dal lavoratore per rendere la prestazione all'esterno dei locali aziendali. Tuttavia, se si intende davvero promuovere il lavoro agile, occorre puntare sugli incentivi ai servizi necessari per la sua diffusione, tra i quali la proliferazione capillare di luoghi adatti al lavoro agile²⁵⁴, nonché una gestione più ottimale della strumentazione e della rete, i cui costi siano a carico dell'azienda. Su quest'ultimo punto potrebbe essere avanzata l'idea di convertire quello che è il risparmio di costi strutturali di cui l'azienda beneficia a seguito della introduzione dello *smart working*, in investimenti a favore dei lavoratori in strumentazione e connessione *Internet*.

A parlare di luogo di lavoro virtuale è la Commissione Europea attraverso l'iniziativa *Digital Workplace* del 2017 il cui obiettivo è quello di fornire al personale i giusti strumenti, piattaforme e servizi IT, in modo da poter consentire agli utenti di lavorare e collaborare ovunque e in qualsiasi momento con una sicurezza adatta allo scopo e ottimizzando la loro esperienza lavorativa, nonché la produttività. L'iniziativa della Commissione Europea basa la propria strategia su quattro cambiamenti di paradigma che influenzano il luogo di lavoro digitale e che, a prescindere dal contesto, dovrebbero poter guidare il processo di

²⁵² SPEROTTI F., *Le "tre" trasformazioni del luogo di lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 10 gennaio 2014.

²⁵³ Cfr. ICHINO P., *La prospettiva della diffusione dello smart working*, cit.

²⁵⁴ Si rimanda a ICHINO P., *Un'idea sbagliata dello smart working*, cit.

trasformazione nelle diverse organizzazioni²⁵⁵.

Il primo cambio di paradigma riguarda la mobilità, ossia fare in modo che le persone si connettano con gli altri e con i dati ovunque, in qualsiasi momento e su qualsiasi dispositivo; il secondo riguarda i dati stessi: le persone accedono, infatti, a *database* sempre più grandi, con sofisticati strumenti di ricerca e analisi dei dati, per cui la velocità e la pertinenza con cui essi vengono raccolti e il modo in cui le informazioni vengono arricchite attraverso la combinazione di *dataset* separati e di grandi dimensioni sono elementi essenziali. L'iniziativa *Digital Workplace* punta poi in terzo luogo sulla ottimizzazione delle risorse attraverso il *Cloud* per arricchire i servizi offerti agli utenti finali puntando al contempo ad una potenziale riduzione dei costi. Infine, il quarto cambio di paradigma riguarda la collaborazione, o meglio la ricerca di metodi e strumenti che consentono alle persone di connettersi in rete e co-creare le informazioni garantendo una più rapida creazione e diffusione della conoscenza.

Tuttavia, pur riconoscendo l'utilità della creazione di un luogo di lavoro virtuale – anche alla luce delle esperienze e delle metodologie adottate dalla Commissione Europea – è bene considerare lo spazio di lavoro anche nella sua veste di luogo di comunità che risponde a bisogni di socialità, nonché luogo di costruzione della identità professionale e personale²⁵⁶. Uno dei rischi da evitare, infatti, è proprio l'annullamento della socialità: per una grande maggioranza di *smart workers* la mancanza più avvertita è stata (soprattutto durante lo *smart working* forzato della pandemia) appunto quella dei rapporti interpersonali²⁵⁷.

Per questo, da un lato, a fronte di un lavoro realizzato in uno spazio virtuale, emergono esigenze di nuove forme di comunicazione e socializzazione che rappresenteranno le leve organizzative da adottare a sostegno della dimensione sociale del lavoro. Questo implica la creazione di pratiche organizzative e soluzioni digitali per facilitare la collaborazione e la comunicazione tra colleghi che siano in grado di emulare la vicinanza fisica²⁵⁸. Dall'altro lato – tralasciando l'esperienza pandemica – appare doverosa anche la predisposizione di misure “anti-isolamento” idonee a creare momenti di incontro fisico tra le persone, così da recuperare nel senso più pieno quella dimensione sociale e umana del lavoro.

Inoltre, un'inevitabile conseguenza di un perimetro aziendale “mobile” e per certi versi “sfumato” è la modifica delle relazioni tra livelli organizzativi e la messa in discussione della suddivisione dei poteri: lì dove non vi è più controllo diretto, dovrà esservi delega e fiducia, nonché controllo sul risultato dell'attività lavorativa piuttosto che sulla prestazione in sé. L'introduzione del lavoro agile può contribuire in questo senso alla implementazione di sistemi di misurazione il cui destino, con molta probabilità, sarà quello di «sostituirsi alle forme più

²⁵⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Digital Workplace Strategy*, 19 gennaio 2017. Il testo è disponibile al sito <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/digitalworkplacestrategy2017.pdf>

²⁵⁶ Così DEL CONTE M., *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, cit., p. 207.

²⁵⁷ Si veda GHENO S., *Essere smartworker. Primi commenti all'indagine “Inchiesta sul lavoro da remoto” promossa dalla Rete Lavoratrici e Lavoratori Agili - Italia*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2021, pp.1-3.

²⁵⁸ Secondo un'indagine condotta dall'Osservatorio *Smart working* del politecnico di Milano nei primi tempi in cui lo *smart working* si stava diffondendo, intitolata “*Smart working: ripensare il lavoro, liberare energia*” le tecnologie chiave per supportare lo *smart working* includono ambiti quali: 1) *Social network, Community e Knowledge Management*: per il supporto alla creazione di relazioni e conoscenza tra le persone; 2) *Collaboration*: per il supporto alla gestione della comunicazione e collaborazione interna ed esterna all'impresa in modo integrato, attraverso infrastrutture e strumenti appositi; 3) *Mobile work space*: per la realizzazione di applicazioni e soluzioni pensate per l'utilizzo da *device mobile* che consentano l'accesso a contenuti e strumenti in situazioni di mobilità dell'utente; 4) *Cloud computing*: per la fruizione di applicazioni, piattaforme e risorse infrastrutturali in modo scalabile e flessibile a seconda delle esigenze.

tradizionali del controllo – presenza e supervisione – anche indipendentemente dalla presenza/assenza delle persone in azienda»²⁵⁹.

Le modalità con cui il controllo viene esercitato è il risvolto forse più insidioso del tema della dislocazione spazio-temporale dell'attività lavorativa. Se da un lato, infatti, le varie piattaforme in cui (o attraverso cui) si svolge il lavoro, garantiscono coordinamento e ottimizzano i ritmi lavorativi, dall'altro l'impiego delle stesse «consente un controllo sui lavoratori estremamente ampio, sollevando non poche questioni, etiche ancor prima che giuridiche, rispetto all'impatto sui dipendenti»²⁶⁰. Ogni azione svolta, infatti, anche svincolata dall'attività lavorativa, può essere registrata, comprese le pause dal lavoro.

Sul tema dei controlli attraverso gli strumenti digitali non ci si soffermerà in questa sede²⁶¹; tuttavia – considerato che in materia di luogo fisico sono presenti norme volte a regolamentare la tutela della salute e della sicurezza, nonché della *privacy* e della riservatezza – appare opportuno affermare che forse altrettanto necessarie appaiono oggi normative volte a disciplinare in maniera più puntuale i rischi connessi alla presenza nei luoghi virtuali. Ad esigenze nuove, devono necessariamente corrispondere nuove soluzioni.

Le riflessioni in merito alla dislocazione spaziale della prestazione lavorativa necessitano tuttavia, per chiarezza espositiva, di estendere le considerazioni oltre lo *smart working*. Infatti, proprio in virtù delle potenzialità offerta dalla tecnologia e dalla facilità di connessione, la dematerializzazione del luogo conduce ad una ulteriore modalità organizzativa a cui il datore di lavoro può far ricorso: si tratta del cd. *crowd-sourcing*, o più propriamente *crowd employment* o *crowdwork*. Si preferisce in questa sede utilizzare quest'ultima terminologia, in quanto ci si intende riferirsi ad essa come una strategia organizzativa che consente alle imprese di esternalizzare un'attività lavorativa che, altrimenti, sarebbe stata prestata dai lavoratori dell'azienda.

Crowdwork e *smart working*, pur essendo fenomeni da tenere per ovvie ragioni distinti, appaiono in sostanza, «come gradi diversi di un fenomeno socio-economico che allontana i lavoratori dal centro operativo, materiale e umano costituito dall'impresa»²⁶². La principale differenza rispetto a quanto sinora sostenuto è che nel caso del *crowdwork* «la rete non è solamente uno strumento di flessibilizzazione del lavoro» – come nel caso dello *smart working* – bensì «diviene elemento costitutivo, obiettivo e oggetto di nuove modalità produttive e lavorative»²⁶³.

²⁵⁹ PONZELLINI A.M., *Tecnologie, fine della presenza e dilemmi del controllo nei nuovi pattern spazio-temporali del lavoro*, in *Economia e Lavoro*, 1/2020, p. 101.

²⁶⁰ BORTOLOTTO M., *Il controllo sui lavoratori nell'era digitale*, in *Bollettino Adapt*, n. 2 del 18 gennaio 2021.

²⁶¹ Sul tema si rimanda, tra gli altri ad alcuni dei contributi contenuti in RUSCIANO M. – GAETA L. – ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e della cultura giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020 ed in particolare: LAMBERTUCCI P., *Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy*, pp. 413-436; MURENA C., *I controlli difensivi alla prova della tecnologia: strumenti di lavoro o strumenti di controllo?*, pp. 437 - 442; TEBANO L., *Fabbrica 4.0 e potere di "controllo direttivo"*, pp. 443-452 e *amplius* dello stesso A., *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020. Si vedano inoltre: MONACO M.P., *Controlli a distanza sui lavoratori: evoluzione, riforme e privacy*, in *Labor*, 2/2021, pp. 155-169; TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit.

²⁶² DONINI A., *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3/2018, p.824.

²⁶³ DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in TULLINI P. (a cura di) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit., p. 93.

Tuttavia, mentre il lavoro agile trova la sua fonte normativa all'interno della legge n. 81/2017, il *crowdwork* non è ancora stato tipizzato per via legislativa. Esso rappresenta – volendo fornire una sintesi delle varie definizioni proposte in letteratura²⁶⁴ – una forma di occupazione nella quale il lavoro, trasmissibile digitalmente, viene organizzato attraverso l'attività di mediazione delle cd. *crowd employment platforms* che garantiscono ai potenziali utilizzatori l'accesso ad un indefinito gruppo di prestatori in grado di fornire soluzioni o realizzare servizi in cambio di pagamento. La tecnologia appare quindi essenziale in questa nuova forma di impiego poiché l'abbinamento del cliente e del lavoratore, così come l'esecuzione e l'invio dei compiti, viene svolto principalmente *online*.

Si tratta di un fenomeno che, insieme al “*work-on-demand via app*”, si inserisce in quello più ampio della *on demand economy*. Sia il *crowdwork* che il “*work-on-demand via app*” si riferiscono a prestazioni cd. *labour intensive* che prevedono un rapporto triangolare all'interno del quale prestatori e clienti sono tra loro collegati da una piattaforma *online*. Tuttavia, essi differiscono per un elemento in particolare: mentre il *crowdwork* comprende l'esecuzione di servizi trasmissibili elettronicamente attraverso piattaforme *online*, il secondo è maggiormente connesso a lavori tradizionali e localizzati che richiedono prestazioni spesso legate a compiti semplici, quali ad esempio il servizio di consegne, di trasporto e lavori manuali²⁶⁵.

A differenza dello *smart working*, questa forma di impiego si basa – piuttosto che su un rapporto continuativo – sulla realizzazione di specifici compiti o progetti individuali (denominati *tasks*²⁶⁶) che il datore di lavoro ricerca all'esterno del perimetro aziendale rivolgendosi ad una “folla” (da qui *crowd*) di prestatori che si rendono disponibili, dietro compenso, ad eseguire quello specifico compito. Diviene quindi una soluzione organizzativa che permette all'impresa di esternalizzare delle attività per concentrare i propri sforzi produttivi sul proprio *core business*. I servizi vengono quindi decentralizzati verso un numero sempre maggiore di lavoratori assunti nel momento in cui si produce la domanda o la richiesta di servizio (cd. assunzione *on-demand*) e, servizi che un tempo erano prestati da lavoratori

²⁶⁴ Il termine viene coniato nel 2006 in un articolo pubblicato su *Wired* da HOWE J., *The rise of crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, 2 giugno 2006. L'autore lo descrive come “*the act of taking a job traditionally performed by a designated agent (usually an employee) and outsourcing it to an undefined, generally large group of people in the form of an open call*”. Si veda anche ESTELLÉS AROLAS E. – NAVARRO GINER R. – GONZÁLEZ LADRÓN DE GUEVARA F., *Crowdsourcing Fundamentals: Definition and Typology*, in GARRIGOS SIMON F.J. – GIL PECHUÁN I. – ESTELLES MIGUEL S. (a cura di), *Advances in Crowdsourcing*, Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2015, p.34. Il rapporto EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, lo definisce come: “*employment that uses an online platform to enable organisations or individuals to access an indefinite and unknown group of other organisations or individuals to solve specific problems or to provide specific services or products in exchange for payment*”, p. 107.

²⁶⁵ Cfr. MENEGATTI E., *A fair wage for Workers On-demand via app*, in ALES E.- CURZI Y. – FABBRI T. – RYMKEVICH O. – SENATORI I. – SOLINAS G. (a cura di), *Working in digital and smart organizations*, Palgrave Macmillan, Londra, 2018, pp. 67 -92.

²⁶⁶ La classificazione dei *tasks* è da attribuire a FELSTINER A.L., *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*, in *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, vol.32, n.1/2011, p.150. In particolare, è possibile classificare i *tasks* assegnati ai prestatori in base alla complessità del compito, al compenso ricevuto e al grado di autonomia che li caratterizza, in quattro categorie principali. È possibile, infatti, distinguere: a) *micro tasks* per i quali sono previsti compensi piuttosto ridotti e una quasi completa automazione; b) *macro tasks* per i quali, rispetto ai precedenti, è richiesto un po' più di tempo per la realizzazione in quanto non totalmente automatizzati, essendo necessaria una maggior discrezionalità del *crowdworker*; c) *simple projects*: non sono automatizzati e sono meglio remunerati in quanto richiedono maggiori investimenti da parte dei lavoratori; d) *complex projects*: sono i più rari e i più remunerati, nonché quelli per i quali è richiesta una supervisione più attiva

dipendenti di un'azienda, oggi grazie alle nuove tecnologie possono essere realizzati in modo decentralizzato²⁶⁷.

Pur esulando dal tema di analisi, quello del *crowdwork* è un fenomeno che incide sul luogo di lavoro virtuale in maniera significativa e che ha fatto delle piattaforme e del *web* elemento centrale della sua crescente diffusione e che, per le stesse ragioni, continuerà a richiamare l'attenzione degli interpreti e della dottrina. Questo, a conferma del fatto che la digitalizzazione del lavoro non è da considerarsi un fenomeno omogeneo ed uniforme, ma anzi un fenomeno dalle molteplici sfaccettature rispetto al quale i modelli di lavoro generano e genereranno sempre più molteplici conseguenze rispetto al diritto del lavoro e alle relazioni industriali²⁶⁸.

In definitiva, discutere di lavoro agile – nonché di fenomeni quali il *crowdwork* – offre l'occasione per ricostruire una nozione più ampia di ambiente di lavoro, «al fine di individuare uno statuto di tutele a “misura” della persona che svolge la propria attività nell'ambito di un'organizzazione datoriale dai connotati e dai contorni mutevoli»²⁶⁹. Difatti, l'esistenza di più luoghi di lavoro, nonché di un ipotetico luogo di lavoro virtuale, potrebbe avere notevoli implicazioni su una molteplicità di istituti del diritto del lavoro. Il luogo fisico di lavoro, infatti, connota diversi diritti e doveri nell'ambito del rapporto. Si pensi alle relazioni sindacali aziendali che si svolgono nella fisicità dei luoghi di lavoro e tutti i diritti ad esse connessi che hanno il loro terreno di elezione nel luogo di lavoro e, di conseguenza, all'intero ambito di applicazione del Titolo III dello Statuto dei lavoratori²⁷⁰; alla procedura per il preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 7 l. n. 604/1966 che si svolge avendo come riferimento l'Ispettorato territoriale la cui competenza si determina con riferimento “al luogo dove il lavoratore presta la sua opera”, e così via²⁷¹.

Il diffondersi del lavoro da remoto ha, quindi, inevitabili riflessi anche sull'azione sindacale la quale dovrà confrontarsi con una nuova accessibilità agli spazi “virtuali” di incontro e di confronto. In questo modo, gli strumenti tecnologici e le piattaforme digitali da

²⁶⁷ Di questo avviso FABRELLAS A.G., *Crowdsourcing: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitali. Riflessioni circa la sua liceità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, p. 756.

²⁶⁸ Cfr. WEISS M., *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, p. 715.

²⁶⁹ MALZANI F., *op.cit.*, p.20.

²⁷⁰ Per un approfondimento sul ripensamento delle modalità di svolgimento dell'azione sindacale e della necessità del sindacato a rivedere la propria capacità rappresentativa a fronte della progressiva allocazione del lavoro fuori dello spazio fisico dell'impresa tradizionale, si vedano tra gli altri: TUFO M., *Lo Statuto dei lavoratori alla prova della Quarta Rivoluzione Industriale*, in *Labor*, 2/2021, pp. 211-220; CARUSO B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella “grande trasformazione”. L'innovazione sociale in sei tappe*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, n. 394/2019, pp.1-51; DI MEO R., *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 64-79; DONINI A., *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp.99-114; LOFFREDO A. - TUFO M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, n. 405/2019, pp.1-50; MAGNANI M., *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp.1-8; MARINELLI F., *Attività sindacale e identità etnica: riflessioni sui possibili scenari futuri*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 164/2019, pp. 673-694; OCCHINO A., *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 1/2019, pp.39-50; CIUCCIOVINO S., *Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0*, in *Diritto delle relazioni Industriali*, 4/2018, pp.1043-1065; TULLINI P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *Labour&Law Issues*, vol. 1, n. 4/2018, pp.1-15; CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, n. 326/2017.

²⁷¹ Si rimanda sul punto a ALBI P., *op.cit.*, p.9.

“luoghi” di organizzazione e di espletamento dell’attività lavorativa, possono divenire anche luogo di coalizione spontanea e di organizzazione degli interessi, nonché luoghi per programmare e realizzare le proteste.

Soprattutto durante l’emergenza pandemica si è assistito infatti ad una serie di aggregazioni e lotte realizzate via *web* attraverso l’utilizzo di strumenti informatici. Il fenomeno però non è del tutto nuovo nel nostro ordinamento. Infatti, forme di protesta diverse da quelle tradizionalmente intese e riconducibili ad una sorta di occupazione dello spazio virtuale, si sono già registrate²⁷². Un esempio è il cd. *netstrike*, una forma di lotta *web-based* caratterizzata per essere una delle principali espressioni di «attivismo digitale»²⁷³ e che, per usare una delle definizioni fornite in letterature consiste in un «corteo telematico a scopo di protesta realizzato mediante l’invito ad una massa indeterminata di utenti possessori di accesso Internet disponibili a puntare il loro modem verso uno specifico URL a una precisa ora e ripetutamente in modo da saturare il sito e renderlo inutilizzabile almeno per la durata della mobilitazione»²⁷⁴. Per le modalità con cui è concepita, tale forma di protesta «è in grado di massimizzare il danno per l’impresa con il minimo dispendio di risorse da parte del prestatore di lavoro e degli stessi organizzatori della mobilitazione»²⁷⁵.

Sul tema del diverso ruolo che le organizzazioni sindacali dovrebbero assumere nel contesto dell’Industria 4.0 si tornerà a parlare nel capitolo 4; quel che è certo, con riferimento alla dematerializzazione del luogo di lavoro, è che il sindacato dovrebbe essere oggi in grado di cogliere le opportunità offerte dalle nuove azioni di protesta collettiva attuate via *web* per ampliare le prospettive della propria sfera di azione, ma anche per superare la sua incapacità di governare i processi di cambiamento²⁷⁶.

Con specifico riferimento al lavoro da remoto, occorrerebbe poi discostarsi dalla visione di un lavoro fortemente individualizzato e solitario, per giungere alla concezione di una modalità di lavoro che coinvolge ampie categorie di lavoratori portatori di nuovi bisogni ed esigenze nei confronti dei quali la ricerca di soluzioni e strumenti moderni e innovativi appare sempre più significativa e che negli spazi offerti dalla tecnologia possono ritrovare una nuova dimensione associativa.

In conclusione, se il luogo presso cui viene svolta l’attività è svincolato in maniera piuttosto continuativa dalla sede dell’impresa, o si concretizza in luogo non più

²⁷² Si pensi, ad esempio, alle proteste dei ciclo fattorini di *Just Eat*, i quali hanno scioperato fermando le consegne a domicilio nella città di Milano per un determinato periodo della giornata; così come i fattorini di *Glovo* a Torino che si sono “sloggati” dalla piattaforma bloccando tutte le consegne in un determinato quartiere della città.

²⁷³ Come si legge in ROTA A., *Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike*, in *Labour & Law Issues*, vol.5, 2/2019, a cui si rimanda, forme di *netstrike* sono riconducibili nel nostro Paese, a titolo esemplificativo, alla Bormioli di Parma, nella quale tale forma di lotta sindacale è stata utilizzata per contestare la decisione del management di dar luogo a licenziamenti collettivi. Il volantino utilizzato per promuovere tale forma di protesta, recitava così: “in un periodo di crisi in cui i lavoratori faticano perfino a scioperare, è stata escogitata una nuova forma di protesta, 24 febbraio 2009”. Altra iniziativa riguarda la Marcegaglia Buildtech di Milano presso la quale, non reputando sufficiente qualche ora di sciopero “tradizionale” è stato chiesto ai lavoratori, RSU e anche agli utenti di Internet, di “tempestare” di *mails* la casella di posta del gruppo, applicando all’ambito lavorativo la tecnica del c.d. *mailbombing*. Si tratta di una strategia, che differentemente dall’*email spam* (rivolta ad un numero ampio di account), persegue l’obiettivo di mandare in *overflow* un unico dominio.

²⁷⁴ SARZANA DI S. IPPOLITO C., *L’accesso illecito alle banche dati ed ai sistemi informatici pubblici: profili giuridici*, in *Diritto dell’informazione e dell’informatica*, vol.23, 2/2007, p.280.

²⁷⁵ ROTA A., *op.cit.*, p. 201.

²⁷⁶ Cfr. FERRARI P., *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, p. 190.

immediatamente identificabile, alcuni degli istituti che coinvolgono direttamente il luogo di lavoro «porranno questioni inedite e meriteranno un ripensamento o una ridefinizione dell'intero diritto del lavoro»²⁷⁷.

3.3. Quale orario di lavoro per gli smart workers?

3.3.1. Il tempo nel lavoro agile

Nonostante la flessibilizzazione degli orari di lavoro non costituisca un fenomeno recente, non si può non prendere atto di come l'innovazione tecnologica abbia contribuito a rendere possibile la creazione di modelli organizzativi che compromettono in maniera significativa, oltre al luogo, anche la "fissità" dell'orario di lavoro. Il lavoro agile – pur non scardinando categorie giuridiche e sistemi su cui il diritto del lavoro si fonda da sempre – rappresenta, in questo senso, una timida risposta al cambiamento in atto. Una risposta che non può definirsi azzardata in quanto sul tema le esperienze aziendali si sono dimostrate piuttosto caute nel superare i tradizionali vincoli dell'orario di lavoro (V. *infra* cap.4); ma anche perché sussistono, come vedremo, problemi di raccordo tra quanto disposto dalla legge n. 81/2017 e la disciplina in materia di orario contenuta nel d.lgs. 66/2003.

Le normative in materia di orario di lavoro giocano da sempre un ruolo fondamentale nella strutturazione stessa del rapporto di lavoro subordinato – a cominciare dalla definizione dell'oggetto dello scambio – nonché nella garanzia di tutele adeguate alla salute dei lavoratori²⁷⁸. Rispetto a tali profili, risultano evidenti le potenziali tensioni che possono venire a crearsi tra la nuova realtà del lavoro e le normative in vigore, come emerge anche da recenti interventi giurisprudenziali in materia di misurazione dell'orario giornaliero di lavoro da parte del datore di lavoro²⁷⁹.

Regole che mirano alla flessibilità nel lavoro agile si scontrano, quindi, con regole maggiormente rigide del lavoro subordinato "standard": tale connubio è chiamato a trovare un corretto bilanciamento tra la realizzazione di una migliore gestione dell'attività lavorativa e la verifica del rispetto dei limiti orari imposti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Proprio in virtù di una evidente difficoltà in tal senso, le aziende hanno attuato perlopiù una mera e parziale dislocazione del luogo in cui svolgere la prestazione che, di fatto, continua ad essere eseguita secondo le normali modalità.

Prima di avanzare qualsiasi riflessione in merito al tempo nell'istituto del lavoro agile, occorre però intendersi sul significato di orario di lavoro e su come quest'ultimo debba essere realmente inteso se lo si vuole calare nei contesti organizzativi moderni.

Sul punto occorre richiamare i requisiti di qualificazione dell'orario di cui all'art. 1, c.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 10.

²⁷⁸ Cfr. DAGNINO E., *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, Adapt Working Paper n. 5/2021.

²⁷⁹ Si veda Corte di giustizia 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, dove si afferma che, «al fine di assicurare l'effetto utile dei diritti previsti dalla direttiva 2003/88 e del diritto fondamentale sancito dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l'obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore».

2, lett. a) del d.lgs. n. 66/2003, così come interpretati in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁸⁰. Ai sensi del citato articolo, infatti, un determinato periodo è qualificabile come orario di lavoro se: il lavoratore è al lavoro²⁸¹, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni. L'orario di lavoro, così definito, nasce sostanzialmente come strumento di quantificazione e metro di misurazione attraverso cui calcolare e oggettivare il fattore lavoro, per poi estendersi anche in un'ottica di conciliazione dell'attività lavorativa con quella privata, servendo cioè a comprendere in quale spazio di tempo l'individuo possa ritenersi libero da incombenze lavorative e possa dedicarsi alla vita privata e familiare.

Quella della finalità conciliativa – come già emerso – è proprio uno degli obiettivi che, insieme all'incremento della produttività aziendale, il lavoro agile si prefigge di conseguire. Tali obiettivi sarebbero conseguibili attraverso la flessibilità non solo spaziale, ma anche appunto temporale della prestazione. Infatti, la legge n. 81/2017 sancisce che la prestazione in modalità agile debba essere svolta “*senza vincoli di orario*”, fatto però salvo il rispetto dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva (art.18).

Prima di entrare nel merito della interpretazione del dettato normativo, emerge un primo interrogativo circa il parametro del limite di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero indicato nella legge, considerato che – come noto – la legge non fissa esplicitamente nessun tetto massimo alla prestazione giornaliera, limitandosi il d.lgs. n. 66/2003 a fissare un orario massimo settimanale. Il limite giornaliero può essere ricavato interpretando “al contrario” la legge sul riposo fissato in 11 ore consecutive ogni 24. Al di là di tale inesattezza, l'art. 19 l.81/2017 che, ad una prima lettura, potrebbe apparire persino contraddittorio, può dar luogo a due diverse interpretazioni.

La prima potrebbe portare a ritenere che il lavoratore sia libero di collocare la propria prestazione nei momenti a lui più consoni, alternando tempi di lavoro e di non lavoro in un determinato arco temporale, nel solo rispetto dell'orario massimo di lavoro. È agile quindi la collocazione della prestazione nel tempo, ma non è autodeterminabile la durata dell'attività lavorativa²⁸².

Tuttavia, pur volendo accogliere tale interpretazione, resterebbe da definire in che modo rilevare la durata effettiva dell'orario di lavoro svolto in modalità agile, per poi effettuare un

²⁸⁰ Emblematiche le sentenze: Corte di giustizia CE, 3 ottobre 2000, C-303/98, Simap, in *Raccolta della giurisprudenza 2000*, pagina I-07963; Corte di giustizia CE, 9 settembre 2003, C-151/02, Jaeger, in *Raccolta della giurisprudenza 2003*, pag. I-08389.

²⁸¹ Con riferimento al primo requisito, è indubbio che una delle peculiarità del lavoro agile – come ampiamente argomentato nel paragrafo precedente – è da rinvenirsi nell'alternanza dello svolgimento dell'attività lavorativa in parte all'interno e in parte all'esterno dei locali aziendali. Quindi, “il lavoratore è a lavoro” anche quando egli non è fisicamente nello spazio fisico aziendale, essendo l'assenza di luogo una caratteristica essenziale della modalità di lavoro agile. Per tale ragione – come evidenziato da PERUZZI M., *op.cit.*, la Corte - se interpellata sulla peculiare situazione degli *smart workers* – «potrebbe probabilmente finire per riconoscere come orario di lavoro anche periodi in cui il lavoratore sia a disposizione del proprio datore (e sia dunque *online*) e nello svolgimento delle proprie mansioni, pur trovandosi fisicamente in un luogo diverso da quello concordato». Si promuove quindi una visione elastica del requisito.

²⁸² Si pensi, a esempio, all'ipotesi in cui la durata normale giornaliera dell'attività lavorativa prevista dalla contrattazione collettiva sia pari a 7 h. Se accogliamo tale interpretazione lo *smart worker* dovrà rispettare il limite previsto, ma potrà distribuire queste ore lavorative nell'arco della sua giornata lavorativa non essendo assoggettato ad un orario predeterminato.

raccordo con l'attività svolta all'interno dei locali aziendali e verificare il rispetto dei limiti previsti. Sempre a proposito di quantificazione della prestazione, laddove non si utilizzi come criterio quello dello stato attivo di connessione ad una piattaforma – e nei limiti di quanto stabilito dall'4 St. Lav. – il datore di lavoro potrebbe introdurre altri meccanismi di misurazione. Come rilevato in dottrina, potrebbero realizzarsi due casistiche. Qualora sia lo stesso strumento effettivamente utilizzato dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa a consentire una quantificazione della durata della prestazione, il meccanismo potrebbe considerarsi legittimo ai sensi dell'art. 4, c. 2, St. Lav., purchè nel rispetto della *privacy* e della previa informativa; altrimenti la quantificazione potrebbe essere legittimamente effettuata anche attraverso un *software* o dispositivo specifico il quale potrebbe essere installato, infatti, per ragioni di sicurezza, come sarebbe nel caso di specie, ai sensi del primo comma dell'art. 4 St.lav., previa necessaria autorizzazione sindacale o amministrativa, fermo il rispetto del d.lgs. n. 196/2003 e l'obbligo di informativa di cui sopra per l'utilizzo dei dati raccolti²⁸³. Una volta poi predisposto l'utilizzo di strumenti volti a definire la durata della prestazione, il lavoratore potrebbe rivendicare il diritto allo straordinario posto che vi è una giurisprudenza che ha riconosciuto tale diritto anche a lavoratori che, pur sottratti a limiti legali dell'orario di lavoro, siano stati sottoposti ad un sistema di controllo dell'orario effettivamente svolto²⁸⁴.

La seconda soluzione interpretativa dell'art. 18 l. n. 81/2017 che, invece, amplifica in una qualche maniera le potenzialità del lavoro agile, ma che al tempo stesso può costituire per il datore di lavoro una complicazione a livello organizzativo – nonché sul piano delle responsabilità – è che il lavoratore agile disponga della possibilità di scegliere liberamente sia la collocazione dell'attività lavorativa sia la durata della stessa, facendo leva sulla possibilità comunque prevista dalla legge di organizzare la prestazione “per fasi, cicli e obiettivi”.

Accogliere l'una o l'altra interpretazione è significativo in termini di applicazione della disciplina contenuta nell'art. 17, co. 5, d. lgs. n. 66/2003. Quest'ultimo esclude l'applicazione di parte della disciplina dell'orario, tra cui i limiti massimi giornalieri e settimanali, lavoro straordinario, pause e riposi, ai rapporti la cui durata «non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi», fermo restando la tutela della salute e della sicurezza. Tra questi rapporti sono ricompresi, in via esemplificativa, i telelavoratori. Tuttavia, non sembrerebbe essere la qualifica di telelavoratore (o anche, ad esempio, di dirigente) ad assurgere a criterio distintivo ai fini dell'applicazione o meno della deroga contenuta nell'art. 17, quanto bensì “le caratteristiche dell'attività esercitata”, ovvero quando rispetto a quest'ultima – per le modalità con cui è stata concepita – ne può essere autodeterminata la durata.

A sostegno di questa tesi vi è da considerare anche una pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla interpretazione della direttiva europea 2003/88/CE del 4 novembre 2003, essendo il d.lgs. n. 66/2003 attuativo della stessa. La Commissione ritiene che l'elenco dei lavoratori assoggettati alle deroghe in materia di orario di lavoro non sia esaustivo, ma che “I lavoratori che non rientrano in tali categorie possono esserle equiparati se, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, *il loro orario di lavoro non è misurato e/o predeterminato*”.

²⁸³ Le osservazioni sono da attribuire a PERUZZI M., *op.cit.*, pp. 20-21.

²⁸⁴ In questi termini PROIA G., *op.cit.*, p. 189. La giurisprudenza richiamata è Cass. 16 giugno 2003, n. 9650, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004.

o può essere determinato da essi” (corsivo di chi scrive)²⁸⁵. Tale rilievo vale ad escludere che una serie di attività lavorative espletate in un contesto in cui a prevalere è il profilo “qualitativo” della prestazione – come spesso avviene negli ambiti in cui può essere svolto il lavoro in modalità agile – debbano soggiacere ai canonici “vincoli di orario” secondo modalità di definizione e misurazione *standard* della quantità di tempo lavorato²⁸⁶.

Tornando quindi nello specifico al lavoro agile, appare possibile immaginare diversi gradi, ovvero diverse modalità di svolgimento delle prestazioni in modalità agile, così che solo laddove la parti, in sede di contrattazione, concordino nel dotare il lavoratore di una significativa autonomia circa la collocazione e la durata della prestazione, è consentita la deroga di cui all’art. 17²⁸⁷. Viceversa, in assenza di accordi o di intese tra le parti volte al superamento del rispetto di un determinato orario, non troverà applicazione il sistema di deroghe, per cui non potrà che trovare applicazione la disciplina in materia di orario di lavoro di cui al d.lgs. 66/2003.

Riemerge quindi, ancora una volta, l’importanza del ruolo affidato all’autonomia negoziale delle parti le quali, laddove non ritengano necessario vincolare il prestatore di lavoro ad un orario, saranno anche chiamate ad introdurre altri criteri che individuino i confini dell’attività dedotta in contratto. Così facendo, è possibile ritenere che «il legislatore consenta la riduzione della valenza definitoria del tempo e della continuità della prestazione solo a fronte di altri elementi idonei a circoscrivere l’oggetto dello scambio»²⁸⁸.

Quello che, a fronte di tali interpretazioni, può apparire indubbio è la scelta del legislatore di sottoporre lo *smart worker* al rispetto dei limiti giornalieri e settimanali, e non anche il telelavoratore considerando in parte analogo il contenuto delle prestazioni dell’uno e dell’altro e considerando che la fissazione di limiti di durata, se effettivamente rispettati, può rappresentare l’unico argine ai fenomeni di *overworking*²⁸⁹.

A proposito di rischi derivanti da una iper-connessione al lavoro e per operare delle riflessioni conclusive, uno strumento che – almeno negli intenti – si prefigge di assicurare che la prestazione lavorativa non si estenda oltre i limiti legali e contrattuali è rinvenibile nella disconnessione (V. *infra* § 3.7). L’art. 19, infatti, sancisce che all’interno dell’accordo di lavoro agile le parti devono individuare i tempi di riposo, oltreché tutte quelle misure volte a rendere effettivo il diritto di disconnessione del lavoratore. Tuttavia, è probabile che, una previsione così dettagliata dei vari intervalli di tempo di cui dovrà comporsi la prestazione di lavoro agile, potrebbe avere dei risvolti problematici. Un’applicazione eccessivamente stringente della norma può rivelarsi cioè fattore di rigidità, opposto dunque alla *ratio* di flessibilità dell’istituto²⁹⁰. Viene così alla luce «l’inadeguatezza di un sistema binario che contrappone

²⁸⁵ Informazioni provenienti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell’Unione Europea. Commissione Europea. Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro (2017/C 165/01).

²⁸⁶ Così RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’Ue*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 467.

²⁸⁷ Di altra opinione DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, secondo cui tale previsione “non sarebbe pertanto suscettibile di essere estesa al lavoro agile perché l’assenza di orario non è conseguenza delle “caratteristiche dell’attività” ma è concordata dalle parti al fine del perseguimento degli scopi di competitività e conciliazione vita-lavoro”, p. 93.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 97.

²⁸⁹ In questi termini CHIETERA F., *Il lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, pp. 352-353.

²⁹⁰ Si rimanda sul punto a CAROTTI S., *Lavoro agile e vincoli di orario*, in *Guida alle paghe*, 3/2019, pp. 179-183.

rigidamente la nozione di “orario di lavoro” e quella di “periodo di riposo” non tenendo conto degli altri tempi intermedi che possono instaurarsi»²⁹¹.

Nella prassi aziendale – anche per superare le incertezze normative – si opta spesso per l’individuazione di fasce orarie di reperibilità in cui il lavoratore si rende disponibile ad essere raggiungibile e contattabile tramite dispositivi tecnologici²⁹². Diversamente e in maniera più stringente si sollecita un più stretto coordinamento con gli ordinari ritmi di lavoro praticati in azienda. Per dirla altrimenti, «negli schemi di lavoro agile elaborati dalla contrattazione collettiva il tempo conserva la propria inveterata funzione di principale parametro di commisurazione (e valutazione) dell’adempimento del debitore»²⁹³.

Una reperibilità nel lavoro agile, così come anche nel telelavoro, sembrerebbe configurarsi come un istituto pattizio volto a permettere l’etero organizzazione della prestazione, ovvero il coordinamento della sua prestazione nel senso del suo inserimento nell’organizzazione aziendale²⁹⁴. Tuttavia, tali prassi, pur giustificate da esigenze organizzative, nei fatti rischiano di tradursi in una determinazione effettiva dell’orario di lavoro, limitando di fatto la flessibilità stessa di un lavoro che si presume dover essere agile. Il rischio poi è quello di accrescere il cd. lavoro non “pesato”, ovvero quel tempo non integrato e non misurabile nel contratto di lavoro, in quanto difficilmente quantificabile secondo i criteri tradizionali della sua misura²⁹⁵. Infatti, mentre a fronte di una reperibilità propriamente intesa si ritiene che al dipendente spetti una specifica indennità in virtù della limitazione nel godimento del tempo libero, lo stesso non può dirsi nell’ambito del lavoro agile a meno che non si decidesse di optare, in ambito di contrattazione, per la scelta di far rientrare la risposta o la pronta reperibilità nell’ambito dell’obbligazione principale. A quel punto è ragionevole ritenere che il tempo “di disponibilità” sia compreso nell’orario e dovrà essere prevista una maggiore compensazione economica²⁹⁶. Allo stato attuale, tuttavia, non si ha traccia di accordi che erogano un compenso a fronte di una concordata reperibilità del lavoratore.

Alla luce di tali letture interpretative e tenuto conto dei mutamenti organizzativi in atto, si rende necessario chiedersi se risulta ancora oggi sufficiente la nozione di orario di lavoro intesa meramente come istituto strumentale della delimitazione dell’attività lavorativa, ovvero se sia essa coerente con una modalità di lavoro flessibile, quale è quella agile.

²⁹¹ MOSCARITOLO I., *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, nota a C. giust. 21 febbraio 2018, Ville de Nivelles c. Rudy Matzak, causa C-518/15, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, p. 966.

²⁹² La previsione di una definita fascia di reperibilità è una formula regolativa largamente presente anche nella contrattazione collettiva in materia di telelavoro. Gran parte dei contratti collettivi prevedevano, infatti, il rispetto di fasce orarie giornaliere in cui il lavoratore ha l’obbligo di essere reperibile per comunicazioni telefoniche. Si vedano a titolo esemplificativo: CCNL per i dipendenti degli enti previdenziali privati del 6 maggio 2005; CCNL per le imprese esercenti servizi di telecomunicazione del 3 dicembre 2005; Accordo Confcommercio del 20 giugno 1997.

²⁹³ SENATORI I., *Il lavoro agile in cerca di identità. Cronaca legislativa di un quadriennio travagliato*, in BASENGHI F. - RUSSO A. - SENATORI I. - DI STEFANO L. (a cura di), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell’emergenza Covid-19*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 68.

²⁹⁴ Così SANTOS FERNÁNDEZ M.D., *L’idoneità qualificatoria del tempo nel telelavoro subordinato*, in VENEZIANI B. - BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 70.

²⁹⁵ Cfr. GAETA L. - LOFFREDO A., *Tempi e subordinazioni*, in VENEZIANI B. - BAVARO V. (a cura di), *op.cit.*, p. 38.

²⁹⁶ In questi termini DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, *cit.*, p. 99.

3.3.2. Oltre la quantificazione del lavoro: il lavoro per obiettivi

Rispetto agli interrogativi posti sembrerebbe che oggi, a fronte di un nuovo modo di lavorare, nonché di concepire il lavoro e retribuirlo, il tempo rischia di divenire uno strumento limitativo che perde di vista la sua essenza qualitativa a scapito di una rilevanza meramente quantitativa.

Se la dimensione del lavoro, come anche è emerso, appare sempre meno scandita da orari e luoghi di lavoro, essa per contro, appare (o dovrebbe apparire) sempre più caratterizzata da «una dimensione collaborativa dove mestieri, competenze e professionalità vengono in rilievo in funzione di obiettivi e progetti»²⁹⁷. Ciò significa anche che l'attributo conoscitivo apportato dal singolo si rivela una componente determinante della prestazione di lavoro. Trattasi tuttavia di un tema non immune da criticità e, per questo, da gestire evitando approcci eccessivamente approssimati.

Discutere di lavoro per obiettivi che, a parere di chi scrive, rappresenta il tratto innovativo della modalità di lavoro che si sta trattando e che ci consente di abbandonare l'espressione «lavoro agile» a favore di quella, ora sì, più attinente di *smart working*, implica innanzitutto riflettere sulle attuali identità professionali delle mansioni e quindi delle competenze dei lavoratori nell'ambito dei sistemi di classificazione oggi utilizzati. La disciplina delle mansioni, infatti, è uno di quegli elementi che più di altri, può essere in grado di influire sulla dimensione progettuale della prestazione, a maggior ragione se essa è resa in modalità *smart*. È per questo motivo che un'idea di lavoro innovativa come quella che potrebbe essere alla base di un progetto di *smart working* necessita – per acquisire margini di libertà nell'esecuzione del programma negoziale e di coinvolgimento e condivisione nella determinazione degli obiettivi – di una rivisitazione/adattamento della disciplina dei profili professionali ai nuovi contesti organizzativi.

Infatti, a partire dal dibattito sociologico – per iniziare nel tempo a far breccia anche nell'ambito del diritto del lavoro – è emerso più volte come il permanere dei vecchi criteri di classificazione risultasse assolutamente inadeguato rispetto a un lavoro dove contano sempre meno le mansioni descritte in dettaglio e sempre più i ruoli che ciascuno è chiamato a svolgere²⁹⁸. È per tale ragione che vi è chi ritiene sia giunto il momento di passare dalla percezione di un mondo del lavoro definito da rigide classificazioni, collocazioni e attribuzioni di compiti, mansioni, posizioni e livelli, a un mondo del lavoro in cui si cominci a discutere in termini di ruoli e di professioni²⁹⁹ dove a prevalere sono le competenze, la collaborazione e

²⁹⁷ TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., p. 11.

²⁹⁸ SI rinvia a D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2009, I, p. 268.

²⁹⁹ Sul fronte dell'organizzazione aziendale, sono interessanti, tra le altre, le riflessioni condotte da BUTERA F., *op.cit.*, secondo cui ruoli e professioni, a differenza delle mansioni, rappresentano un meccanismo sociale: «percepire il proprio lavoro come un ruolo o una professione è un processo che implica una crescita, una riflessione, un percorso (...), avviene in un flusso di confronto costante con gli altri, in situazioni in cui non siamo solo protagonisti ma anche spettatori» p. 160; dello stesso parere CARUSO B.- ZAPPALÀ L., *op.cit.*, in cui si legge che «è possibile che la contrattazione collettiva (...) possa procedere a un riassetto complessivo del sistema di inquadramenti capace di rispecchiare i cambiamenti del lavoro e i percorsi di accrescimento professionale in una logica di sviluppo dinamica delle competenze e di definizione di ruoli e non più di mansioni», p. 51.

l'orientamento al risultato. Il ruolo, in quest'ottica, deve essere inteso «come ciò che ciascuno fa in vista di un risultato funzionale, nelle sue relazioni con gli altri, all'interno di un determinato contesto tecnico-organizzativo»³⁰⁰ ed esso, proprio perché così declinato, non è costituito soltanto da compiti specifici, ma anche da risultati e da continue relazioni con il contesto in cui opera.

In realtà, ad essere auspicabile sarebbe non solo il passaggio dalla mansione al ruolo, bensì «il passaggio da ruoli basati su mansioni allargate o arricchite a ruoli che si coordinano direttamente e senza intermediazione con altri ruoli vicini o distanti, di altre funzioni o di altri attori come i clienti e i fornitori»³⁰¹.

Quella prevista dall'art. 2103 c.c., così come modificato dall'art. 13 della legge n. 300 del 1970 – proprio in virtù del contesto in cui ha avuto origine – è una disciplina sulle mansioni coerente con un'organizzazione del lavoro di stampo fordista, cioè con un modello di fabbrica integrata e verticalizzata, connotata da una rigida e gerarchica divisione del lavoro, dalla standardizzazione delle mansioni, nonché da una puntuale predeterminazione dei ritmi di lavoro. Tuttavia, «l'assegnazione al lavoratore di una “posizione” o “ruolo concreto”, che definisce “obiettivamente” i compiti concreti e la collocazione del prestatore nella struttura verticale dell'impresa»³⁰² non è più completamente coerente con i mutamenti organizzativi a cui più volte si è fatto finora cenno.

Anche i successivi interventi ad opera della contrattazione collettiva attraverso la previsione di livelli di inquadramento e aggregazioni in mansioni e qualifiche rischiano di risultare arretrati rispetto alle nuove esigenze delle aziende e dello stesso mercato del lavoro, nonostante – bisogna riconoscerlo – in molti casi qualche passo in avanti è stato fatto³⁰³. Tuttavia, anche laddove i recenti contratti collettivi rimandino a concetti quali *innovazione*, *competenze* e *autonomia*, nei fatti la rappresentazione delle professionalità resta parziale in quanto quegli stessi concetti non rappresentano il pilastro su cui il sistema classificatorio si erge, bensì vengono utilizzati in via meramente incidentale con riguardo a particolari categorie di lavoratori³⁰⁴. Così, nel vitale rimescolamento di professionalità che dovrebbe derivare dai processi di trasformazione qui discussi, è probabile che i sistemi di classificazione professionale dei lavoratori entrino in crisi, non riuscendo più ad aderire alla realtà delle nuove figure

³⁰⁰ BUTERA F. – DONATI E., *Le microstrutture*, in COSTA G. – NACAMULLI R.C.D. (a cura di), *Manuale di Organizzazione aziendale*, vol. 5, Utet, Torino, 1997, p.665.

³⁰¹ CAMPAGNA L. – PERO L. – PONZELLINI A.M., *op.cit.*, pp. 176-177.

³⁰² CARABELLI U., *op.cit.*, p. 60.

³⁰³ Molti CCNL hanno introdotto delle modifiche attraverso il superamento dei tradizionali 7-8 livelli, nonché il loro accorpamento in un numero ridotto di fasce o aree professionali corredati da corrispondenti profili professionali esemplificativi. Caratteristiche come la conoscenza, l'autonomia, la capacità di lavoro in gruppo, il grado di coordinamento o responsabilità rispetto ad altri colleghi o funzioni aziendali rappresentano sempre di più fattori necessari per i profili professionali e per la progettazione di nuovi livelli di inquadramento. Accompagnando i mutamenti avvenuti a livello nazionale, molti sono i contratti aziendali che introducono aggiornamenti delle classificazioni del personale e dei criteri di valutazione, attraverso processi di riorganizzazione connessi all'innovazione tecnologica, la formazione continua e la gestione della professionalità dei lavoratori. Si veda a tal proposito *Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, consultabile al sito <https://www.anpalservizi.it/>

³⁰⁴ In questi termini TOMASSETTI P., *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2019, p. 1156.

professionali³⁰⁵.

Che la disciplina delle mansioni risulti, per certi versi, poco rispondente ai processi organizzativi odierni, è una convinzione che mette d'accordo sia le scienze organizzative sia parte della dottrina giuslavorista. Prima ancora della introduzione del lavoro agile, infatti, vi è da tempo chi sostiene l'esigenza di assecondare – anche attraverso nuovi sistemi di classificazione dei lavoratori – le nuove modalità di organizzazione del lavoro. Tale necessità diviene ancora più pregnante (e, di conseguenza, la ricerca di soluzioni adeguate non più procrastinabile) se si pensa ai lavoratori agili e al diverso ruolo che essi necessitano di assumere in un'organizzazione che punta ad essere *smart*. Lavoratori il cui ruolo, a prescindere dalle operazioni di inquadramento, sia caratterizzato da: orientamento ai risultati, maggiore autonomia, governo e gestione dei processi di lavoro, nonché possesso di competenze diversificate.

Più che mansioni «il prestatore è adesso obbligato a svolgere “insiemi di funzioni”»; ad agire, cioè, nel perseguimento di obiettivi predeterminati e normalmente condivisi, ma con tempi e modalità flessibili, in quanto lasciati nella sua piena disponibilità»³⁰⁶. Ed è in questa prospettiva che perde di significato parte del concetto di mansione, inteso in senso tradizionale, in quanto a venir meno è il «nesso biunivoco tra il singolo individuo e lo specifico compito»³⁰⁷ che costui è chiamato a svolgere.

Ecco dunque che le competenze, la professionalità e la responsabilizzazione ridefiniscono «i tempi interni della prestazione, che non sono più legati al rendimento e alla intensità delle operazioni nell'unità di tempo, ma sempre più al ruolo della polivalenza e della polifunzionalità con una scansione di tempo operativo dissimile nell'arco della giornata»³⁰⁸.

Si fortifica così quella che in dottrina è stata definita una «*de-oggettivazione del tempo-lavoro*» che altro non è che «la forma contemporanea del contratto di lavoro post-taylorista, fondato sull'incertezza, l'imprevedibilità, l'incalcolabilità, l'eventualità»³⁰⁹, ossia tutto il contrario della misurazione oggettiva. Il tempo, passa dall'essere così mero elemento di scambio tra azienda e lavoratore, per divenire condiviso tra le parti come spazio entro il quale produrre, ma che è poi gestito dalla persona «come flusso entro il quale essa determina le azioni necessarie»³¹⁰.

Nello specifico caso dello *smart working*, il valore qualificante del tempo di lavoro può certamente ancora essere invocato, sotto il diverso profilo della durata e/o continuità della prestazione di lavoro «manifestandosi tuttavia con modalità non di rado più prossime alla collaborazione di risultato – resa per progetti, fasi o cicli di lavoro– che in funzione della mera messa a disposizione del datore di lavoro delle proprie energie lavorative»³¹¹. Le potenzialità

³⁰⁵ In questi termini DEL PUNTA R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, in Firenze University Press, 2018, consultabile al sito https://fupress.com/archivio/pdf/3559_14079.pdf

³⁰⁶ CARABELLI U., *op.cit.*, p. 68 a cui si rimanda.

³⁰⁷ BORZAGA M., *op.cit.*, p. 15.

³⁰⁸ FARINA F., *Della produttività. Discorso sulla qualità del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007, p.53.

³⁰⁹ BAVARO V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in GUAGLIANONE L. - ALESSI C. - BARBERA M. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, p.48.

³¹⁰ DONADIO A., *Smarting up! La smart organization: una nuova relazione tra persona e organizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 45.

³¹¹ TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *cit.*, pp. 45-46.

racchiuse nel lavoro agile potrebbero dunque far emergere «una idea del lavoro non solo come scambio economico (l'ora lavoro) ma come progetto di vita ed espressione della propria soggettività [...] vera chiave di volta per aggredire modernamente, fuori da vecchie logiche manageriali di comando e controllo, il nodo della produttività e della qualità del lavoro»³¹².

È utile quindi, a questo punto, soffermarci su un altro aspetto della definizione che la legge n. 81/2017 ci offre di lavoro agile. L'art. 18, infatti, esplicita che esso “è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, *anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*”. La legge n.81/2017 fa quindi degli obiettivi, insieme alla gestione per fasi o per cicli, una modalità regolativa dell'organizzazione che alle parti è consentito negoziare tramite il patto di lavoro agile³¹³.

“*Fasi, cicli e obiettivi*” nel lavoro agile rappresentano quindi una “forma di organizzazione” del lavoro subordinato che asseconda innovativi modelli di organizzazione e di promozione della professionalità e capacità individuale. Tuttavia, il fatto che la prestazione possa essere resa con questa modalità, non viene considerato come elemento essenziale, bensì meramente eventuale ed accessorio rispetto agli altri elementi “indefettibili”³¹⁴, di cui si è già discusso, quali l'accordo tra le parti, la prestazione lavorativa eseguita in parte all'esterno dei locali aziendali senza una postazione fissa ed entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Nonostante, infatti, nei dibattiti sul lavoro agile si faccia gran parlare dell'approccio basato sull'organizzazione orientata al risultato e progettata per fasi cicli e obiettivi – quasi ad elevarlo ad elemento qualificante – in realtà a tale aspetto è riservato un rilievo solo incidentale nel disegno normativo³¹⁵.

La mancanza di centralità di tale aspetto potrebbe essere connessa *in primis* all'assenza di una nozione tecnico-giuridica di risultato nell'ambito del lavoro subordinato e, *in secundis*, alle implicazioni – difficili da prevedere – che il raggiungimento o meno del risultato può avere rispetto al prestatore di lavoro.

Tuttavia, chiariti questi aspetti, fare della progettazione e dell'orientamento ai risultati, un elemento chiave della modalità lavorativa in *smart working*, potrebbe rappresentare – ad avviso di chi scrive – una possibile modalità per una efficiente ed efficace implementazione dello stesso, in risposta ad una esigenza sempre più crescente delle imprese le quali – per utilizzare parole di autorevole dottrina – «appaiono sempre più bisognose di apporti più prossimi al “risultato” che alla “messa a disposizione”»³¹⁶. Una concezione del lavoro sofisticata e innovativa come quella che sottostà all'idea di *smart working* non può concretizzarsi unicamente nella flessibilità spaziale e oraria se non vi si affiancasse l'elemento, ulteriore ed innovativo, riassunto nella formula «organizzazione per fasi, cicli e obiettivi»³¹⁷. Ai dipendenti deve essere richiesto oggi di passare dall' “*essere presenti a lavoro*” a quello dell' “*essere efficienti a lavoro*” e ad adottare forme di comportamento (collaborazione,

³¹² TIRABOSCHI M., *Smart working: la prospettiva giuslavoristica non basta*, cit.

³¹³ In questi termini MONDA P., *Il lavoro agile “ordinario” tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2021, p. 7.

³¹⁴ Parla di elementi “indefettibili” MEZZACAPO D., *op.cit.*, p. 128.

³¹⁵ Come pure osservato da SENATORI I., *op.cit.*, p. 64.

³¹⁶ DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro “a progetto”*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 9/2003*, p. 4.

³¹⁷ SENATORI I., *op.cit.*, p.63.

condivisione delle conoscenze, raggiungimento degli obiettivi) che sono in netto contrasto con quelle richieste in una cultura aziendale basata su una logica di comando e controllo³¹⁸.

Innanzitutto, prima ancora che nell'ambito del diritto del lavoro è negli studi di organizzazione aziendale, che l'organizzazione aziendale per progetti – affiancandosi a quella per processi – fonda le sue radici, assumendo poi nel tempo una concezione giuslavoristica in parte distinta. Per cui, probabilmente, è proprio alle scienze dell'organizzazione che bisogna attingere per comprendere cosa si vuole intendere con l'espressione “lavorare per obiettivi” o “lavorare per progetti” e in che modo tale metodologia possa essere declinata nell'ambito dello *smart working*.

Negli studi aziendali, una modalità organizzativa per progetti è quella il cui oggetto della teorizzazione e della pratica gestionale è costituito da un'attività unica/innovativa, a carattere collettivo e interdisciplinare, temporalmente circoscritta e orientata a un obiettivo specifico³¹⁹. Le caratteristiche principali di un progetto sembrerebbero da rinvenirsi quindi in sintesi: nella interdisciplinarietà, nella unicità, nell'orientamento al risultato e, infine, nella dimensione temporale trattandosi di un'attività limitata nel tempo e cadenzata da un cronogramma che articola fasi, durate e date di ultimazione. In altri termini, l'organizzazione del lavoro per progetti nell'ambito aziendale (cd. *Project management*) può essere definita come “una combinazione di uomini, risorse e fattori organizzativi, riuniti temporaneamente, per raggiungere obiettivi unici, definiti e con vincoli di tempo, costo, qualità e risorse limitate”³²⁰. Meno chiara risulta, invece, la definizione di “fase” o “ciclo” dovendosi in tal caso contestualizzare tali riferimenti all'interno della concreta situazione di lavoro.

Spostando lo sguardo verso la concezione che il lavoro a progetto ha assunto da un punto di vista giuslavorista nel nostro ordinamento, ci accorgeremmo che essa è piuttosto riduttiva ed ha dato luogo ad una significativa serie di dubbi interpretativi. E soprattutto emerge che le caratteristiche principali del progetto non coincidono esattamente con quelle prima elencate con riferimento al progetto nell'ambito organizzativo, non sussistendo il requisito della interdisciplinarietà.

Il legislatore italiano ha innanzitutto inteso riferirsi al lavoro a progetto – abrogato dall'art. 52, c. 1 del d.lgs. n. 81/2015 – circoscrivendo tale contratto unicamente nell'ambito del lavoro autonomo³²¹. Esso è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge di riforma del mercato del lavoro, approvata con il d.lgs. n. 276 del 2003 in attuazione della legge delega n. 30 del 2003. Nello specifico, il comma 1 dell'art. 61 del d.lgs n. 276/2003 prevedeva che “i

³¹⁸ In questi termini CURZI Y. – SENATORI I., *Executive summary*, in SENATORI I. - BORZAGA M.- CRISTOFOLINI C.- CURZI Y. – DASKALOVA N. – DAZZI D.- DUBIN K.A. - FABBRI T.M. - FURÅKER B. - GÓMEZ ABELLEIRA F.J. – HUNGLER S. – KIRÁLY M.- RIBAROVA E. - RYMKEVICH O. – SALOMONE R., *Going Up the High Road: Rethinking the Role of Social Dialogue to Link Welfare and Competitiveness*, Working paper, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Fondazione Marco Biagi- Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, 2015, p. 24.

³¹⁹ In questi termini NERI M., *Organizzazione e regolazione della relazione di lavoro a progetto*, in PALLINI M. (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino, 2006, p. 224.

³²⁰ La definizione è fornita dall'associazione statunitense *Project Management Institute* (PMI), *A Guide to the Project Management Body of Knowledge, Project Management Institute*, NC, Usa, 1996.

³²¹ Per approfondimenti sul lavoro a progetto si rimanda, tra gli altri, a: STRINO M., *La fattispecie lavoro a progetto e le “distorsioni” dell'autonomia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp. 617-638; BIZZARRO C., *Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp.639-663; SPATARO S., *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp.664-674; FABBRI T. - NERI M., *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp. 691-713.

rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa”.

Tuttavia, è stato più volte sostenuto in dottrina come il legislatore italiano, ritenendo di «conferire riconoscimento giuridico ad una tendenza che si è rivelata visibile con il passare degli anni» – quella appunto del lavorare a progetto – «abbia erroneamente ritenuto che il lavoro a progetto rappresentasse una modalità esclusiva del nuovo lavoro indipendente, laddove, invece il requisito di progetto era (ed è) ampiamente utilizzato nell’organizzazione del lavoro subordinato»³²².

Il superamento della logica secondo cui il “lavorare a progetti” debba essere circoscritto al solo lavoro autonomo deriva anche da un parallelo superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazioni di risultato – su cui per ovvie ragioni non ci si soffermerà e rispetto alla quale si rimanda ad autorevole dottrina³²³ – ormai largamente condiviso e che conduce a ritenere che il conseguimento di un risultato utile per la parte creditoria del rapporto possa essere connesso ad ogni tipo di obbligazione.

Oggi, non solo si può ritenere la logica progettuale compatibile con il lavoro subordinato e che quindi l’organizzazione del lavoro per progetti possa essere adattabile a qualsiasi rapporto contrattuale, ma anzi «il fatto di organizzare la prestazione lavorativa per progetti potrebbe concorrere ad aumentare la produttività del lavoro e, dunque, più in generale, ad accrescere nel complesso la competitività delle imprese italiane»³²⁴.

Nella teoria organizzativa, infatti, il “progetto” prescinde dal tipo di relazione che lega l’impresa ai partecipanti allo stesso e dunque non da necessariamente luogo a collaborazioni “prevalentemente personali e senza vincolo di subordinazione” come prevedeva invece il dettato normativo. Anzi, dagli studi condotti nell’ambito delle scienze dell’organizzazione, i rapporti di lavoro che appaiono maggiormente rispondenti alle esigenze aziendali di una organizzazione per progetti, sono proprio quelli subordinati in quanto inseriti in maniera piuttosto stabile all’interno dell’organizzazione; il requisito della stabilità sembrerebbe incidere positivamente sul risultato dei progetti che si intendono realizzare³²⁵.

Così, il legislatore del 2017 e le parti sociali – consci forse anche dei limiti con cui era stato costruito il lavoro a progetto – hanno oggi reso in parte esplicita l’intenzione di voler prendere in considerazione le potenzialità di un lavoro orientato al risultato inteso come

³²² PERULLI A., *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lavoro e diritto*, 1/2004, p. 93.

³²³ Si riporta, per meglio descrivere il superamento della distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato quanto sintetizzato in SANTONI F., *L’obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 4/2019, pp.919-930. L’A. scrive che: “il criterio del risultato assume innegabile rilievo non solo nel contratto d’opera ma pure nel lavoro subordinato, in ragione della sua finalità di assicurare l’utilità dell’adempimento e contribuire in tal modo alla realizzazione dei fini economici perseguiti con l’attività d’impresa o, in altri casi, in virtù della particolare rilevanza dell’obbligazione contrattuale implicita in talune prestazioni di lavoro dipendente particolarmente qualificate. Si vedano sul tema, tra gli altri, MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, n. 5-6, 7-8, 9-10/1954, pp.185-209, 280-320, 366-396.

³²⁴ BORZAGA M., *op. cit.*, p. 49.

³²⁵ Si veda, tra gli altri, NERI M., *op.cit.*, 2006.

modalità organizzativa della prestazione di lavoro subordinata. Ciò non toglie però che l'“approdo” della filosofia dell'obiettivo nel terreno della subordinazione avrebbe meritato forse un approccio del legislatore caratterizzato da maggior chiarezza e specificità.

In pratica, si tratta di creare un'organizzazione in cui, pur sussistendo in capo al datore di lavoro il potere giuridico di esercitare una direzione esecutiva, egli possa astenersi opportunamente dal farlo «perché ciò che si intende acquisire dal lavoratore è in primo luogo la sua capacità di ideare, organizzare e effettuare quella determinata prestazione nelle forme e nei contenuti che valuta discrezionalmente più idonee ed efficienti per l'organizzazione in cui è impiegato»³²⁶.

L'espressione “*con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*” fa leva quindi non più sull'inserimento in una organizzazione produttiva statica, fondata sulla presenza fisica del lavoratore sul posto di lavoro, quanto piuttosto sul raggiungimento di risultati o quanto meno su una cadenza dell'esecuzione lavorativa organizzata per obiettivi predeterminati³²⁷.

Peraltro in questo senso si è espressa anche la direttiva n. 3/2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri contenente le linee guida inerenti forme di organizzazione del lavoro che concilino tempi di vita e di lavoro che – seppur riferendosi al lavoro agile nelle Pubbliche Amministrazioni – fa leva sulla individuazione ed il raggiungimento degli obiettivi come elemento qualificante della prestazione resa in modalità agile (V. *infra* § 3.5)³²⁸.

È solo assumendo la prospettiva di un lavoro orientato ai risultati che si può evincere la portata di un lavoro che ha senso denominare *smart*, così che la flessibilità di scegliere il luogo e il tempo della prestazione, da elemento sinora qualificante del lavoro agile, altro non è invece che elemento abilitante, ossia la condizione necessaria per favorire la capacità dei lavoratori di raggiungere gli obiettivi. Lo *smart working* rappresenta così una modalità innovativa di organizzazione del lavoro in quanto orienterebbe il lavoratore ad eseguire una prestazione finalizzata al conseguimento di risultati di volta in volta concordati con il datore di lavoro e, per farlo, egli può avvalersi della flessibilità di scegliere spazio e tempo in cui realizzare quei risultati. Si è addirittura prospettato in dottrina una sorta di “*restyling* del lavoro a progetto”³²⁹, ravvisabile nella valorizzazione del risultato da fornire in collegamento con l'organizzazione aziendale, senza che il datore di lavoro possa intervenire sulle modalità e sui tempi di esecuzione della prestazione.

I risvolti negativi, tuttavia, non debbono essere trascurati. Il legame tra responsabilizzazione del lavoratore rispetto agli obiettivi può addirittura condurre all'effetto contrario rispetto a quello desiderato, ossia ad un inasprimento delle condizioni di lavoro, giungendo così al cosiddetto *working hard*. Una condizione che, se non opportunamente gestita, rischia di sovraccaricare di lavoro il prestatore il quale potrebbe subire il peso di una responsabilità derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi con conseguenze non trascurabili sia sul piano della salute del lavoratore, sia la sulla programmabilità del tempo, e di conseguenza, sulla possibilità di conciliare la vita privata e il lavoro. Si osserva, infatti, che il

³²⁶ PALLINI M., *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 32/2005, p. 14.

³²⁷ Così SANTONI F., *op. cit.*, p. 933.

³²⁸ La direttiva è consultabile al sito https://www.mef.gov.it/inevidenza/documenti/Direttiva_lavoro_agile_publicata.pdf.

³²⁹ Utilizza questa espressione NAPPI S., *Riforma del lavoro autonomo, lavoro agile e altri esercizi stilistici parlamentari di una legislatura incompiuta*, in *Il Diritto del mercato del lavoro*, 2/2017, p. 210.

passaggio dal paradigma del lavoro eterodiretto a quello di un'organizzazione maggiormente orientata agli obiettivi determina inevitabilmente un accrescimento della responsabilità a carico del lavoratore, che può sfociare in casi di auto-sfruttamento, traducendosi in una sua maggiore esposizione alle nuove forme di rischio psicosociale, di cui costituisce una manifestazione tipica lo *stress* lavoro-correlato.

Sul punto è bene specificare che il lavoro agile in quanto lavoro subordinato non è e non diventa una sottospecie di contratto d'opera, perché il lavoratore non resta comunque obbligato a produrre un risultato: semplicemente la sua vicinanza o meno a quel risultato diventa un nuovo fattore valutativo³³⁰. In altri termini il lavoro agile, non modificando la natura del rapporto di lavoro che è e resta di tipo subordinato, non va ad incidere sul contenuto della prestazione dovuta, con la conseguenza che il risultato, seppur elemento essenziale di tale modalità esecutiva, non entrerebbe di per sé nell'adempimento e non parteciperebbe alla definizione dell'estensione del c.d. "debito di lavoro"³³¹. In altri termini, come sostenuto in dottrina, la «l. n.81/2017 non altera l'impianto giuridico su cui si regge la tradizionale configurazione dell'obbligo di lavoro in quanto, optando per la tecnica degli obiettivi, l'accordo individuale esprime una competenza che rimane "derivata". Attraverso il loro ricorso, le parti determinano livelli di rendimento modellati sulla capacità del singolo e, per tale ragione, non necessariamente coincidenti con quelli esigibili: il rendimento negoziato cioè, può non riflettere quanto dovuto secondo i criteri della diligenza»³³².

Esiste inoltre – come osservato in dottrina³³³ – anche il rischio che, a seconda delle concezioni di volta in volta prevalenti, il lavoro agile venga confinato in una sfera soggettiva elitaria, tipica di professionalità elevate, provviste di ampia discrezionalità organizzativa e pertanto già predisposte ad eseguire il proprio lavoro in funzione dei risultati.

Per evitare tali rischi – nonostante la legge n.81/2017 sia piuttosto scarna in merito alla definizione degli obiettivi – appare opportuno riflettere sulle modalità con cui una prestazione eseguita in *smart working* organizzata *per fasi, cicli e obiettivi* debba essere costruita.

È innanzitutto necessario che gli obiettivi siano opportunamente comunicati e condivisi, ossia dare vita ad una efficace attività così detta, in gergo aziendale, di "*Collaborative Goal setting*". In quest'ottica, può emergere in maniera significativa il potenziale del potere affidato all'autonomia individuale delle parti. Il patto di lavoro agile può rilevarsi infatti – se frutto di una reale contrattazione e non di una mera accettazione dei voleri datoriali – uno strumento utile alla progettazione e alla esecuzione dello *smart working*. Il rischio di alcuni modelli è, infatti, proprio quello «di costruire dei sistemi organizzativi schiacciati su obiettivi definiti unilateralmente, senza un'attenzione al ruolo dei lavoratori e all'articolazione complessiva dei processi»³³⁴.

Un fattore centrale in questa fase diviene la delega, non intesa come un mero

³³⁰ Di questo avviso ASNAGHI A., *Lo smart working verso una riflessione sul paradigma della subordinazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3/2020, p. 3.

³³¹ Si rimanda sul punto a giovane dottrina: ILIAS VIGLIOTTI G., *Lavoro agile e risultato: riflessioni oltre l'emergenza*, in *Studi di Diritto del Lavoro HUB*, 10/2021, pp.

³³² MONDA P., *op.cit.*, p. 8.

³³³ SENATORI I., *op.cit.*, p.62.

³³⁴ DI NUNZIO D., *Lavoro agile, forme organizzative e soggettività del lavoratore*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro. Atti del quarto Seminario annuale della Consulta giuridica dedicato alla memoria del Prof. Luigi Mariucci*, Roma, 12 febbraio 2021, pp.46-47.

trasferimento di impegni e responsabilità, bensì «come un impegno preso a viso aperto fra capo e collaboratore che va rinnovato costantemente nell’oggetto e nella fiducia»³³⁵. La delega, infatti, non si sostanzia in un’attività verticale, ma piuttosto in una relazione orizzontale in cui il datore collabora alla individuazione degli obiettivi che il prestatore si impegnerà a raggiungere, riconoscendone poi il valore creato o supportandolo nella individuazione dei correttivi laddove necessari. In questo modo le due parti giungono all’instaurazione di un rapporto che seppur in assenza di un luogo fisico «non genera vuoto operativo, ma spazio di realizzazione autonoma dentro un contesto di obiettivi che sono di *team*, e più ancora, organizzativi»³³⁶.

È inoltre necessario che gli obiettivi siano efficacemente monitorati tramite *KPI* (*Key Performance Indicators*) conformi: «la valutazione della *performance*, infatti, diviene una delle condizioni abilitanti per le nuove modalità di prestazione»³³⁷. La definizione di adeguati criteri di valutazione delle prestazioni è un elemento di fondamentale importanza anche ai fini del loro collegamento con i sistemi retributivi (V. *infra* § 3.4). In altri termini, spetta alle parti del rapporto predisporre una serie di obiettivi realistici e misurabili, che permettano di enucleare la qualità del contributo (atteso e) arrecato dal lavoratore, singolo o in *team*, senza confonderlo con i risultati dell’organizzazione nel suo complesso, e senza risolversi in un indebito trasferimento del rischio d’impresa³³⁸. Difatti, il confronto tra *management* e lavoratori diviene non solo necessario, bensì indispensabile per la pianificazione e la gestione dei processi di lavoro, nonché dei carichi e dei sovraccarichi di lavoro.

È in relazione a questo aspetto che vanno ad assumere centralità i cd. Sistemi di *Performance Management* (SPM), ossia i sistemi di valutazione e gestione delle prestazioni lavorative volti al coordinamento delle azioni individuali e di gruppo in modo coerente con gli obiettivi organizzativi.

Un interessante studio condotto dalla Fondazione Marco Biagi intitolato appunto “*Performance Management. Report 2020*” ha messo in luce come le imprese maggiormente digitalizzate che avevano attivato progetti di *smart working* prima della pandemia hanno SPM che promuovono l’orientamento al risultato e la responsabilità individuale, riconoscendo e valorizzando la discrezionalità del soggetto nell’esecuzione della prestazione lavorativa, mentre poca importanza è attribuita a parametri di valutazione quali la corretta esecuzione della mansione, la presenza in azienda, la disponibilità a fare straordinari. Al contrario, le aziende che hanno fatto ricorso al lavoro agile in corrispondenza dell’emergenza sanitaria, hanno SPM che valorizzano per lo più l’adempimento corretto del ruolo/mansione e la presenza in azienda³³⁹.

Sono diversi i sistemi di controllo delle *performance* che possono essere attuati in azienda in coerenza con i più innovativi modelli organizzativi. In generale, i moderni sistemi di

³³⁵ DONADIO A., *op.cit.*, pp. 80-81.

³³⁶ *Ibidem*, p. 81.

³³⁷ BOSCATI A., *op.cit.*, pp. 61-62.

³³⁸ Di questo parere ALES E. – SENATORI I., *La nuova centralità del lavoro autonomo*, in *Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, consultabile al sito <https://www.anpalservizi.it/documents/20181/164240/Rapporto+Cnel+2019/48221ded-2101-435c-b28f-c8cf5d0480c3>, p. 98.

³³⁹ “*Performance Management. Report 2020*”. Ricerca condotta dalla Fondazione Marco Biagi – Università di Modena e Reggio Emilia e JobValue s.r.l. e consultabile al sito www.fmb.unimore.it.

valutazione della *performance* risultano essere sofisticati ed elaborati composti da un *mix* di indicatori che combinano *feedback* quotidiani con valutazioni a medio-lungo termine, risultati della prestazione quantitativi con risultati *soft* e comportamentali, efficienza ed efficacia del lavoro individuale con quella del *team*. Talvolta a questi sistemi se ne aggiungono altri che sono pensati per essere adattati specificatamente alla prestazione resa a distanza in qualità di strumenti aggiuntivi di supporto al coordinamento: proposte progettuali che il lavoratore e il *manager* stilano per il periodo di sperimentazione dello *smart working* e che sono relativi a obiettivi specifici, attività e indicatori definiti su misura, oppure vengono adottati diari di bordo per una tracciatura dettagliata delle attività svolte, o ancora, *feedback* giornalieri da far compilare sia al lavoratore agile sia al suo *manager*³⁴⁰.

Nonostante il tema di misurazione della *performance* risulti cruciale nell'ambito della prestazione lavorativa *smart*, esso non è più rilevante che nella prestazione resa in presenza. Difatti, ci si può sul punto interrogare sul perché i datori di lavoro sono così preoccupati dei risultati che i propri collaboratori possono raggiungere in un luogo diverso dall'azienda, eppure accettano ogni giorno l'incertezza dei risultati del lavoro in azienda. Se il lavoratore viene messo nelle condizioni di svolgere efficacemente la sua attività da remoto, non può essere la sola distanza fisica a determinare un calo della sua produttività.

Utile a mitigare i rischi a cui ci si sta riferendo potrebbe essere poi il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva in merito alla definizione delle eventuali conseguenze di un mancato raggiungimento dell'obiettivo che possa tener conto il più possibile del grado di responsabilità e dell'effettivo impatto del lavoratore sul suo esito, graduando tali conseguenze in base ai predetti indici ed alla suddivisione dei risultati tra minimi, intermedi ed elevati³⁴¹.

In un linguaggio non proprio comune al diritto del lavoro, ma che riporta proprio allo *smart working*, si parla, nell'ambito degli studi organizzativi, del cd. metodo S.M.A.R.T. Si tratta di un sistema per la definizione degli obiettivi che, per stabilire se essi siano validi, devono rispondere a 5 criteri che corrispondono ai termini anglosassoni che compongono l'acronimo *smart*, ossia S = *Specific* (Specifico), M = *Measurable* (Misurabile), A = *Achievable* (Raggiungibile), R = *Realistic* (Realistico), T = *Time-Based* (Temporizzabile). Si tratta di caratteristiche che, a prescindere dalla applicazione della metodologia, ben possono essere traslate sulle caratteristiche degli obiettivi di una prestazione agile. Senza considerare che esistono numerose altre metodologie che possono essere applicate a livello di organizzazione aziendale, utili per la progettazione di un lavoro orientato alla realizzazione di progetti e che si ispirano a quello che viene denominato *Agile project management*³⁴². Ci si intende riferirsi, ad esempio, alla cd. metodologia *Scrum*, al *MBO (Management by Objectives)*, *Management by Performance*, etc. Con il supporto di queste modalità di misurazione, «che nulla hanno a che vedere con la direzione e il controllo tipici del Novecento industriale, si riuscirebbe inoltre a dimostrare l'effettivo giovamento in termini di competitività per l'impresa»³⁴³ che, altrimenti,

³⁴⁰ In questi termini VISENTINI A. – CAZZAROLLI S., *op.cit.*, pp. 68-71.

³⁴¹ Cfr. ILIAS VIGLIOTTI G., *op.cit.*, p. 8.

³⁴² In materia di *Agile project management* si vedano, tra gli altri, CORBUCCI D., *Agile Project Management. Overview delle principali metodologie Agile, Agile Mindset e guida all'esame di certificazione PMI-ACP*, FrancoAngeli, Milano, 2019; GUIDA P.L., *I principi del Project Management Agile*, in *Il Project Manager*, 5/2011, pp. 7-11.

³⁴³ MENEGOTTO M., *Lavoro agile, competitività e ruolo della contrattazione*, in *Bollettino Adapt* n. 14 dell'8 aprile 2019.

potrebbe rimanere soltanto una buona dichiarazione di intenti.

È bene tener presente però che la valorizzazione dell'orientamento ai risultati – anche se introdotta attraverso metodologie organizzative – se non accompagnata da una contemporanea attribuzione di autonomia organizzativa e responsabilizzazione del lavoratore, rischia di diventare l'ennesima occasione di scontro ideologico sui temi del lavoro e, soprattutto, rischia di produrre gli effetti contrari a quelli desiderati.

C'è da considerare peraltro anche che – perlomeno per come è strutturato oggi il lavoro agile a livello legislativo – persiste pur sempre un'alternanza tra lavoro svolto in modalità agile e lavoro svolto in modalità *standard* e quindi anche una potenziale alternanza tra svolgimento di attività per progetti e di attività lavorative comunemente intese. Questo, in parte, potrebbe mitigare alcuni dei rischi a cui si è fatto cenno.

In definitiva, nonostante la rilevanza e la risonanza che può assumere uno *smart working* orientato ai risultati, le esperienze di contrattazione aziendale indirizzate in questa prospettiva sono ancora tuttavia piuttosto limitate. Nonostante molti contratti aziendali affermino nelle loro premesse la volontà di adeguare l'organizzazione del lavoro ad un modello innovativo in linea con le opportunità offerte dai modelli di Industria 4.0, fondato su una crescente autonomia e responsabilizzazione del singolo rispetto ai risultati, nei fatti poi si tradiscono le aspettative. Ci si limita, infatti, a concepire il lavoro agile come una mera variazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa, ribadendo che essa non incide in alcun modo sul ruolo del lavoratore nell'organizzazione aziendale e sul relativo potere direttivo, d'indirizzo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro, che rimane inalterato.

Sono poche, infatti, le esperienze aziendali che hanno agito in un'ottica di valorizzazione del lavoro agile in qualità di prestazione di lavoro subordinato sempre più orientata verso logiche di risultato e che hanno dichiarato specificatamente l'intenzione di introdurre sistemi di pianificazione preventiva dell'attività lavorativa, da condividere con il proprio responsabile o, in altri casi, la specificazione di obiettivi puntuali e misurabili che possano consentire di monitorare i risultati della prestazione lavorativa in *smart-working*. Agli accordi più emblematici, con riferimento all'argomento qui trattato, si farà riferimento nel capitolo 4.

Quel che è certo è che l'orientamento sin qui discusso descrive, almeno per il momento, «più che una realtà tangibile, un traguardo futuro» un traguardo che, ci si auspica, «possa essere raggiunto accompagnando (e non forzando) i processi organizzativi ma garantendo, al contempo, che questi siano progettati ed attuati in conformità al genuino incontro delle volontà dei contraenti e nel rispetto dei diritti inviolabili dei lavoratori»³⁴⁴.

3.4. Lavorare per obiettivi: questioni retributive

Nei paragrafi precedenti si è avuto modo di riflettere sulla ormai attuale inadeguatezza del tempo quale parametro utilizzato per misurare l'impegno profuso nello svolgimento dell'attività lavorativa. Tuttavia, non si può trascurare che le ore di lavoro conservano la loro

³⁴⁴ SENATORI I., *op. cit.*, p. 62.

attualità, rappresentando il criterio comune ai fini della determinazione dei minimi retributivi, dal momento che lo stesso rappresenta il parametro più sicuro per garantire il rispetto dell'art. 36 Cost.³⁴⁵

Nonostante infatti il legislatore abbia cercato attraverso il lavoro agile di adeguare i modelli contrattuali alle nuove modalità organizzative del lavoro, non può dirsi che sia stato altrettanto abile ed avveduto nel prevedere un adeguamento in materia di regolamentazione del trattamento retributivo che fosse più confacente alla prestazione resa in modalità *smart*.

Per tale motivo ci si chiederà a questo punto se – in virtù di un lavoro che tenderà sempre di più di discostarsi da luogo e tempo per avvicinarsi ad un lavoro orientato al conseguimento dei risultati – è possibile ipotizzare delle forme di retribuzione di risultato, nel rispetto dei diritti dei lavoratori. È lecito, in altri termini, domandarsi se le caratteristiche di esecuzione del rapporto in modalità agile, soprattutto qualora siano progettate sulla base della realizzazione di obiettivi, possano incidere sul trattamento economico. Laddove si intendesse optare per una retribuzione di questo tipo, collegata quindi ad obiettivi e risultati, «quest'ultima si configurerà comunque come aggiuntiva rispetto al trattamento derivante dall'art. 20 l. 81/2017 il quale, mediante il principio di parità, scongiura i rischi di possibili lesioni dell'art. 36, c. 1 Cost.»³⁴⁶. Se così non fosse inoltre, risulterebbe ancora più sottile la linea di demarcazione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato e si correrebbe il rischio che la retribuzione si tramuti in ciò che viene identificato, secondo un'accezione negativa, come “lavoro a cottimo”.

A proposito di trattamenti retributivi, il primo comma dell'art. 20 l. n. 81/2017 – ricalcando in parte una formulazione già adotta in materia di somministrazione di lavoro (art. 35, comma 1, d. lgs. n. 81/2015), nonché di lavoro intermittente (art. 17, d. lgs. n. 81/2015) – dispone che il lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni in via esclusiva all'interno dell'azienda. Lo stesso art. 20 poi, opera un espresso richiamo all'art. 51, d. lgs. n. 81/2015, tale per cui, ai fini della valutazione comparata, si deve tenere conto soltanto dei trattamenti riconosciuti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dei contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria³⁴⁷.

Tralasciando quanto esplicitamente previsto dalla legge n. 81/2017, quello su cui si ritiene opportuno riflettere concerne le ripercussioni che l'organizzazione di una modalità di lavoro organizzata per fasi, cicli e obiettivi, può avere sul trattamento retributivo.

Come emerso dalle considerazioni sinora effettuate – e come si argomenterà anche in sede di analisi della contrattazione collettiva – le esperienze di lavoro agile più diffuse allo stato attuale, si basano molto spesso più su di una flessibilità spazio-temporale (comunque ancora piuttosto limitata), ma non anche su una progettazione dell'attività orientata ai risultati. Per tale ragione, da un punto di vista retributivo, non dovrebbero sorgere particolari problematiche laddove il patto di lavoro agile si limita a prevedere lo svolgimento dell'attività lavorativa

³⁴⁵ Di questo parere VILLA E., *La retribuzione di risultato nell'organizzazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3/2018, p.1.

³⁴⁶ PASCUCCI P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi, cit.*, pp. 118-119.

³⁴⁷ Sulla questione della parità di trattamento nell'ambito del lavoro agile si rimanda a quanto detto nel capitolo 2 dell'elaborato.

durante lo stesso orario di lavoro normalmente svolto in azienda, oppure quando nel patto di lavoro agile le parti concordano che il prestatore è in grado di decidere la collocazione temporale dell'attività, ma nel rispetto dell'orario di lavoro normalmente praticato. In entrambi i casi non viene a mutare il parametro per il calcolo della retribuzione che continua ad essere l'orario di lavoro.

Riflessioni diverse emergono, invece, se le parti contrattuali optano per la messa in atto di una prestazione *smart*, ovvero una prestazione maggiormente orientata al conseguimento di obiettivi concordati tra le parti e che, per il fatto di essere così strutturata, consente al lavoratore di godere di una più ampia discrezionalità nella scelta del tempo e del luogo di esecuzione della stessa. È in questi casi che potrebbe essere valorizzata la creazione di sistemi di retribuzione di risultato.

Quest'ultima riguarda l'erogazione di somme che, sulla base di diversi parametri, possa promuovere «adeguatamente professionalità e impegno del lavoratore», rappresentando quindi un meccanismo «di elargizione selettiva e non egalitaria del salario variabile»³⁴⁸. Difatti, nonostante l'art. 20 riconosca al lavoratore il diritto ad un trattamento non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni all'interno dell'azienda – nei termini in cui è già stato detto nel paragrafo 2.2.4 – ciò non impedisce alle parti di soddisfare l'interesse ad un trattamento migliorativo connesso alla modalità agile di svolgimento del rapporto³⁴⁹. Su questo punto, la contrattazione di secondo livello si è mostrata essere piuttosto prudente, motivo per cui il potere riconosciuto all'autonomia individuale – ampiamente criticato – potrebbe invece rilevarsi in questa sede utile nella creazione di sistemi di retribuzione più sofisticati che siano in grado di indirizzare la prestazione dei lavoratori verso specifici obiettivi³⁵⁰.

Si tratta di premi di risultato diversi da quelli a cui si farà riferimento nel paragrafo 3.8 con riferimento agli sgravi fiscali e contributivi erogati in ottica di una maggiore produttività, in quanto, in quel caso, trattasi di premi non negoziati sul piano individuale, ma fissati dal contratto collettivo di secondo livello, correlati all'utilizzo del lavoro agile inteso quale strumento di flessibilità organizzativa e corrisposti solo laddove vengano raggiunti degli

³⁴⁸ DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p.100.

³⁴⁹ Cfr. FALSONE M., *op.cit.*, p. 574.

³⁵⁰ Di recente sulla *International Law Review* è stato pubblicato un saggio: BECHTER B.-BRAAKMANN N. - BRANDL B., *Variable pay systems and/or collective wage bargaining? Complements or substitutes?*, in *Industrial and Labour Relations Review*, 74/2021, pp. 443-469 che, utilizzando i dati provenienti da uno studio empirico condotto nel 2013 (*European Company Survey*) attraverso interviste rivolte ai rappresentanti delle imprese e ai rappresentanti dei lavoratori provenienti da tutta Europa, si propone di indagare i sistemi di retribuzione presenti nei 28 paesi dell'UE focalizzandosi sulla relazione tra la determinazione collettiva dei salari e i sistemi di retribuzione variabile. Gli autori, oltre a evidenziare la crescente importanza della flessibilità retributiva, classificano i sistemi di retribuzione variabile in:

- schemi di “*payment-by-results*” (PbR), basati su criteri quantitativi, ovvero sui risultati ottenuti dai dipendenti che risultano più facilmente misurabili; essi non determinano una modificazione del controllo sulla determinazione della retribuzione, dato che la discrezionalità del management nel riconoscimento di tali premi è piuttosto limitata;
- schemi di “*performance-related pay*” (PrP), basati sulla valutazione qualitativa della performance dei singoli dipendenti, spesso compiuta discrezionalmente dalla parte datoriale;
- schemi di “*team-related pay*” (TrP), legati alla performance di un gruppo di dipendenti. Sono molto legate alla discrezionalità del datore di lavoro, data la circostanza per cui si tratta solitamente di forme di pagamento occasionali (limitate a un preciso periodo temporale) e non consolidate.

Si veda sul punto una sintesi del saggio scritta PORCHEDDU D., *Retribuzione variabile e contrattazione collettiva: cosa dicono le ricerche empiriche a livello internazionale e comparato*, in *Bollettino speciale Adapt* n.1 del 25 febbraio 2021.

obiettivi di crescita prestabiliti. Il premio di produttività così inteso coinvolge i lavoratori senza però valorizzare l'apporto del singolo al raggiungimento dell'obiettivo aziendale, dimostrandosi così essere un sistema premiante spesso inadeguato e poco incentivante per gli stessi lavoratori.

Le considerazioni che seguono prendono spunto dalle riflessioni condotte in dottrina nel 2012, quando cioè del lavoro agile in Italia si potevano intravedere solo timidi approcci: seppur con riguardo al lavoro a progetto, già si auspicava – con una buona dose di lungimiranza – lo sviluppo di strategie retributive incentivanti legate alla realizzazione concordata di progetti nel quadro della relazione contrattuale esistente tra singolo lavoratore e singolo datore di lavoro³⁵¹.

Lo *smart working* può contribuire alla realizzazione di quell'auspicio attraverso l'introduzione di quella che potremmo definire una retribuzione *smart* la quale, affiancandosi alla retribuzione *standard*, possa premiare e incentivare la fiducia e il dialogo tra le parti, la professionalità nonché la responsabilizzazione e il raggiungimento dei risultati da parte dello *smart worker*. L'introduzione di riconoscimenti economici pensata in questi termini ben si inserisce in un più ampio percorso che, valorizzando e sviluppando le competenze dei lavoratori, contribuisce alla realizzazione di un progetto di *smart working* innovativo.

Si tratta dunque di un tipo di remunerazione che integra e non sostituisce il trattamento retributivo percepito dal lavoratore, in quanto l'adozione di una siffatta forma di retribuzione per obiettivi non determinerebbe ineluttabilmente l'abbandono del metodo di calcolo della retribuzione basato sul tempo e adoperato nell'ambito dell'intero rapporto di lavoro³⁵². Inoltre, è bene specificare che tali voci retributive non devono estendere «l'area dei comportamenti dovuti» da parte del prestatore, ma senz'altro dal punto di vista dell'impresa fanno emergere l'interesse «a una prestazione non solo esatta e diligente, ma anche utile e proficua sul piano della produttività»³⁵³.

Allo stato attuale, le evidenze empiriche rispetto alla volontà di aziende e lavoratori di progettare una retribuzione basata anche sul raggiungimento degli obiettivi non sono numerose. Tuttavia, appare interessante cogliere alcuni dati risultanti dal “*Report: Indagine sullo smart working 2020*”³⁵⁴, al fine di valutare *pro* e *contro* di una simile proposta e riflettere poi sulle questioni puramente giuslavoristiche.

Dall'indagine menzionata emerge una volontà da parte di un numero significativo di lavoratori di essere valutati e retribuiti in merito alla capacità di raggiungere i propri obiettivi lavorativi. Rispetto a tale proposta il riconoscimento del proprio merito spicca come fattore di maggior rilevanza per i lavoratori seguito dalla convinzione che un simile sistema retributivo possa generare un forte stimolo motivazionale. Similmente, molti ritengono il raggiungimento degli obiettivi un parametro non esaustivo per la valutazione del proprio operato, spesso avanzando come giustificazione il fatto che il mancato raggiungimento di questi ultimi sia indipendente dalla qualità del lavoro svolto e, invece, correlato a cause esogene. Emerge, in linea generale, una diffusa mancanza di fiducia nei confronti dei possibili valutatori (mancanza di oggettività, mancanza di conoscenza reale dei compiti dei propri collaboratori, fenomeni di

³⁵¹ Ci si intende riferire alle riflessioni condotte nella monografia già citata di BORZAGA M., *op.cit.*

³⁵² Di questo parere MONTEROSSO L., *op.cit.*, p.32.

³⁵³ D'ONGHIA M., *op.cit.*, p. 289.

³⁵⁴ L'indagine è stata condotta nel luglio 2020 dal Centro Studi Incontra su proposta della confederazione Cifa, il sindacato Confsal e il Fondo Interprofessionale FonARCom.

discriminazione, ecc.), nonché il timore di una non esaustività del parametro.

L'introduzione di un valido sistema retributivo premiante necessita quindi di operare alcune riflessioni di partenza.

Innanzitutto, l'applicazione di un simile sistema retributivo presuppone come primo requisito che l'attività dedotta in contratto possa essere articolata in base ad obiettivi il meno possibile generalizzabili, o che possa essere strutturata sulla base di fasi o cicli. In secondo luogo occorre che gli obiettivi o i *tasks* realizzati siano valutabili. Tuttavia, questo può non essere sufficiente. Infatti, prendendo ancora una volta in prestito le definizioni offerte dagli studi di organizzazione aziendale, la valutazione orientata ai risultati (o per utilizzare gli ormai diffusi inglesismi la cd. *results-oriented assessment*) incorpora – oltre alla necessità di una definizione di obiettivi chiari che rimandano ai risultati e quella di un efficace monitoraggio e valutazione degli stessi – un'altra caratteristica principale: il coinvolgimento dei *manager* e dei dipendenti nel processo decisionale³⁵⁵. Nella creazione di un simile sistema è essenziale costruire processi di valutazione della *performance* il più possibile accurati, così da lasciare meno opportunità ai valutatori di “distorcere” intenzionalmente o meno le proprie valutazioni con ricadute proprio sulla elargizione della retribuzione di risultato. Il rischio che potrebbe emergere, infatti, è quello di «assumere un sistema premiante non razionale e condiviso e di proporre il raggiungimento di periodici obiettivi gestionali non individuati con una diffusa e condivisa consultazione, ma che derivino da un decisionismo verticale che allontana, pericolosamente, l'alta direzione dagli operatori periferici»³⁵⁶.

Sul punto, spostando per un attimo lo sguardo ad altre esperienze europee, l'ordinamento tedesco – per superare questo genere di ostacoli – ha previsto che il consiglio d'azienda, competente a co-determinare i principi della retribuzione incentivante con il datore di lavoro, possa chiedere l'assistenza di esperti, anche esterni all'azienda, in tutti i casi in cui ritenga di non essere in possesso di competenze adeguate a contrattare in modo pienamente consapevole gli obiettivi della retribuzione di risultato³⁵⁷.

Tali considerazioni fortificano ancor di più l'importanza del coinvolgimento dei dipendenti nel processo di progettazione degli obiettivi individuali che il prestatore è chiamato a realizzare nel momento in cui contratta con il datore di lavoro uno *smart working* in cui la prestazione sia organizzata per fasi, cicli e obiettivi. Un simile modello, infatti, «non potrebbe funzionare se il lavoratore non si sentisse personalmente coinvolto non solo nella realizzazione degli obiettivi fissati dall'impresa, ma più ampiamente nella *mission* e nella *vision* dell'organizzazione per cui lavora (cd. *purpose*)»³⁵⁸.

Come anche già detto, infatti, l'accordo individuale di *smart working* – pur consci della disparità di potere delle parti – dovrebbe essere realmente frutto di una pattuizione partecipata e costruita sulla base delle esigenze di entrambe le parti del rapporto e non, come spesso accade, una mera accettazione dei voleri datoriali. Rendere lo *smart worker* parte attiva della

³⁵⁵ Di questo avviso WHOLEY J.S., *Improving performance and accountability: responding to emerging management challenges*, in STEWART DONALDSON I. - SCRIVEN M., *Evaluating Social Programs and Problems. Visions for the New Millennium*, Mahwah, London, 2003, p. 42.

³⁵⁶ CATTURI G., *Potere aziendale, pandemia e smart working*, in *Management Control*, 2/2021, p.27.

³⁵⁷ Cfr. CORTI M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 135 e 144.

³⁵⁸ CARINCI M.T. – INGRAO A., *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour&Law Issues*, vol.7, 2/2021, p. R18.

progettazione dei suoi stessi obiettivi – nell’ambito del più grande e generale obiettivo aziendale – è il segnale di fiducia e responsabilizzazione che tanto si decanta quando si parla di tale modalità di lavoro. Un’attività di coinvolgimento fornisce l’opportunità di identificare l’ampia gamma di fattori che possono in qualche modo limitare il raggiungimento dei risultati, nonché di migliorare le prestazioni lavorative e, al contempo, aggiornare gli obiettivi in base alle esigenze correnti.

In definitiva, l’idea di un sistema retributivo *smart* che incorpori una parte di retribuzione collegata al raggiungimento degli obiettivi concordati tra le parti, sembrerebbe un valido meccanismo per supportare le tendenze emergenti nelle organizzazioni, caratterizzate da una sempre maggiore prevedibilità e che necessitano di maggiore flessibilità nelle decisioni e nelle operazioni. Inoltre, una retribuzione collegata alla realizzazione di progetti ha il potenziale non solo di motivare i dipendenti, ma anche di riallineare gli interessi e promuovere rapporti di cooperazione tra lavoratori e datore di lavoro³⁵⁹.

I potenziali risvolti problematici, tuttavia, non devono essere trascurati. È indubbio che una valorizzazione e un monitoraggio sui risultati a cui correlare un trattamento economico, può indurre «a realizzare un effetto di moltiplicazione dell’impegno del prestatore a conformarsi alle richieste del datore»³⁶⁰. Secondo alcuni, un simile meccanismo – al pari di quanto accade nel lavoro pubblico – «amplia ed aggrava l’accezione della violazione del dovere di diligenza del lavoratore che può configurare un’ipotesi di giustificato motivo soggettivo di licenziamento»³⁶¹. Sembrerebbe, invece, che la conseguenza derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi, potrà al massimo tradursi nella risoluzione del patto di lavoro agile ed al conseguente ritorno alla modalità di lavoro *standard* «sempre che sia possibile accertare che quell’inadempimento sia riferibile al dipendente, ovvero se sia da ricollegare ad un fattore estraneo alla sua sfera di disponibilità che abbia reso oggettivamente impossibile l’adempimento»³⁶².

In definitiva, sembrerebbe che l’esperienza dello *smart working* (quello vero) rappresenti un terreno ideale per effettuare tutta una serie di sperimentazioni che, nel tempo, «potranno modificare i termini dello scambio sotteso al rapporto di lavoro subordinato» e «incrementare le dosi di variabilità retributiva tollerabili dall’ordinamento, in modo da realizzare strategie a tutto tondo in virtù delle quali alla maggiore qualità delle prestazioni richieste e alla correlata partecipazione dei lavoratori all’organizzazione d’impresa faccia riscontro una corrispondente partecipazione retributiva»³⁶³. In attesa che tale sistema prenda il via, è necessario che le imprese e con esse le organizzazioni sindacali, «si impegnino per sviluppare una nuova cultura della produttività del lavoro improntata al riconoscimento dell’impegno e del merito individuale»³⁶⁴. In caso contrario, un’attività caratterizzata da

³⁵⁹ In questi termini TORRE T., *The Evolution of Remuneration Systems Toward Personalized Reward*, in ADDABBO T. – BROMWICH W. – FABBRI T.M. – SENATORI I. (a cura di), *Labour And Social Rights. An Evolving Scenario: Proceedings of the Twelfth International Conference in Commemoration of Marco Biagi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 58.

³⁶⁰ DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 98.

³⁶¹ CUTTONE M., *Oltre il paradigma dell’unità di luogo tempo e azione: la revanche dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *op.cit.*, p.58.

³⁶² Così BOSCATI A., *op.cit.*, p. 63.

³⁶³ DEL PUNTA R. *Un diritto per il lavoro 4.0*, cit., p. 236.

³⁶⁴ DE MARCO E., *Retribuzione e premialità del lavoro da remoto*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.* p. 127.

destrutturazione spazio-temporale, per quanto flessibile, ma concepita in un modo che non lascia spazio all'autonomia nella scelta delle azioni utili al compimento del lavoro non è *smart working*, bensì «telelavoro aggiornato all'industria 4.0»³⁶⁵.

3.5. Il modello del lavoro agile nelle Pubbliche amministrazioni: spunti di riflessioni per il modello del settore privato

L'art. 18, c. 3, della l. n. 81/2017, come già ricordato (V. *supra* § 1.4), dichiara applicabili alle pubbliche amministrazioni le disposizioni legislative sul lavoro agile, in quanto compatibili e fatte salve eventuali disposizioni speciali adottate al riguardo. Per quanto concerne i criteri di adeguamento per l'implementazione della disposizione legislativa assume particolare rilievo la direttiva n. 3/2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la quale rappresenta una vera e propria *road-map* per l'attivazione dello *smart working* nelle pp.aa³⁶⁶. Sono poi intervenuti i provvedimenti emanati per la regolamentazione del lavoro agile durante la pandemia.

Sebbene la disciplina del lavoro agile nel settore pubblico sia stata esclusa dal campo di indagine di questo studio (per le ragioni indicate *retro* §1.4) si ritiene utile metterne in rilievo un aspetto specifico al fine di interrogarsi sui potenziali punti di contatto con la disciplina del lavoro agile nel settore privato che paiono rilevanti ai fini della sua trattazione. Nello specifico si ritiene infatti che alcune delle normative e delle linee guida adottate in materia di lavoro agile nel settore pubblico possano costituire – con i dovuti adattamenti – delle basi di partenza per la creazione di sistemi e modelli organizzativi orientati al risultato anche nelle aziende private.

L'aspetto di particolare interesse è il rilievo attribuito al «risultato» sin dall'origine della privatizzazione-contrattualizzazione della disciplina del lavoro alle dipendenze delle PA, costituendo, questo, un profilo che attiene alle fondamenta della privatizzazione stessa³⁶⁷. Il lavoro agile quindi, sebbene non sembri introdurre una significativa novità in termini di nuove modalità di gestione e valutazione della *performance*³⁶⁸, tuttavia potrebbe costituire un significativo elemento di miglioramento del sistema.

A differenza di quanto previsto dalla legge n. 81/2017 e, in generale, di quanto avvenuto nel settore privato in cui si è riscontrata una scarsa attenzione nei confronti del lavoro per obiettivi, la già più volte citata direttiva n. 3/2017 è invece chiara nel riconoscere tra i pilastri fondamentali del lavoro agile la diffusione di una cultura manageriale e il collegamento con modelli organizzativi fondati sulla definizione di processi e indicatori, ovvero sulla

³⁶⁵ CASILLO R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, p. 118.

³⁶⁶ Così TALAMO V., *op.cit.*, p. 281.

³⁶⁷ Così SARACINI P., *Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI U. – FASSINA L. (a cura di), *op. cit.*, p.95.

³⁶⁸ Le analisi sul sistema di gestione e valutazione della performance nelle PP.AA., e sull'evoluzione della sua disciplina legislativa sono troppo numerose per poter essere qui citati. Ci si limita, per un quadro di insieme delle tematiche in oggetto, anche sotto il profilo interdisciplinare, a richiamare i contributi contenuti nel Quaderno n.4/2019 della Rivista Giuridica del lavoro: “*Il lavoro pubblico e la riforma Madia: organizzazione, gestione e valutazione*” Ediesse, 2019, liberamente scaricabile all'indirizzo internet <https://www.ediesseonline.it/quaderno/quaderno-4-2019-il-lavoropubblico-e-la-riforma-madia-organizzazione-gestione-e-valutazione/>.

programmazione e sul perseguimento di obiettivi e quindi sulla misurazione dei risultati, piuttosto che sul numero di ore lavorate. Il *focus* è inoltre posto sul riconoscimento di una maggiore discrezionalità, capacità decisionale e flessibilità riconosciute ai lavoratori, nonché sulla costruzione di relazioni professionali fondate sulla fiducia e sulla gestione intelligente del lavoro, stimolando comportamenti virtuosi e favorendo uno spirito di collaborazione e valorizzazione dei talenti³⁶⁹.

Le linee guida contenute nella direttiva ipotizzano l'implementazione di quattro fasi da seguire per una corretta introduzione dello *smart working* nelle pubbliche amministrazioni, fasi che paiono essere perfettamente coerenti con quanto già prospettato precedentemente per il settore privato. La direttiva ipotizza innanzitutto un'analisi di contesto dell'amministrazione e un'adeguata mappatura delle attività. Esattamente come per le aziende private, non esiste un modello unico di *smart working*, bensì modelli diversi rispondenti alle caratteristiche e alle esigenze di ciascuna organizzazione. Questa fase, nel pubblico come nel privato, può apparire utile alla rilevazione dei bisogni dei lavoratori e alla individuazione dei destinatari del progetto, laddove si intenda circoscrivere l'utilizzo del lavoro agile ad una categoria ben specifica di lavoratori. La prima fase di mappatura è seguita da quella di definizione degli obiettivi e delle caratteristiche del progetto generale di lavoro agile attraverso la predisposizione di un piano o di un atto interno che identifichi, ad esempio, le attività compatibili con lo *smart working*, nonché la durata dello stesso, i rientri settimanali, le fasce di contattabilità, la verifica degli spazi e la dotazione tecnologica, ecc. Quello identificato dalla direttiva come piano o atto interno svolge il ruolo che parallelamente può essere auspicabilmente svolto dal contratto collettivo aziendale nel settore privato (V. *infra* cap. 4). La terza fase consiste, invece, nella sperimentazione. In particolare, si consiglia una sperimentazione circoscritta a singole unità organizzative che maggiormente si prestino al lavoro agile: una sorta di progetto pilota che possa consentire all'amministrazione di effettuare tutte le valutazioni necessarie alla buona riuscita del lavoro agile. Infine, la quarta e ultima fase è quella del monitoraggio e della valutazione dei risultati. È previsto che in questa fase ciascuna amministrazione, al fine di valutare i singoli progetti individuali, definisca un insieme specifico di indicatori rilevanti, significativi e misurabili rispetto alle proprie caratteristiche strutturali e alle proprie finalità istituzionali. Col fine ultimo di incentivare la verifica dell'operato del dipendente sul risultato in termini sia qualitativi sia quantitativi, la direttiva suggerisce inoltre una programmazione settimanale/quindicinale delle priorità e degli obiettivi di breve e medio termine con verifica del rispetto degli stessi tramite la stesura di *report* o attraverso momenti di confronto.

La direttiva sin qui esaminata non è la sola a far riferimento alla centralità del lavoro orientato ai risultati in qualità di elemento fondante della disciplina del lavoro agile. A seguito, infatti, della improvvisa e forzata accelerazione del lavoro da remoto nelle pubbliche amministrazioni durante l'emergenza pandemica, altre misure sono state adottate. Si fa in particolare riferimento al POLA, il Piano organizzativo del lavoro agile, quale specifica sezione del Piano della *performance* dedicata ai necessari processi di innovazione amministrativa da mettere in atto nelle amministrazioni pubbliche ai fini della programmazione e della gestione

³⁶⁹ Si veda in particolare il punto 3 della direttiva n. 3/2017.

del lavoro agile, in base a quanto previsto dall'art. 14, c. 1 della legge n. 124 del 2015³⁷⁰. Mediante il POLA, le singole amministrazioni dovranno stabilire le “*modalità attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte in modalità agile, che almeno il 60% dei dipendenti possa avvalersene*”.

Il POLA potrebbe rappresentare una svolta decisiva nella diffusione del lavoro agile post-pandemia «poiché esprime, in ambito pubblico, l'autentica volontà di implementare a regime questo modo di lavorare e di farne una virtuosa alternativa organizzativa» invitando le pubbliche amministrazioni italiane ad «incamminarsi lungo il sentiero di un nuovo modello organizzativo»³⁷¹.

Come affermato nelle linee guida sul POLA, al fine di supportare le amministrazioni nel passaggio della modalità di lavoro agile dalla fase emergenziale a quella ordinaria, è imprescindibile il ruolo strategico riconosciuto alla cultura organizzativa e alle tecnologie digitali in una logica di “*change management*”, ovvero di gestione del cambiamento organizzativo per valorizzare al meglio le opportunità rese disponibili dalle nuove tecnologie. A conferma di quanto detto con riferimento al settore privato, infatti, le esperienze di successo mostrano come la vera chiave di volta sia l'affermazione di una cultura organizzativa basata sui risultati, capace di generare autonomia e responsabilità nelle persone, di apprezzare contributo e merito di ciascuno; al contempo le tecnologie digitali sono fondamentali per consentire la creazione di spazi di lavoro virtuali nei quali la comunicazione, la collaborazione e la socializzazione non dipendono da orari e luoghi di lavoro.

Il riferimento al POLA appare utile, ai fini dell'analisi qui svolta, soprattutto per la sezione dedicata al monitoraggio e alla valutazione delle *performance*. Si è, infatti, già fatto cenno all'importanza che rivestono gli indicatori di *performance* per una corretta implementazione del lavoro agile e, in questa prospettiva, le modalità attuative previste dal POLA possono rappresentare un interessante spunto di riflessione anche per il settore privato.

Il documento individua diversi indicatori sul lavoro agile riferiti a diverse dimensioni di *performance*, tra cui: indicatori riferiti allo stato di implementazione, i quali sono utili a monitorare le diverse fasi e gli esiti dei progetti finalizzati all'introduzione del lavoro agile nell'organizzazione e, successivamente, a valutare il livello di utilizzo dello stesso nella medesima organizzazione; indicatori riferiti alla *performance* organizzativa che sono utili a misurare e valutare il potenziale contributo del lavoro agile al raggiungimento dell'obiettivo stesso; e, infine indicatori riferiti alla *performance* individuale che forniscono una visione del potenziale contributo del lavoro agile al raggiungimento degli obiettivi individuali.

Per operare un collegamento con quanto osservato per le aziende private, appare interessante soffermarsi sulla terza categoria di tali indicatori. Difatti, dal punto di vista del singolo rapporto di lavoro, anche le linee guida sul POLA riconoscono nella flessibilità lavorativa e nella maggiore autonomia riconosciuta ai dipendenti una correlazione con un percezione positiva dell'equilibrio personale tra vita lavorativa e vita privata, consentendo di ottimizzare il tempo dedicato al lavoro e, contestualmente, la produttività a favore

³⁷⁰ *Linee guida sul piano organizzativo del lavoro agile (POLA) e indicatori di performance* (Art. 14, c. 1, l. 7 agosto 2015, n. 124, come modificato dall'art.263, c. 4-bis, del d. l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77).

³⁷¹ NICOSIA G., *Il Piano organizzativo del lavoro agile: tutele e cautele nelle PA*, in CARABELLI U. – FASSINA, *op.cit.*, p. 142.

dell'amministrazione, anche in ragione di una maggiore responsabilizzazione derivante dalla diversa organizzazione del lavoro. Tuttavia, a fronte di questi potenziali benefici è necessario monitorare l'effetto del lavoro agile sulle *performance* dei singoli dipendenti in modo da valutare eventuali azioni di supporto (aumento o riduzione dei giorni di lavoro agile, formazione necessaria, modifica dei processi organizzativi, ecc.)³⁷².

Facilmente traslabili nel settore privato sono gli esempi di indicatori di *performance* individuale che le linee guida forniscono e che potrebbero essere prese a riferimento dalle organizzazioni sindacali in sede di negoziazione del lavoro agile. A seconda che si voglia monitorare e valutare il lavoro svolto da un punto di vista dell'efficacia quantitativa o qualitativa oppure da un punto di vista dell'efficienza produttiva o temporale, è possibile individuare indicatori quali (a titolo meramente esemplificativo): n. di pratiche, n. di utenti serviti, n. di *task* portati a termine, n. di pratiche in lavoro agile/n. pratiche totali, n. utenti serviti in lavoro agile/ n. utenti serviti, n. *task* portati a termine in lavoro agile/ n. *task* totali; qualità del lavoro svolto (valutazione da parte del superiore o rilevazioni di *customer satisfaction* sia esterne che interne) nel complesso e con riferimento agli *output* del lavoro agile, se possibile; n. di pratiche, n. di utenti serviti, n. di *task* portati a termine in rapporto alle risorse oppure al tempo dedicato tempi di completamento pratiche/servizi/*task*, rispetto scadenze; tempi di completamento pratiche/servizi in lavoro agile³⁷³.

È bene ricordare, tuttavia, che i sistemi di misurazione non devono perseguire l'ossessione della quantificazione dei risultati. Difatti – costituendo il lavoro agile anche uno strumento di comunicazione organizzativa e di creazione di consenso – si rende necessaria l'integrazione dei modelli di misurazione e valutazione della *performance* individuale con *focus* su specifici aspetti prestazionali e comportamentali connessi all'erogazione della prestazione da remoto³⁷⁴.

Quanto sopra riportato rende evidente come sia fondamentale individuare – a prescindere dal contesto pubblico o privato – indicatori che abbiano una direzionalità chiara e che identifichino in modo immediato il percorso su cui proseguire per ottenere un miglioramento della *performance*. Da ultimo c'è chi intravede nell'esperienza del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni un'occasione per avviare una nuova stagione delle relazioni sindacali. Difatti, anche il *Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*, stipulato nel marzo 2021³⁷⁵ evidenzia che il confronto Aran/Organizzazioni sindacali costituisce l'occasione per definire linee di intervento sul lavoro agile, con l'obiettivo di evitare «una iper-regolazione legislativa» e di offrire la possibilità «alla contrattazione di adattare alle esigenze delle diverse funzioni queste nuove forme di lavoro»³⁷⁶.

In questa prospettiva – considerando anche l'esperienza del privato di cui si è detto in precedenza – si ritiene che un tema che dovrebbe assumere centralità in sede di negoziazione

³⁷² Si veda il paragrafo 4. 3 delle Linee Guida sul POLA.

³⁷³ Gli esempi sono riportati nella tabella delle Linee guida a p. 23.

³⁷⁴ Così ANGELETTI S., *Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: profili, problemi e prospettive*, in *Rivista Italiana di Public Management*, vol. 3, n.2/2020, p. 71.

³⁷⁵ *Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*, stipulato il 10 marzo 2021, dal Presidente del Consiglio dei Ministri insieme al Ministro per la Pubblica amministrazione e i segretari generali di Cgil, Cisl e Uil.

³⁷⁶ FIORILLO L., *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, Relazione al Congresso AIDLASS, Taranto 28-30 ottobre 2021.

è quello della ridefinizione del sistema di classificazione del personale: «ruoli aperti, profili professionali non ingessati e fortemente frazionati, flessibilità organizzative e meccanismi di dinamicità nei percorsi di carriera e di adeguamento delle competenze, devono informare un nuovo strumento di riconoscimento, certificazione e valorizzazione delle competenze»³⁷⁷. Per questi soggetti dovrebbe inoltre mutare sensibilmente la filosofia retributiva, pur tenendo conto delle necessarie varianti delle prestazioni lavorative³⁷⁸.

Proprio nell'ambito della valorizzazione del ruolo del sindacato, merita da ultimo segnalare le nuove linee guida sul lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche emanate ai sensi dell'art. 1, c. 6 del decreto dell'8 ottobre 2021 del Ministro per la pubblica amministrazione recante modalità organizzative per il rientro in presenza dei lavoratori delle pubbliche amministrazioni (rese disponibili in data 30 novembre 2021 sul sito del Ministero per la Pubblica Amministrazione³⁷⁹). Tali linee guida rappresenteranno un ponte rispetto ai contratti di lavoro garantendo l'introduzione di un lavoro agile dotato dei necessari e sicuri strumenti tecnologici, organizzato per obiettivi, finalizzato alla soddisfazione di cittadini e imprese, all'efficienza e alla produttività.

Nello specifico tra gli elementi delle linee guida che sembrerebbero assumere centralità vi sono le previsioni in materia di diritto alla disconnessione (V. *infra* § 3.7) e la formazione.

Rispetto al diritto alla disconnessione è esplicitamente previsto che debbano essere individuati periodi temporali nei quali il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tali periodi comprendono la fascia di inoperabilità (disconnessione), nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa; tale fascia comprende in ogni caso il periodo di 11 ore di riposo consecutivo (art.4).

Con riguardo invece alla formazione, è previsto che al fine di accompagnare il percorso di introduzione e consolidamento del lavoro agile, siano programmate specifiche iniziative formative per il personale che usufruisca di tale modalità di svolgimento della prestazione. La formazione dovrà perseguire l'obiettivo di addestrare il personale all'utilizzo delle piattaforme di comunicazione e degli altri strumenti previsti per operare in modalità agile nonché di diffondere moduli organizzativi che rafforzino il lavoro in autonomia, l'*empowerment*, la delega decisionale, la collaborazione e la condivisione delle informazioni. I percorsi formativi potranno, inoltre, riguardare gli specifici profili relativi alla salute e la sicurezza per lo svolgimento della prestazione lavorativa al di fuori dell'ambiente di lavoro.

Si tratta di una serie di indicazioni ribadite anche nel settore privato «con ciò inaugurando un processo di reciproca osmosi, pur nel rispetto delle peculiarità e delle logiche che caratterizzano due mondi che non possono procedere in modo separato»³⁸⁰.

Meno condivisibile, invece, è il fatto che le linee guida introducano – separatamente dal lavoro agile – previsioni da adottare per quello che le parti chiamano “lavoro da remoto”. Quest'ultimo infatti, diversamente dal lavoro agile, può essere prestato anche con vincolo di

³⁷⁷ OLIVERIO F., *Lo smart working nell'ambito delle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI U. – FASSINA L. (a cura di), *op.cit.*, p. 158.

³⁷⁸ Così ZOPPOLI L., *op.cit.*, p. 16.

³⁷⁹ Il decreto è pubblicato in GU Serie Generale n.245 del 13-10-2021. Il testo delle nuove linee guida è disponibile al sito <http://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/lineeguidalavoroagile.pdf>

³⁸⁰ BRUNETTA R. – TIRABOSCHI M., *Lavoro agile: una rivoluzione che parte dalla Pubblica amministrazione*, Working Paper n. 13/2021, Adapt University Press, a cui si rimanda per un approfondimento delle linee guida citate.

tempo e nel rispetto dei conseguenti obblighi di presenza derivanti dalle disposizioni in materia di orario di lavoro, attraverso una modificazione del luogo di adempimento della prestazione lavorativa che comporti la effettuazione della prestazione in luogo idoneo e diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato. Il lavoro da remoto può essere svolto nelle forme del telelavoro domiciliare, che comporta la prestazione dell'attività lavorativa dal domicilio del dipendente o di altre forme di lavoro a distanza, come il *co-working* o il lavoro decentrato da centri satellite.

Nel lavoro da remoto con vincolo di tempo di cui sopra, il lavoratore è soggetto ai medesimi obblighi derivanti dallo svolgimento della prestazione lavorativa presso la sede dell'ufficio, con particolare riferimento al rispetto delle disposizioni in materia di orario di lavoro. Sono altresì garantiti tutti i diritti giuridici ed economici previsti dalle vigenti disposizioni legali e contrattuali per il lavoro svolto presso la sede dell'ufficio, con particolare riferimento a riposi, pause e permessi orari e trattamento economico accessorio.

Quest'ultima previsione – a parere di chi scrive – genera perplessità. Ci si chiede, infatti, se fosse davvero necessario differenziare il lavoro agile dal lavoro da remoto avvicinando quest'ultimo sostanzialmente al telelavoro, con la possibile conseguenza di ingenerare dubbi ed incertezze sul piano delle differenze e delle discipline applicabili. Tuttavia, trattasi di indicazioni che – nel momento in cui si scrive – rappresentano un rinvio al futuro, poiché un ruolo determinante per la disciplina è assegnato alla contrattazione collettiva, a livello nazionale e integrativo³⁸¹: bisognerà quindi attendere la regolazione definita dalle parti negoziali.

3.6. Riflessioni in merito alla qualificazione del rapporto

Come già in precedenza affermato, il lavoro agile non rappresenta un'autonoma tipologia contrattuale ma, più semplicemente, esso si configura come una particolare “*modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato*” (art. 18, c.1, l. n.81/17). Disattendo, infatti, quanto previsto nel d.d.l. n. 229 del 2016 – all'interno del quale si parlava di lavoro agile in relazione indifferentemente a “*forme di lavoro autonomo o subordinato rese [...] in funzione di progetti e obiettivi o a risultato rese senza vincoli di orario o di luogo*” – il legislatore ha operato una precisa scelta di inquadramento ribadendo la centralità del lavoro dipendente nel nostro ordinamento. Per questa ragione le riflessioni, ovvero i dubbi in merito alla qualificazione del rapporto di lavoro agile, rappresentano in realtà un “falso” problema.

Tuttavia, nonostante la chiarezza della legge nel ricondurre il lavoro agile nell'alveo della subordinazione, non è affatto mancato in dottrina il dibattito sul piano classificatorio incentrato sulla collocazione del lavoro agile rispetto alla tradizionale distinzione fra lavoro autonomo e lavoro subordinato. È ormai un fatto consolidato che la linea di demarcazione tra le due categorie di lavoro sia sempre meno netta e visibile ed il lavoro agile, in tal senso, rappresenta proprio «il frutto della stagione di passaggio che il diritto del lavoro sta ancora attraversando, caratterizzata dall'appannamento dei confini tradizionali della materia e da una

³⁸¹ *Ibidem*, ove con riferimento alle nuove Linee guida in materia di lavoro agile si afferma che «Si tratta di previsioni di matura provvisoria e di carattere cedevole rispetto alle discipline della contrattazione collettiva che sono ora il fulcro della regolazione della materia nel settore pubblico, fatti salvi gli aspetti riservati alla determinazione unilaterale delle amministrazioni», *op.cit.*, *Abstract*.

curiosa commistione in cui prestazioni di lavoro subordinato, come appunto il lavoro agile, assumono i colori del lavoro autonomo»³⁸². In questo senso, la disciplina sul lavoro agile, rappresenta solo un altro tassello dei cambiamenti anche più estesi che l'economia digitale sta producendo nel mercato del lavoro.

Le riflessioni in merito alla collocazione del lavoro agile nell'alveo della subordinazione potrebbero prendere il via già dalla scelta politico-legislativa di introdurre una specifica disciplina del lavoro subordinato (quella, appunto, riferita al "lavoro agile") in un *unicum corpus*, ossia insieme a una normativa generale di tutela del lavoro autonomo, ribattezzata anche come "*Jobs act* del lavoro autonomo". Tale opzione politica potrebbe apparire «espressione non già di una semplice tecnicità semplificatoria, quanto piuttosto di una strategia politica complessiva, volta a superare il concetto di lavoro subordinato non già definendone *ex novo* la nozione, ma circoscrivendone lo spazio applicativo, ovvero introducendo una "zona grigia", un'area di confine e di eccezione, la cui disciplina sia condivisa con il lavoro autonomo e ne sia, pertanto, irresistibilmente attratta»³⁸³.

Com'è risaputo, quello del processo qualificatorio del rapporto di lavoro è un tema che da sempre assume centralità nei dibattiti giuslavoristici. Tuttavia, esso assume – da diversi anni ormai – una valenza ancora più marcata, avendo lo stesso dovuto fare i conti con una realtà economica e sociale profondamente mutata nei suoi modelli organizzativi aziendali, sempre più condizionati dalle innovazioni tecnologiche e da nuove forme di comunicazione e interazione. In questo senso, il legislatore della legge 81/2017 non fa altro che traslare tale cambiamento morfologico del lavoro su di un dato normativo. Nel farlo prende in prestito alcune delle caratteristiche proprie del lavoro autonomo rinvenibili nei profili sinora trattati, ossia nell'assenza di vincoli spazio-temporali, ma soprattutto nella possibilità riconosciuta al lavoratore agile di rendere la prestazione anche attraverso "*forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*" rievocando una formulazione nota al diritto del lavoro che riconduce, come si è avuto già modo di discutere, alle vecchie collaborazioni a progetto. Appare così chiara l'introduzione nel panorama legislativo del lavoro subordinato di una prestazione lavorativa non più fondata sull'elemento della presenza fisica del lavoratore, quanto piuttosto su una modulazione dell'esecuzione lavorativa organizzata per obiettivi.

Proprio per via di queste variabili quindi, non può tralasciarsi il fatto che quello del lavoro agile è un modello di lavoro che risulta essere significativamente diverso dal modello contemplato nell'art. 2094 c.c. e perciò oggetto di dibattiti dottrinali. Nello specifico, vi è un primo nucleo di autori che individua nel lavoro agile una sorta di forma di subordinazione attenuata o comunque modificata nei suoi tratti essenziali³⁸⁴. I più critici intravedono, invece, nel lavoro agile «una forma "speciale" di subordinazione, caratterizzata da una regolazione legislativa assai scarna che rinvia all'autonomia individuale» e che «presenta una deviazione causale dal tipo legale»³⁸⁵.

La legge n. 81/2017 va in qualche modo ad intrecciarsi con il d.lgs. n. 81/2015

³⁸² ROMEI R., *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 4/2020, p. 424.

³⁸³ In questi termini IODICE D., "*Lavoro Agile*": *le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio*, in *Bollettino Adapt*, 13 giugno 2016, pp. 1-2.

³⁸⁴ Si veda al riguardo SANTORO PASSARELLI G., *op.cit.*, p. 12.

³⁸⁵ PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, *cit.*, p. 15.

provocando «una sorta di piccolo “sisma”, le cui onde d’urto interessano l’intero sistema giuslavoristico ed impongono all’interprete di sviluppare un’opera critico-ricostruttiva in merito alle categorie in esame»³⁸⁶. Da un lato, infatti, la legislazione ha tentato di adattarsi ai cambiamenti descritti traendo spunti da quanto sperimentato dalla contrattazione collettiva e/o aziendale in singole realtà (come nel caso del lavoro agile) dall’altro, ha cercato di porre regole già consolidate socialmente, ma sfuggenti rispetto ai tradizionali schemi legali (come nel caso delle collaborazioni eterorganizzate)³⁸⁷.

Come noto, infatti, il legislatore aveva riconosciuto – ai sensi dell’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 – l’applicazione delle tutele del lavoro subordinato alle collaborazioni che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riguardo ai tempi e al luogo di lavoro. La previsione del carattere *esclusivamente personale* della prestazione contenuta nell’originario testo dell’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 è stata sostituita dalla legge n. 128/2019, con la quale la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche a rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro *prevalentemente personali*. E anche il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro è stato soppresso, sottintendendo una ormai «acquisita consapevolezza di una promiscuità o volatilità dei luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa»³⁸⁸. La collaborazione etero-organizzata sembrerebbe quindi costituire una diversa figura, gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, che viene ricondotta per l’effetto nell’area della subordinazione, senza che essa sia tipologicamente qualificabile come tale³⁸⁹.

L’elemento organizzativo ha così rappresentato il termine di paragone sulla base del quale ritenere o meno esistente un vincolo di subordinazione: come dire che laddove vi è eterodirezione siamo di fronte ad un rapporto di lavoro subordinato e in presenza di un assoggettamento alle direttive, all’organizzazione e al potere disciplinare del datore di lavoro; laddove invece parliamo di etero-organizzazione ci si intende riferire esclusivamente al potere di organizzare le modalità esecutive del lavoro del collaboratore in funzione delle esigenze del committente.

La legge n. 81/2017 poi, con la previsione contenuta nell’art. 15, c. 1, lett. a), ha precisato che la collaborazione di cui all’art. 409 c.p.c. deve essere “*considerata coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l’attività lavorativa*”.

Ora, se da un lato poniamo le indicazioni che si ricavano dall’art. 2 d. lgs. n. 81/2015 e dalla modifica operata all’art. 409 c.p.c. dall’art. 15 legge n. 81/2017 e dall’altro rileviamo la centralità riconosciuta al patto individuale di lavoro agile in merito alla determinazione delle modalità esecutive della prestazione, ci si potrebbe interrogare sulle possibili sovrapposizioni

³⁸⁶ *Ibidem*. L’A. scrive che “L’intreccio tra questi due formanti normative ha prodotto una sorta di piccolo “sisma”, le cui onde d’urto interessano l’intero sistema giuslavoristico ed impongono all’interprete di sviluppare un’opera critico-ricostruttiva in merito alle categorie in esame”, p. 2.

³⁸⁷ Così LEONE M., *Autonomia/subordinazione: realtà parallele con punti di incontro*, in *Questione giustizia*, 4/2019, articolo consultabile al sito https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/autonomiasubordinazione-realta-parallele-con-punti-di-incontro_704.php

³⁸⁸ FERRARO G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in RIDL, 2020, I, p. 371

³⁸⁹ Di questo parere PERULLI A., *Costanti e varianti in tema di autonomia e subordinazione*, in *Lavoro e diritto*, 2/2015, p. 271; si veda al riguardo anche Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663 che ha qualificato l’art. 2 del d.lgs. 81/2015 come norma di disciplina e che è stata oggetto di numerosi commenti, tra cui – senza pretesa di esclusività – si vedano gli scritti in *LavoroDirittiEuropa* n.1/2020.

tra lavoro coordinato e lavoro agile. Infatti, secondo taluni è evidente che nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro risulta difficile distinguere tra lavoro agile in cui le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate dalle parti e le collaborazioni coordinate in cui parimenti le modalità di esecuzione della prestazione sono concordate tra le parti³⁹⁰.

Senza volersi addentrare in una riflessione quanto mai impegnativa, appare condivisibile l'idea di chi considera la prestazione resa dal lavoratore agile auto-organizzata solo in senso lato, ossia in virtù del riflesso dell'esigenza etero-organizzativa prevista nell'accordo, tale per cui non parrebbe esserci sovrapposizione tra le due modalità di lavoro. Il lavoro agile, realizzandosi nell'ambito del lavoro subordinato, fa sì che il datore conservi sempre la facoltà di determinare o specificare in via unilaterale le modalità esecutive non contemplate dal patto, nonché la prestazione che si svolge all'interno che indubbiamente ha riflessi anche sulla prestazione esterna. Al contrario, invece, le modalità di coordinamento sono pattuite e non ulteriormente specificabili in un momento successivo tramite richieste unilaterali e l'attività esecutiva è organizzata autonomamente dal collaboratore; il committente può solamente pretendere l'aderenza della prestazione al contenuto dell'accordo³⁹¹.

Inoltre, a parere di chi scrive, occorre operare una distinzione finora trascurata, ossia quella tra "discrezionalità" e "autonomia". Più che parlare, infatti, dello *smart working* in termini di modalità di lavoro che riconosce un più ampio spazio di autonomia, potrebbe essere più opportuno parlare di maggiore discrezionalità. La nozione di discrezionalità, infatti, si applica a uno spazio d'azione nell'ambito di un processo già regolato ed evoca dunque la dipendenza/subordinazione, coerentemente con quanto disposto dalla legge n.81/2017. Di conseguenza, la flessibilità organizzativa – necessaria in una organizzazione *smart* – e la discrezionalità individuale riconosciuta al lavoratore, non obliterebbero la nozione di subordinazione, in quanto non invoca quella di autonomia. Se ci rifacciamo agli studi organizzativi, infatti, il concetto di autonomia indica, in buona sostanza, la produzione di proprie regole da parte del processo d'azione; mentre la discrezionalità, indica un margine d'azione in un processo regolato rispetto al quale il soggetto agente è obbligato a scegliere tra alternative predeterminate³⁹².

A prescindere dalle considerazioni emerse, quella dell'introduzione del lavoro agile ha sicuramente rappresentato un'ulteriore occasione per riflettere in merito alla attualità (o meno) della classica e rigida distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo i cui confini appaiono spesso così avvicinati soprattutto in seguito alle sempre più pregnanti nuove modalità e forme di prestazione di cui si caratterizza il mondo del lavoro. Se, infatti, nell'epoca dello *smart working* pre-covid, il fenomeno aveva un impatto parziale – al punto da poter richiedere un "semplice" adattamento delle tradizionali categorie di lavoro – oggi il cambiamento è così totalizzante da necessitare un ripensamento complessivo dei luoghi di lavoro, del tempo di lavoro, nonché dei poteri del datore di lavoro e, probabilmente, anche delle stesse categorie giuridiche³⁹³.

³⁹⁰ Così SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, p.12.

³⁹¹ Come evidenziato da MEZZACAPO D., *op. cit.*, p. 150.

³⁹² In merito alla differenza tra autonomia e discrezionalità si veda il contributo di NERI M., *op.cit.*, pp. 233 -235.

³⁹³ Vista la complessità e l'ampiezza del tema, si rimanda a: PERULLI A., *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.

3.7. Il diritto alla disconnessione tra legge e prime esperienze negoziali

3.7.1. Le origini del diritto alla disconnessione

L'utilizzo dei dispositivi tecnologici, quali strumenti utilizzati per svolgere la prestazione lavorativa, comporta senz'altro una serie di vantaggi nell'ambito dell'organizzazione del lavoro, tra cui la velocità di scambio e ricezione delle informazioni e la possibilità che tali strumenti offrono di lavorare distaccandosi dal luogo fisico di lavoro.

Tuttavia, se da una parte lo sviluppo della tecnologia può condurre ad una migliore gestione del tempo di lavoro, può dall'altra provocare una dilatazione dello stesso dando luogo ad un contrasto tra tempi di vita e di lavoro, tale da disconoscere la funzione stessa di conciliazione che il legislatore gli ha attribuito. Tale assunto assume ancora più rilevanza nell'ambito del lavoro agile, ossia quando ad essere esaminata è una modalità di lavoro come quella sin ora descritta che permette di rendere la prestazione lavorativa *anywhere* e *anytime*. È come dire che la flessibilità spazio-temporale garantita dal lavoro agile rappresenta sì il suo punto di forza, ma può allo stesso tempo costituire un grande svantaggio qualora non si prevedano delle misure idonee ad arginare l'invasione del tempo di lavoro a danno del tempo di riposo del lavoratore. Tale fenomeno è anche conosciuto con il termine di *time porosity*, ad indicare che «al pari di un solido che presenta spazi vuoti nella sua massa, il tempo di riposo si presta ad essere corrotto dal tempo di lavoro a causa dei nuovi modelli di produzione basati su una forte richiesta di flessibilità e sull'uso di nuove tecnologie che rendono possibile svolgere determinate attività lavorative in qualunque luogo e a qualunque ora»³⁹⁴.

In simili modalità di espletamento della prestazione lavorativa «separare il tempo di lavoro da quello di non-lavoro per garantire a quest'ultimo un'estensione minima e una certa autonomia rispetto al primo, appare determinante per due ordini di ragioni: tutelare la salute del lavoratore e assicurare lo sviluppo della sua personalità attraverso i rapporti familiari, culturali e sociali»³⁹⁵.

È così emersa una nuova esigenza volta a tutelare il lavoratore da una potenziale iperconnessione dagli strumenti di lavoro, garantendogli la possibilità di disconnettersi da essi non rispondendo alle e-mail, alle chiamate o ai messaggi di lavoro al di fuori dell'orario lavorativo, senza che questo possa compromettere la sua situazione lavorativa.

Proprio in virtù del contesto in cui il diritto alla disconnessione si inserisce, esso è stato annoverato da qualcuno tra i cd. "diritti di nuova generazione"³⁹⁶ o, ancora, il suo riconoscimento come un importante avanzamento o conquista nella evoluzione dei diritti sociali e dello stesso diritto del lavoro³⁹⁷.

³⁹⁴ FENOGLIO A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *op.cit.*, p. 548 e *amplius* della stessa A., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-15.

³⁹⁵ CALVELLINI G. – TUFO M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 4/2018, p. 405.

³⁹⁶ In questi termini DAGNINO E. - MOSCARITOLO I., *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *Bollettino Adapt*, 19 settembre 2016.

³⁹⁷ Traduzione della scrivente di ALEMÁN PÁEZ F., *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088*, in *Trabajo y Derecho*, 30/2017, p. 20

Contrapposta a questa visione, vi è invece quella di chi reputa il diritto in questione semplicemente un modo diverso di chiamare il diritto al riposo e che, quindi, la tutela della disconnessione poteva già essere rintracciata nella consolidata disciplina in materia di orario di lavoro³⁹⁸. Seguendo questa linea, il lavoratore può far uso degli strumenti giuridici già in suo possesso per reclamare non solo il suo diritto al riposo, ma anche alla salute e alla cura della famiglia, senza la necessità dell'esistenza di un diritto quale quello di disconnessione.

Per quanto non si possa in questa sede effettuare un'analisi comparata tra i diversi ordinamenti, appare comunque significativo ricordare alcune tra le esperienze più rilevanti in materia di disconnessione adottate in ordinamenti a noi vicini al fine di comprendere e valutare meglio le decisioni adottate dal nostro legislatore.

Il primo intervento legislativo ad aver infatti stimolato l'attenzione su questo tema e ad aver teorizzato un vero e proprio diritto alla disconnessione è stato quello francese, il quale è intervenuto con una riforma contenuta nella *Loi Travail* dell'8 agosto del 2016 (*Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*) che ha modificato gli artt. L. 2242-8 e L. 3121-64 del *Code du travail*. Tuttavia, il diritto alla disconnessione non era estraneo alla legislazione francese, essendo esso già stato sperimentato, prima ancora della riforma legislativa, dalle aziende più virtuose e innovative (tra cui *Areva, Axa France, La Poste e Orange*).

In realtà, volendo essere ancor più precisi, «la norma traccia i contorni di un diritto già noto alla cultura giuridica d'oltralpe; a partire dal 2002, infatti, un Autore ha teorizzato e definito il diritto alla disconnessione come il diritto alla vita privata del ventunesimo secolo»³⁹⁹.

In Francia però, la necessità di introdurre un simile diritto si è effettivamente avvertita a seguito della pubblicazione, avvenuta nel settembre 2015, dell' "*Informe Mettling*" intitolato "*Transformation numérique et vie au travail*", presentato dal vicedirettore e responsabile delle risorse umane della multinazionale *Orange*, su incarico dall'allora Ministro del Lavoro François Rebsamen. Tale documento ha, infatti, rappresentato una tappa fondamentale nel processo di positivizzazione del diritto alla disconnessione. Esso, tra le altre cose, ha posto in evidenza la necessità in capo al datore di lavoro di assicurare la tutela della salute e della sicurezza dei dipendenti, in particolare garantendo periodi di riposo e rimarcando che «la disconnessione dal lavoro quando si esce dall'azienda non è solo un compito affidato al lavoratore ma ha bisogno di sostegno a livello aziendale e di contesti collettivi favorevoli»⁴⁰⁰. È emerso quindi una sorta di diritto-dovere alla disconnessione che implica un comportamento personale, «cioè il dovere di ciascun lavoratore di disconnettersi, in aggiunta all'onere previsto per le imprese alla implementazione di buone pratiche in materia al fine di accompagnare la

³⁹⁸ In merito alla sovrapposizione tra diritto alla disconnessione e diritto al riposo si vedano, tra gli altri, VALLECILLO M.R. GAMEZ, *El derecho a la desconexión ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?*, in *Trabajo y Seguridad Social*, 408/2017, pp.167-178; ZEPILLI V., *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2019, I, pp. 305-323; RUSSO M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2020, pp. 682-701.

³⁹⁹ DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour&Law Issues*, vol.3, 2/2017, p. 21; l'A. si riferisce a RAY J. E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, in *Droit social*, 2002, p. 939.

⁴⁰⁰ ZEPILLI V., *op.cit.*, p.11.

grande trasformazione del lavoro»⁴⁰¹.

In sostanza, la legislazione francese prevede che il diritto alla disconnessione costituisca una delle materie oggetto della negoziazione annuale obbligatoria in materia di pari opportunità e qualità del lavoro a cui sono tenute le imprese con più di 50 dipendenti. In mancanza di accordo il datore di lavoro deve prevedere il diritto all'interno della *charte d'entreprise* (regolamento aziendale) previa consultazione del *comité d'entreprise*, o, in mancanza, dei rappresentanti dei lavoratori. Detta *charte* dovrà definire le modalità concrete di esercizio del diritto alla disconnessione.

A ben vedere, la legge non offre un concetto chiaro e univoco di diritto alla disconnessione limitandosi semplicemente a riconoscerlo come elemento essenziale della negoziazione contrattuale derogando ad essa la sua regolamentazione. Inoltre, il fatto che il diritto in questione sia riconosciuto solo all'interno delle imprese con una certa soglia dimensionale, induce a dubitare della sua operatività nelle imprese di dimensioni minori⁴⁰².

Si è inoltre posto in luce come un ulteriore ostacolo all'affermazione del diritto derivi dal fatto che il legislatore francese non individui tra i soggetti abilitati a definire le modalità di esercizio della disconnessione il Comitato per la salute, la sicurezza e le condizioni di lavoro (CHSCT), un organismo il cui compito principale sarebbe proprio quello di tutelare i lavoratori rispetto ai rischi derivanti dalla prestazione di lavoro, fra i quali rientrano certamente anche quelli derivanti da una iper-connessione⁴⁰³.

Tuttavia, anche se con i suoi limiti, la legislazione francese è stata la prima a porre in risalto la necessità di introdurre una legge in merito ai rischi derivanti dall'uso eccessivo della strumentazione tecnologica per fini lavorativi, nonché la rilevanza che essa ha in termini di equilibrio tra vita e lavoro.

All'esperienza francese si aggiunge quella tedesca che, pur non avendo introdotto una specifica legge in materia di diritto alla disconnessione, è ricca di iniziative concrete realizzate a livello aziendale. Il riferimento è soprattutto all'azienda *Volkswagen* che già a partire dal 2011 ha introdotto un blocco dei *server* aziendali che impedisce ogni giorno, dalle 18:15 alle 07:00 del mattino seguente, l'invio di e-mail dirette ai *device* professionali dei dipendenti. Sulla scia di tali esperienze si ricordano anche le *best practices* attuate in BMW all'interno della quale – in seguito al rinnovo contrattuale del 2014 – il tempo che i dipendenti spendono nel rispondere alle e-mail fuori dall'orario contrattuale viene conteggiato per poi essere tramutato in uno “sconto” (in termini di tempo) sull'orario lavorativo. Tali modelli, anche con rilevanti varianti, sono stati seguiti da altre grandi aziende⁴⁰⁴ diffondendosi significativamente nel corso degli anni.

⁴⁰¹ TOURRES C., *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, in DAGNINO E. - TIRABOSCHI M., *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, E-book v. 50/2016, Adapt University Press, p.65.

⁴⁰² Infatti, anche se gli artt. 3121-64 e 3121-65 riconoscono il diritto alla disconnessione all'interno del cd. *lavoro a forfait en jour*, cioè all'interno di un orario di lavoro calcolato su base annua anziché settimanale, la soluzione al problema di operatività nelle aziende di piccole dimensioni è solo parziale. Il lavoro a forfait en jour pur trovando applicazione nelle aziende sotto i cinquanta dipendenti, è limitato alle ipotesi di accordo con le rappresentanze sindacali o, in assenza di esse, di accordi di comparto.

⁴⁰³ Così DI MEO R., *op cit.*, p. 24

⁴⁰⁴ Nel panorama tedesco si ricordano inoltre l'azienda *Daimler* che ha previsto la cancellazione automatica delle e-mail ricevute durante le ferie o, ancora, la *Deutsche Telekom* che, a partire dal 2010 ha previsto espressamente un dovere in capo ai dipendenti di non leggere e rispondere alle e-mail al di fuori dell'orario di lavoro.

La Spagna, sull'esempio della legislazione francese, ha riconosciuto anch'essa un diritto alla disconnessione digitale all'interno dell'art. 88 della *Ley Orgánica 3/2018* del 5 dicembre sulla *Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales* (LOPD)⁴⁰⁵. Con questa legge è stato riconosciuto esplicitamente il diritto alla disconnessione dei lavoratori al fine di assicurare loro, fuori dall'orario legale di lavoro o da quello contrattuale, il rispetto del tempo di riposo, dei permessi e delle ferie, così come della *privacy* personale e familiare del lavoratore. Il legislatore spagnolo riconosce tale diritto a tutti i lavoratori esposti al rischio derivante dalla digitalizzazione, compresi i lavoratori del settore pubblico. In linea con l'esperienza francese, la modalità di esercizio del diritto è demandata alla negoziazione collettiva che quindi rappresenta lo strumento principale per concretizzare e modulare il suo contenuto.

La scelta degli ordinamenti, a prescindere dalle modalità con cui hanno accolto il tema della disconnessione, risponde ad una duplice *ratio*: «da un lato come strumento per assicurare la salute del lavoratore contro i rischi di *overworking* e della costante connessione al lavoro, dall'altro quale strumento per mantenere una distinzione tra sfera privata e sfera professionale ed assicurare la possibilità di un corretto bilanciamento tra tempi di lavoro e tempi della vita personale»⁴⁰⁶. Tale volontà si evince, seppur con le sue peculiarità, anche nell'ordinamento italiano.

3.7.2. La disconnessione nella legge n. 81/2017: problemi di efficacia

In Italia, la disconnessione trova dimora proprio nell'art. 19 della legge n. 81/2017 in cui si dispone che l'accordo di lavoro agile "*individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro*". È quindi evidente come – a differenza dell'ordinamento francese – il legislatore italiano non qualifica espressamente la disconnessione come un diritto. Eppure, questa scelta è difficile da intendersi come «una mera svista del legislatore»⁴⁰⁷, considerando che il disegno di legge n. 2229/16, art 3, c. 7 prevedeva che "*nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro autorizzate dal medico del lavoro, nonché delle eventuali fasce di reperibilità, il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi*".

Emerge inoltre che tale possibilità di disconnessione è riconosciuta espressamente solo nei confronti dei cd. *smart workers*, lasciando così privi di tutela i lavoratori comunque esposti ad un rischio di iper-connessione. Tuttavia, pur in assenza di una esplicita previsione legislativa, è chiaro che nulla obbliga i lavoratori "non agili" a rispondere alle e-mail o alle telefonate di

⁴⁰⁵ Più di recente, sono state aggiunte delle specifiche disposizioni in materia dal *Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*. «BOE» núm. 253, de 23 de septiembre de 2020.

⁴⁰⁶ DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2017, p. 1028; *amplius* dello stesso A., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

⁴⁰⁷ ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo ed individuale*, in *Labour&Law Issues*, vol.5, 2/2019, p. 220

lavoro al di fuori dell'orario di lavoro, motivo per cui una loro "volontaria" disconnessione non potrà comunque ripercuotersi negativamente sulla posizione del lavoratore⁴⁰⁸.

Ciò che appare essere ancor più significativa è la scelta del legislatore italiano di rinviare la determinazione delle modalità concrete di disconnessione dagli strumenti tecnologici alla contrattazione individuale.

La scelta è stata, ed è tutt'ora, molto discussa in dottrina. Infatti, se da un lato la massima flessibilità riconosciuta alle parti del rapporto, potrà portare a contrattazioni dai contenuti calibrati su ogni singola posizione lavorativa⁴⁰⁹, dall'altro aumenta il rischio di un abuso di libertà in capo alle parti dovuto alle diverse posizioni di forza che da sempre caratterizzano il rapporto di lavoro subordinato a danno del lavoratore dipendente. Se ritenessimo quindi sufficiente un accordo individuale per regolamentare la disconnessione, si rischierebbe che la disconnessione si risolva nel mero periodo di inattività del datore di lavoro e non dei prestatori di lavoro. La delega conferita alla contrattazione individuale, in difetto di una normativa che ne delimiti i contenuti almeno nei suoi punti essenziali, comporta il rischio di rendere difficoltosa un'omogeneità di trattamento. Sarebbe pertanto auspicabile un intervento del legislatore che delinei in maniera più dettagliata i contorni, al momento sfumati, del diritto alla disconnessione, così come sarebbe auspicabile un maggior coinvolgimento della contrattazione collettiva. Quest'ultima contribuirebbe a conferire una regolamentazione più uniforme anche con riguardo alle possibili conseguenze derivanti dalla violazione del diritto. Peraltro, le esperienze più significative di messa in atto della disconnessione derivano proprio dalla contrattazione aziendale, a conferma del fatto che l'intervento del sindacato potrebbe rappresentare il mezzo più idoneo per rendere più concreta la disconnessione ora solo legislativamente enunciata.

La scelta effettuata dal legislatore italiano di demandare l'individuazione delle modalità di disconnessione all'autonomia privata, peraltro senza neanche riconoscerla come diritto, può risultare efficace solo laddove vi sia un'assunzione di responsabilità da parte del datore di lavoro che faccia propria un'idea di lavoro che prescindendo dal controllo e preveda una reperibilità del lavoratore che non sia costante, ma rispettosa di un lavoro organizzato secondo obiettivi e risultati e non orari di lavoro⁴¹⁰. Questo però può non bastare in quanto è necessario che anche il lavoratore contribuisca ad attuare effettivamente la disconnessione. Tale assunto non è affatto scontato se si considera che nel mondo digitale sussiste il pericolo che «la tutela del lavoratore

⁴⁰⁸ A tal riguardo deve prendersi in considerazione anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, tra cui: C-303/98, C-397/2001, C-403/2001 nelle quali in sostanza si deduce che anche laddove dovesse sussistere un obbligo di risposta in capo al lavoratore, l'essere "connesso" non va considerato come orario di lavoro, in quanto il lavoratore resta libero di scegliere come impiegare il tempo libero. Si veda a tal proposito FERRANTE V., *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in OCCHINO A. (a cura di), *op.cit.*, il quale afferma che "non sussiste un divieto che imponga al datore di lavoro di rispettare il riposo del proprio dipendente e quindi, in una parola, che questi può essere costretto a rimanere sempre connesso, in una sorta di reperibilità prolungata", p. 129.

⁴⁰⁹ Così LAMBERTI M., *op. cit.*, p. 1034 secondo il quale la scelta da parte dei legislatori di non definire concrete modalità attuative del diritto alla disconnessione "si ricollega alla necessità di adeguare le misure volte ad assicurare tale diritto al contesto produttivo ed organizzativo in cui devono essere concretamente applicate. Da ciò l'inutilizzabilità in moltissimi casi della prospettiva del mero divieto (di comunicazioni fuori orario di lavoro) e dell'approntamento di misure radicali di spegnimento dei server aziendali: queste modalità potrebbero funzionare, al più, all'interno di contesti organizzativi tradizionali – invero ancora i più diffusi – in cui la disconnessione "forzata" è volta ad evitare il debordamento del lavoro al di fuori dell'orario di lavoro o, al massimo, al fine di una chiara definizione dei tempi in cui il soggetto può essere "reperibile", anche con riferimento a chi lavora senza orario."

⁴¹⁰ In questi termini TOURRES C., *op.cit.*, p. 67.

[...] potrebbe trovare un argine non in impedimenti o condizionamenti esterni, ma nella stessa condotta del soggetto tutelato, all'interno della c.d. *always on culture*, che esprime l'atto (e la scelta) del vivere connessi»⁴¹¹.

È quindi solo attraverso lo sfidante connubio tra diversi fattori che è possibile incentivare realmente un'organizzazione del lavoro che sappia al contempo incrementare la produttività, favorire il benessere del lavoratore tramite una tutela *ad hoc* e guardare alla trasformazione delle modalità produttive⁴¹².

Nella realtà esistono poche esperienze rilevanti che hanno conseguito risultati significativi in termini di diritto alla disconnessione. Alcune grandi imprese come Barilla, Vodafone, Enel o alcuni istituti bancari che sono stati pionieri nella introduzione dello *smart working*, si sono perlopiù limitate a stabilire che il lavoratore che lavora in modalità agile deve essere disponibile al lavoro nelle stesse ore che avrebbe lavorato se fosse stato fisicamente presente in azienda. Tuttavia, se da un lato l'impresa cerca in questo modo di tutelare il lavoratore, dall'altra limita in maniera significativa la flessibilità stessa del lavoro agile.

Tra le imprese che son state più chiare nell'individuazione di un diritto alla disconnessione vi è “Cattolica Assicurazioni” la cui “*smart working policy*” statuisce – oltre all'obbligo di rispettare le norme sui riposi previste dalla legge – che “*Durante il Periodo di Disconnessione [...] non è richiesto al dipendente lo svolgimento della prestazione lavorativa e, quindi, la lettura delle e-mail, la risposta alle telefonate e agli SMS aziendali, l'accesso e la connessione al sistema informativo aziendale. Durante il Periodo di Riposo e di Disconnessione il dipendente potrà disattivare i dispositivi utilizzati per lo svolgimento della prestazione lavorativa*”.⁴¹³ A tale scopo è stato predisposto il blocco dell'invio e della ricezione delle e-mail aziendali dalle 20:00 alle 7:00 dal lunedì al giovedì e dalle 20:00 del venerdì alle 7:00 del lunedì.

Un altro esempio significativo di messa in atto di misure concrete per assicurare la disconnessione è stato realizzato dall'Università degli Studi dell'Insubria. Con il decreto del 7 aprile n. 289/2017, il Direttore generale ha riconosciuto al personale tecnico e amministrativo il diritto a non rispondere alle telefonate di lavoro e alle e-mail ricevute dalle 20:00 alle 7:00 e durante tutti i fine settimana. Inoltre, è stato introdotto il cd. “Giorno dell'indipendenza dalle e-mail”, ossia una giornata a cadenza trimestrale durante la quale non devono essere inviate e-mail al personale tecnico amministrativo e durante la quale bisogna prediligere le brevi riunioni con poche persone ai messaggi di posta elettronica, al fine di recuperare il senso del dialogo e del rispetto reciproco⁴¹⁴.

Oltre alle esperienze realizzate all'interno delle singole realtà aziendali, anche alcune esperienze di contrattazione collettiva nazionale hanno introdotto degli specifici riferimenti alla disconnessione. Un modello è quello, a esempio, del CCNL rivolto al personale dipendente delle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, sottoscritto in data 19 dicembre 2019, in cui

⁴¹¹ POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1/2017, p. 24.

⁴¹² Cfr. DAGNINO E. – MOSCARITOLO I., *op.cit.*, p.2.

⁴¹³ Il testo dell'accordo è disponibile al sito <https://www.firstcisl.it/cattolicaassicurazioni/wp-content/uploads/sites/62/2018/11/2017-11-22-Cattolica-accordo-smart-working.pdf>

⁴¹⁴ Il testo completo del decreto è consultabile al seguente indirizzo https://www.uninsubria.it/sites/default/files/Trasparenza/Disposizioni_generali/Atti_amministrativi_generali_2017/DDG_2017_289_Diritto_disconnessione.pdf

all'art. 30 (rubricato "Disconnessione"), le parti procedono ad una elencazione di indicazioni pratiche, tra cui la separazione tra numeri telefonici e indirizzi di posta elettronica personali e professionali, nonché il divieto di chiedere ai lavoratori l'accesso al sistema informativo aziendale al di fuori dell'orario di servizio, salvo temporanee ed eccezionali esigenze.

3.7.3. *Quali prospettive per il futuro del diritto alla disconnessione?*

Il riferimento alla disconnessione nella legge sul lavoro agile ha indubbiamente rappresentato un tentativo di aggiornare e, perché no, «evolvere il diritto del lavoro verso i nuovi contesti organizzativi, sempre più "fluidi" e meno radicati alla primigenia e nitidamente "tridimensionale" dimensione (dove, quando e come) della prestazione oggetto del sinallagma subordinato»⁴¹⁵.

Da quanto finora emerso, il principale problema che si pone con riferimento al diritto alla disconnessione, concerne la sua effettività, ovvero la scarsa previsione di strumenti e misure che ne assicurino la concreta applicazione. Da qui sono emersi diversi tentativi (o perlomeno proposte) volti ad arginare tale problematica. Tra questi, quelli che attirano maggiore consenso in dottrina concernono certamente quelli che prevedono il coinvolgimento delle parti sociali, considerato necessario per adeguare le tutele del nostro ordinamento alle nuove esigenze.

Tuttavia, a prescindere da quello che sarà il possibile e futuro ruolo demandato alla contrattazione collettiva, appare significativo analizzare in concreto cosa può essere fatto per dare attuazione ad un diritto finora solo debolmente accennato dal legislatore. Per farlo si potrebbe ancorare la disconnessione a tutta una serie di diritti garantiti dalla Costituzione.

Il primo riferimento è all'orario di lavoro che, per quanto attiene alla durata della prestazione e ai riposi, è ancorato all'art. 36 Cost. commi 2 e 3, secondo cui "*la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge*" ed "*il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi*". In tal senso, la disconnessione potrebbe essere vista come «una sorta di adattamento tecnologico del diritto al riposo»⁴¹⁶ e, così intesa, essa potrebbe essere tutelata "semplicemente" garantendo le 11 ore di riposo consecutive previste dall'art. 7 del d.lgs. n.66/2003. Tuttavia, vi è chi ritiene che una mera previsione di garanzia delle 11 ore di riposo attraverso una non connessione non sia sufficiente in quanto l'istituto è all'interno della disciplina del lavoro agile in virtù della quale «l'assenza di orario non è conseguenza delle "caratteristiche dell'attività", ma è concordata dalle parti al fine del perseguimento degli scopi di competitività e conciliazione vita-lavoro»⁴¹⁷.

Nella prassi, è ragionevole ritenere che potrebbe essere sufficiente garantire le 11 ore di riposo già previste dalla legge solo laddove venga attuata una perfetta correlazione temporale della prestazione svolta fuori dai locali aziendali con la prestazione normalmente resa in azienda; al contrario, invece, laddove è riconosciuta maggiore flessibilità in merito alla collocazione temporale dell'attività lavorativa, la creazione di misure più idonee ad assicurare

⁴¹⁵ AVANZI F., *La "disconnessione" della relazione subordinata*, in *LavoroDirittiEuropa*, n 3/2020, p. 3.

⁴¹⁶ La definizione è di SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., p. 155.

⁴¹⁷ DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 93, ripresa da ZUCARO R., *op.cit.*, p. 222 per motivare la riflessione secondo cui il mero riferimento al d.lgs. 66/2003 in materia di riposi non è appunto sufficiente per una congrua tutela della disconnessione.

l'effettivo riposo del lavoratore appaiono indispensabili. A proposito, tra chi ritiene che il richiamo all'art. 7 non esaurisca il problema di limitare la disponibilità del lavoratore agile oltre i limiti dell'orario di lavoro, vi è chi reputa che tale previsione possa essere soddisfatta attraverso il regime della reperibilità, con il conseguente trattamento retributivo⁴¹⁸. Individuare fasce di disponibilità, ossia fasce orarie in cui il lavoratore si rende disponibile ad essere raggiunto dal datore di lavoro, garantirebbe il diritto del lavoratore a non utilizzare gli strumenti tecnologici al di fuori di tali fasce senza subire delle ripercussioni sulla prosecuzione del lavoro. Nell'ambito di questo tempo utile per finalità produttive, può essere incluso il tempo speso dal lavoratore in stato, almeno potenziale, di connessione virtuale con i propri colleghi e superiori in azienda o, più in generale, con il lavoro, al di fuori dell'orario di lavoro⁴¹⁹.

Con riferimento poi allo *smart working* inteso come modalità di lavoro organizzata per fasi, cicli e obiettivi, rispetto al quale la misurazione del tempo di lavoro risulta essere particolarmente difficile, meccanismi efficienti di determinazione, monitoraggio ed eventualmente revisione dei carichi lavorativi secondo i tempi di lavoro concordati dovrebbero realmente essere presi in considerazione alla stregua di precondizioni per la garanzia del diritto al riposo e del diritto alla disconnessione⁴²⁰.

Il riferimento alla disciplina sull'orario di lavoro rimanda poi certamente alla possibilità di ricondurre la problematica della disconnessione al tema della tutela della salute e della sicurezza del lavoratore *ex art. 32 Cost.* Ricondotta in questi termini, la disconnessione dalle strumentazioni informatiche, «non è solo uno strumento di effettività dei diritti altrove previsti dall'ordinamento ma può consentire l'adeguamento della tutela della salute e sicurezza del lavoratore a fronte dei rischi fisici e psicosociali generati dalla connettività continua e dalla pervasività delle tecnologie digitali»⁴²¹. Tali rischi sono stati già peraltro evidenziati dalle istituzioni comunitarie⁴²².

Se si ancora la disconnessione a questi temi, potrebbe porsi in risalto la possibilità di far ricadere sul datore di lavoro l'obbligo di disciplinare tale profilo all'interno del documento di valutazione dei rischi che, come noto, deve delineare tutti i possibili rischi per la sicurezza e la salute (fisica, psichica e morale) dei lavoratori, mettendo in atto tutte le misure idonee per eliminarli o quanto meno ridurli al minimo. Così facendo, il lavoratore potrebbe invocare la

⁴¹⁸ Si veda SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit. L'autrice si interroga anche in merito alla regolamentazione della disponibilità del lavoratore, riferendosi all'orientamento restrittivo della Corte di Giustizia "che individua quale fattore determinante per includere tale periodo di disponibilità nell'orario di lavoro, la presenza presso i locali del datore di lavoro". Rispetto a tale limitazione qualche spiraglio è sembrato aprirsi in seguito alla decisione del caso Matzak (Corte di Giustizia Europea, 21 febbraio 2018, C-518/15), in cui in merito al caso di specie si è deciso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, devono essere considerate come orario di lavoro.

⁴¹⁹ Cfr. DAGNINO E., *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, Adapt Working Paper n. 5/2021. L'A. aggiunge che "questa interpretazione consente di riconoscere il valore economico di questo tempo di potenziale disponibilità. Non potendo essere trattato come tempo di lavoro né come tempo di riposo, ci sarebbe spazio per una determinazione del valore del tempo di connessione in misura percentuale rispetto all'orario di lavoro e con riferimento alla valutazione espressa dalle parti sociali nel settore di riferimento" pp.18-19.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 20.

⁴²¹ DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 103.

⁴²² Si veda a tal proposito una recente indagine condotta da EUROFOUND AND THE INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

tutela dell'art. 2087 c.c. per non aver messo in atto il datore di lavoro tutte le misure di sicurezza necessarie per tutelare la sua salute⁴²³. Assicurare così la disconnessione e, di conseguenza, una migliore conciliazione vita-lavoro, contribuirebbe a salvaguardare l'equilibrio psico-fisico dell'individuo, «quale soggetto portatore di interessi e al centro di una rete di relazioni sociali e affettive fondamentali per il suo benessere e non indifferenti per l'ordinamento»⁴²⁴.

Un ulteriore campo in cui la disconnessione meriterebbe di essere inserito attiene a quello dei «cd. diritti digitali, quale sfaccettatura del diritto alla *privacy*, configurandosi, quindi, come il diritto a non subire intrusioni da parte del datore di lavoro nel proprio tempo di non lavoro»⁴²⁵. In questo modo la disconnessione si ancorerebbe al valore della dignità e alle esigenze della sua tutela, potendosi così avvantaggiare dell'azione di vigilanza dell'Autorità Garante della *privacy*⁴²⁶. Allo stesso tempo però è chiara la difficoltà di coniugare tra loro diritto alla riservatezza con il diritto del lavoro in generale, in quanto sarebbe un po' come mettere insieme due opposti: «il primo è eminentemente disponibile, mentre la protezione lavoristica per la maggior parte non lo è»⁴²⁷.

Appare quindi pregnante la necessità che la disconnessione venga davvero assicurata come diritto, a maggior ragione in relazione alla finalità conciliativa che la legge assegna al lavoro agile e, di conseguenza, altrettanto importante è la previsione di misure idonee a sanzionare l'assenza di comportamenti posti in essere per assicurarla.

Da ultimo, per comprendere l'importanza del tema – nonostante nel momento in cui si scrive il nostro ordinamento non abbia ancora adottato misure in tal senso – è doveroso fare un cenno alla Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 approvata con larga maggioranza e recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)) la quale evidenzia innanzitutto l'assenza di una normativa europea uniforme e specifica sul tema.

Il Parlamento europeo ha invitato la Commissione ad adottare appunto una Direttiva europea, contenente prescrizioni applicabili a tutti i lavoratori «indipendentemente dal loro

⁴²³ Si è qui sintetizzato quanto proposto da vari autori tra cui: POLETTI D., *op.cit.*, pp. 7-26; TIMELLINI C., *La disconnessione bussava alla porta del legislatore*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 1/2019, pp. 315-337 e *amplius* della stessa A., *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13. Si faccia inoltre riferimento a Cass. 15 luglio 2019, n. 18884; Cass. 4 ottobre 2017, n. 23178; App. Torino, 12 aprile 2017, n. 281; secondo tale orientamento giurisprudenziale la violazione dei tempi di riposo (giornaliero, settimanale e ferie annuali) potrebbe configurare una violazione dell'art. 2087 c.c., con conseguente diritto al risarcimento del danno non patrimoniale subito dal lavoratore per la lesione dell'integrità psicofisica. Da ultimo, nella legge n.61 del 2021, il diritto alla disconnessione è riconosciuto come "necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore": questo riconoscimento non implica che il diritto di disconnessione sia limitato alla tutela di tali diritti, ma certamente indica che il diritto alla disconnessione è essenziale quantomeno per garantirne la fruizione; così PRETEROTI A., *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3/2021, p. 13.

⁴²⁴ PERRONE R., *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, p. 16; della stessa opinione TINTI A., *op.cit.*, in cui si legge "conciliazione e salute sono elementi inscindibili di un unico obiettivo e vanno perseguiti congiuntamente altrimenti non c'è nessun work-life balance", p. 36.

⁴²⁵ POLETTI D., *op.cit.*, p. 7.

⁴²⁶ In questi termini BELLAVISTA A., *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in GUAGLIANONE L. - ALESSI C. - BARBERA M. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, p. 160.

⁴²⁷ ICHINO P. nella prefazione al libro di SARTORI A., *Il controllo tecnologico sui lavoratori. La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Giappichelli, Torino, 2020, p. XI.

status e dalle loro modalità di lavoro», che garantisca l'adozione da parte dei datori di lavoro dei provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitare il diritto alla disconnessione, inteso come «mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro», e per proteggere gli stessi contro trattamenti sfavorevoli posti in essere a loro danno per aver esercitato o aver tentato di esercitare il diritto medesimo.

Inoltre, come precedentemente ipotizzato nel presente studio, la risoluzione sottolinea che il diritto dei lavoratori alla disconnessione è essenzialmente riferito alla protezione della loro salute fisica e mentale e del loro benessere, nonché per la loro tutela dai rischi psicologici e psicosociali⁴²⁸.

Come evidenziato in dottrina, quello previsto dalla summenzionata Risoluzione è un principio che, se da un lato, «giustifica un intervento protettivo *hard* contro eventuali trattamenti ritorsivi», prevedendo una rigida predeterminazione *ex ante* del tempo di disconnessione; «dall'altro, se non adattato flessibilmente, rischia di ingabbiare eccessivamente le prospettive di soggettivazione del tempo di lavoro, con uno sguardo eccessivo rivolto al passato»⁴²⁹.

Si prospetta un termine di circa due anni per il recepimento della direttiva, termine entro cui gli Stati membri dell'Unione dovrebbero adottare tutte le misure legislative, regolamentari e amministrative necessarie per darvi attuazione.

Allo stato attuale, l'ultimo riferimento alla disconnessione all'interno di un intervento legislativo è riconducibile alla legge di conversione 6 maggio 2021, n. 61 del decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, recante misure urgenti per fronteggiare la diffusione del Covid-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena. Nello specifico, la legge ha riconosciuto espressamente il diritto alla disconnessione del lavoratore agile anche nell'emergenza epidemiologica, a fronte dell'attivazione unilaterale da parte del datore di lavoro, sia esso pubblico o privato (art. 2, comma 1-ter). Si aggiunge un riferimento, tra le strumentazioni tecnologiche, anche alle piattaforme informatiche, e ciò senza riferimenti alla loro inerenza all'esecuzione della prestazione lavorativa.

Inoltre, si precisa che l'esercizio del diritto alla disconnessione non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi. Il principio poteva forse già desumersi implicitamente in precedenza, nell'art. 19 c. 1, legge n. 81/2017, ma il fatto che espressamente si riconosca un preciso effetto del diritto alla disconnessione non può che essere considerato in modo positivo⁴³⁰. Tuttavia, sembrerebbe che tale previsione sia da annoverarsi tra le misure dirette a fronteggiare la diffusione del Covid-19 e quindi trattasi di norma emergenziale.

3.7.4. La disconnessione post-pandemia: un'occasione per ripensare i processi lavorativi

Durante i mesi di pandemia l'importanza del diritto alla disconnessione è emersa in tutta

⁴²⁸ Si veda al riguardo la comunicazione “*Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027. Sicurezza e salute sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione*” (COM/2021/323 final) del 28 giugno 2021.

⁴²⁹ CARUSO B.- ZAPPALÀ L., *op.cit.*, p. 42. Da ultimo, per un approfondimento si veda: FIATA E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-18.

⁴³⁰ Cfr. PRETEROTI A., *op.cit.*, pp. 1-20.

la sua significatività. Lo spostamento dell'ufficio all'interno della propria abitazione ha, infatti, reso molto difficile la conciliazione del lavoro con la vita privata. Questa esperienza è stata aggravata dal fatto che l'intero nucleo familiare è stato obbligato a svolgere le normali attività, di lavoro o di studio, all'interno dello stesso luogo.

È così che la disconnessione si è tradotta in una esigenza che implica non soltanto una semplice disconnessione dagli strumenti tecnologici per garantire il recupero delle energie psicofisiche, ma in uno stato in cui il lavoratore deve essere messo effettivamente nelle condizioni di godere e perseguire i propri interessi personali e familiari. È proprio spinti da questa consapevolezza che alcune aziende si sono mosse per individuare soluzioni il più possibile efficaci per garantire la disconnessione.

In linea generale, le misure più comuni adottate dalle aziende concernono: il divieto di invio di comunicazioni al di fuori del normale orario di lavoro, la previsione di una reperibilità coincidente esclusivamente con il normale orario di lavoro, nonché la previsione di una reperibilità strutturata per fasce orarie all'interno delle quali possa essere richiesta e pretesa una prestazione lavorativa⁴³¹.

Per ciò che attiene agli sviluppi in materia di diritto alla disconnessione, si ritiene che l'emergenza sanitaria abbia contribuito a concepire l'esistenza del diritto in questione come un'opportunità per ripensare i processi lavorativi, attraverso maggiore dialogo e sperimentazione. In questa prospettiva, la disconnessione è stata inserita nell'ambito di un concetto più ampio che attiene al benessere del lavoro, abbracciando l'idea che se il lavoratore viene messo nella condizione di sfruttare al meglio il suo tempo di non lavoro, questo può comportare un miglioramento delle *performance* e quindi della produttività. Si sono, infatti, registrate esperienze di aziende che, per indicare come lo *smart working* sia stato organizzato in modo da tenere conto delle esigenze delle famiglie, ha introdotto il cd. *family working*, organizzando il lavoro a distanza su delle linee guide ben precise. Oltre a garantire la disconnessione attraverso l'introduzione del divieto di video chiamare o mandare *e-mail* in determinate fasce orarie, sono stati messi a disposizione dei dipendenti strumenti concreti per incentivare il benessere fisico e mentale, dal monitoraggio dello stato di salute e dello *stress*, alle attività di *fitness* quotidiano guidate a distanza. Infine, ai dipendenti con figli l'azienda ha offerto la collaborazione di esperti al fine di supportarli nella gestione a distanza delle attività da svolgere con i bambini⁴³².

Sulla scia di tale orientamento, si segnala a titolo esemplificativo anche il verbale di accordo stipulato da Autostrade per l'Italia in data 18 marzo 2020, all'interno del quale è stato introdotto un diritto alla disconnessione nel segno della bi-genitorialità, a sostegno cioè dei dipendenti genitori per consentire loro di assistere i figli nella didattica a distanza, nell'ottica di

⁴³¹ Si veda, ad esempio, l'azienda Enel che, il 9 giugno 2020, insieme alle Segreterie Nazionali delle Organizzazioni Sindacali Filctem, Flaei e Uiltec ha siglato un accordo sul lavoro agile adattato all'emergenza Covid-19. Al fine di assicurare, fuori dalle normali fasce lavorative, la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro, l'azienda ha previsto in linea generale: una pianificazione delle attività della giornata lavorativa (*videoconference*, *call*, ecc.) nell'arco del normale orario di lavoro di riferimento, il rispetto della pausa pranzo, evitando le riunioni tra le 12,30 e le 14,30, nonché l'invio delle *e-mail* durante la normale giornata lavorativa, evitando la fascia serale/notturna, il *weekend* e i giorni festivi.

⁴³² Una di queste esperienze è stata promossa dall'azienda Engie Eps controllata del gruppo Engie che produce sistemi di accumulo per l'*automotive* e il settore energia e che conta 120 dipendenti di cui l'80% ingegneri. Si veda a tal proposito il comunicato stampa dell'azienda consultabile al sito <https://engie-eps.com/wp-content/uploads/2020/04/pr-familyworking-ita.pdf>.

ricercare soluzioni che possano concretamente dare senso e sostanza al diritto stesso.

Si tratta di esperienze apparentemente di poco impatto, ma che convergono verso una concezione di tempo di disconnessione che va al di là dei meri profili regolatori della stessa e che – a seguito soprattutto della imposizione forzata del lavoro agile durante la crisi pandemica – si inserisce in un sistema più ampio di riorganizzazione delle risorse umane.

In parallelo, l'esperienza dello *smart working* emergenziale ha posto le basi per la nascita nel dibattito pubblico in merito alla questione sul diritto alla connessione, ossia il diritto ad accedere ad una buona connessione senza la quale sarebbe molto più difficile l'esecuzione delle prestazioni lavorative fuori dai locali aziendali. Le riflessioni che sorgono conducono a ritenere che lo *smart working* non è strumento neutrale rispetto alle dinamiche del lavoro e che, anzi, se non opportunamente tenute in considerazione le modalità con cui ridurre i differenziali di accesso alle opportunità lavorative può divenire acceleratore di disuguaglianze⁴³³.

Le soluzioni che saranno attuate nell'ambito di tali diritti necessitano di dinamismo, così come dinamiche sono le tecnologie il cui utilizzo si pretende di regolare. Tuttavia, per ridurre al minimo quelli che sono i rischi derivanti dall'uso dei dispositivi tecnologici, vi sono delle possibili misure da adottare *ex-ante* che, se anche non risolvono le problematiche finora discusse, perlomeno contribuiscono a contenerne gli effetti. A parere di chi scrive, infatti, può risultare significativo l'attuazione di un processo formativo finalizzato alla creazione di una corretta attitudine dei lavoratori all'uso ragionevole della tecnologia, nonché per facilitare un'adeguata gestione individuale e collettiva del tempo di lavoro. Purtroppo però, se anche è vero che la formazione è in qualche modo contemplata dalla legge n. 81/2017 sotto forma di “diritto all'apprendimento permanente”, essa è meramente eventuale e in molte realtà sottovalutata. Eppure, se la realizzazione della prestazione lavorativa non è più supportata dalla presenza fisica in un luogo predeterminato, diviene necessario imparare a gestire la strumentazione, sia *hardware* che *software*, incrementando il livello di conoscenza, utilizzo e funzionamento degli strumenti tecnologici che molto spesso rappresentano il primo ostacolo alla introduzione di modalità agili di lavoro.

Allo stesso tempo però, dal lato del datore di lavoro, parrebbe significativo attuare corrette forme di dialogo interno e sviluppare strumenti innovativi di gestione delle risorse umane basate sulla assegnazione di obiettivi ragionevolmente raggiungibili e sulla misurazione del volume di lavoro in relazione ai risultati da conseguire⁴³⁴. Infatti, se è vero che “*smart worker* non si nasce”, è altrettanto vero che neppure ci si improvvisa *smart manager*. La creazione di un modello organizzativo *smart* presuppone necessariamente il possesso di competenze utili a migliorare non solo il livello di preparazione di chi è chiamato ad applicare questa nuova modalità di lavoro, ma anche chi è responsabile della organizzazione.

3.8. Il lavoro agile come trait d'union tra una più agevole conciliazione vita-lavoro e un incremento della produttività

⁴³³ In questi termini MAIO V., *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in MARTONE M., (a cura di), *op.cit.*, pp. 85-100.

⁴³⁴ Le misure formative sono state previste dal legislatore francese che le ha tradotte nell'art. 2242-17 (già art. 2242-8) del *Code du travail* prevedendo delle “*actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques*”.

3.8.1. Dal lato del work-life balance: nuove prospettive di indagine

Come già sottolineato, il legislatore della legge n. 81/2017 ha in qualche modo standardizzato le finalità del lavoro agile circoscrivendole ad una migliore conciliazione vita-lavoro e ad un incremento della competitività e produttività delle imprese. Si tratta di una standardizzazione di obiettivi nell'ottica di quella che viene definita una prospettiva *win-win*, ossia nella non prevalenza di un interesse a scapito dell'altro, bensì uno strumento volto all'armonizzazione di entrambi.

Le due istanze non sono nuove al legislatore, il quale proprio negli ultimi anni ha mostrato per esse una certa sensibilità. Tuttavia, la retorica *win-win* non è affatto automatica⁴³⁵: il lavoro agile, anche dal punto di vista delle sue finalità, si presenta diversificato o diversificabile a seconda dei contesti e delle modalità con cui esso viene introdotto in azienda. Prima però di effettuare considerazioni più approfondite sul potenziale raggiungimento contestuale e parallelo dei due obiettivi, ci si soffermerà singolarmente su di essi, a partire dal tema della conciliazione.

Pare però doveroso premettere che quello della conciliazione – in virtù della sua ampiezza e complessità e per le innumerevoli questioni giuridiche che esso evoca – è un tema molto più complesso e articolato, rispetto al quale se ne parlerà esclusivamente in maniera funzionale all'argomento oggetto di studio.

Il tema del *work-life balance* si inserisce inizialmente nel nostro ordinamento nella prospettiva di favorire una maggiore partecipazione delle donne nel mercato del lavoro, divenendo così uno strumento di inclusione e di sostegno all'equilibrio di genere. Tale finalità ha condotto perlopiù all'implementazione di misure quali: congedi, *voucher baby-sitting*, ecc.

Nel nostro ordinamento, l'introduzione misure di *work life balance* è avvenuta a partire dalla legge n. 53/2000, successivamente trasfusa nel Testo Unico n. 151/2001. Quest'ultimo è stato più volte rivisitato in quanto nel tempo – anche grazie alla risonanza del tema avutasi a livello europeo⁴³⁶ – il tema della conciliazione è andato ben oltre la questione dei congedi, venendo così concepito come obiettivo a cui tendere per favorire il benessere di tutti i lavoratori nei luoghi di lavoro attraverso l'introduzione di buone pratiche e dignitose condizioni lavorative. Oggi, il diritto del lavoro è infatti sempre più interessato all'impatto del lavoro sulla vita personale del lavoratore e perciò si propone di accompagnare e influenzare l'evoluzione delle relazioni sociali. Ecco perché, discutere di conciliazione vita-lavoro, implicherebbe approcciarsi al tema in un'ottica diversa da quella secondo la quale la questione riguardi quasi esclusivamente le donne: «qualsiasi intervento legislativo di promozione della conciliazione lavoro-famiglia dovrebbe porsi perciò nell'ottica, più moderna, della promozione della condivisione dei ruoli familiari»⁴³⁷. Aspetto questo che, come si vedrà fra un attimo, risulta essere non privo di insidie nell'ambito del lavoro agile.

Il *work-life balance* è divenuto così un tema molto più ampio e complesso e forse, per

⁴³⁵ Di questo parere TINTI A., *op.cit.*, p.51.

⁴³⁶ Ci si riferisce innanzitutto alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 settembre 2016 dedicata alla “creazione di condizioni del mercato del lavoro favorevoli all'equilibrio tra vita privata e vita professionale” e, più di recente, la Direttiva dell'Unione Europea n. 1158 approvata il 20 giugno 2019.

⁴³⁷ ALESSI C., *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, p. 805.

questo, più difficile da realizzare se non attraverso un nuovo approccio alla organizzazione e alla gestione del lavoro. Allo stato attuale, infatti, le politiche di conciliazione appaiono piuttosto disorganiche ed incomplete.

È in tale quadro che si inserisce la regolamentazione del lavoro agile in qualità di strumento concepito dal legislatore per produrre effetti benefici sia dal lato delle imprese, sia dal lato dei lavoratori attraverso una maggiore attenzione al bilanciamento della vita lavorativa con quella privata e familiare.

Proprio perché nel corso degli anni il tema della conciliazione è andato arricchendosi ed estendendosi oltre la tutela della madre lavoratrice, il legislatore sceglie con la regolamentazione del lavoro agile «di non individuare esigenze conciliative specifiche né destinatari privilegiati»⁴³⁸, non ritenendo prevalenti gli interessi e i bisogni di categorie particolari di lavoratori. Sembrerebbe quindi esser stata adottata una tecnica legislativa volta a considerare «i temi della conciliazione vita/lavoro come una materia trasversale che deve pervadere più campi e più istituti del diritto del lavoro, secondo la tecnica del *mainstreaming*»⁴³⁹. Tuttavia, tale condivisibile intenzione è stata in parte mitigata con la legge di bilancio per il 2019 la quale ha introdotto una novella additiva rispetto all'originario art. 18 legge n. 81/2017 prevedendo che «*I datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della 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 di maternità previsto dall'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104*»⁴⁴⁰.

Tale previsione, pur comprensibile sul piano delle intenzioni, lascia qualche perplessità sul piano dei contenuti. Infatti, come da qualcuno sostenuto, non si comprende innanzitutto la scelta dei destinatari: vi sono infatti altre categorie di soggetti, già tutelati dall'ordinamento al pari di quelli citati, che restano di fatto esclusi; inoltre, nella prassi vi sono già diverse esperienze di contrattazione collettiva a livello aziendale che dimostrano il grado di attenzione verso la tutela di particolari soggetti, anche verso una platea ben più ampia di quella identificata dal legislatore⁴⁴¹. In altri termini, pur volendo cogliere nella disposizione in oggetto il “buon senso” che ha spinto il legislatore a dover ritenere determinate categorie di lavoratori meritevoli di una corsia preferenziale, il lavoro agile «rischia di deprimere, anziché favorire, un *work-life balance* davvero orientato alla “equa ripartizione delle responsabilità” di cura genitoriale e di

⁴³⁸ TINTI A., *op.cit.*, a cui si rimanda per le considerazioni sul punto. L'A. fa notare che “il fatto che il lavoro agile renda virtualmente possibile il soddisfacimento di esigenze conciliative in modo indistinto non significa che l'ordinamento non debba operare, sulla base di valori costituzionali, una selezione che attribuisca alla conciliazione per la cura un rilievo peculiare”, p. 9.

⁴³⁹ FERRARA M.D., *Politiche e tecniche a sostegno del lavoro femminile: dalla contrattazione di genere alla contrattazione family friendly tra buone prassi collettive e incentivi legali al welfare aziendale*, in *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia. Rapporto 2017*. A cura della Consigliera regionale di parità, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 141.

⁴⁴⁰ Art. 18, c.3 legge 81/2017 ad opera della l. n. 145/2018 “*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021*”, art. 1, co. 486.

⁴⁴¹ In questi termini MENEGOTTO M., *Legge di bilancio: (nuovi) diritti di precedenza sul lavoro agile. Prime riflessioni*, in *Bollettino Adapt* n.1 dell'8 gennaio 2019.

assistenza»⁴⁴².

La preferenzialità rivolta alle lavoratrici madri, inoltre, appare in netto contrasto con i principi e lo spirito delle norme europee in materia di conciliazione e cura genitoriale le quali mirano, invece, al supporto della genitorialità attraverso la creazione di un *welfare* di sostegno alle cure parentali che non acuisca le asimmetrie di genere. Un'urgenza ribadita da ultimo dalla Direttiva 2019/1158/CE in materia di *work-life balance* per genitori e prestatori di assistenza in cui si ribadisce la necessità di «contribuire al raggiungimento della parità di genere, promuovendo la partecipazione delle donne al mercato del lavoro e l'equa ripartizione delle responsabilità di assistenza familiare tra uomini e donne». Ad oggi, «la priorità che esclude i padri e incolla le madri alla doppia *performance* mortifica in un colpo solo principio di parità e obiettivo della conciliazione condivisa»⁴⁴³.

Tuttavia, a tal riguardo, occorre anche considerare che le previsioni introdotte durante l'emergenza pandemica hanno riconosciuto un diritto allo svolgimento della prestazione da remoto sia a favore della madre lavoratrice, sia del padre lavoratore. In questa prospettiva sembrerebbe emergere una rinnovata sensibilità del legislatore nei confronti del principio della bigenitorialità, intesa per l'appunto «come paritaria condivisione del ruolo genitoriale nel prioritario interesse del figlio a mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori anche, se non soprattutto, nella drammatica emergenza pandemica»⁴⁴⁴. Ma questo, evidentemente, non è sufficiente.

A proposito, infatti, di ripartizione delle responsabilità – come emerge da un'indagine condotta di recente dall'Inps⁴⁴⁵ – le donne sembrano apprezzare meno degli uomini i vantaggi derivanti dallo *smart working*, «contribuendo a cristallizzare una divisione tradizionale dei ruoli all'interno delle famiglie, con effetti controversi, tanto in termini di benessere, quanto di produttività e quindi di prospettive di sviluppo professionale delle donne»⁴⁴⁶. All'interno dell'indagine summenzionata, si segnala infatti una maggior soddisfazione da parte degli uomini nei confronti di tale modalità di lavoro: in particolare, la percentuale di rispondenti uomini che hanno dichiarato di essere “d'accordo” o “molto d'accordo” con vari aspetti positivi del lavoro agile è più alta di quella misurata sulla popolazione femminile, e viceversa. Tuttavia, dalla stessa analisi emerge che la differenza tende ad assottigliarsi all'aumentare della condivisione intra-familiare del carico di lavoro domestico.

L'indagine è stata condotta dall'Inps durante l'emergenza pandemica per cui molti dei risultati potrebbero aver risentito del particolare contesto in cui essi sono stati raccolti. Quel che appare significativo però è che certamente prescinde dalla situazione emergenziale, è che le differenze di genere emerse potrebbero dipendere dal fatto che se da una parte il lavoro da

⁴⁴² TINTI A., *op.cit.*, p. 32.

⁴⁴³ TINTI A., *Lavoro agile e non solo: fragili le lavoratrici o deboli i diritti?*, contributo presentato al webinar “Il lavoro delle donne. Risorsa nell'emergenza e fattore di rilancio” il 15 dicembre 2020 e consultabile al sito della Labour Law Community nella sezione “News ed eventi”.

⁴⁴⁴ MARTONE M., *Lavoro da remoto e bigenitorialità: come cogliere nella crisi epidemiologica un'opportunità di modernizzazione sociale*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, pp. 145-146.

⁴⁴⁵ INPS, *Rapporto di Ricerca Indagine sullo Smart Working*, Direzione centrale studi e Ricerche, n. 2/2021 consultabile al sito https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Studi_e_analisi/Rapporto_Smart_Working_Inps2020_n2-2021.pdf.

⁴⁴⁶ BIASI P. – CHECCHI D. - DE PAOLA M., *Con lo smart working più carichi di lavoro per le donne*, in *lavoce.info*, 15 marzo 2021.

remoto consente una maggior partecipazione femminile e una mitigazione dell’impatto sulle carriere lavorative delle esigenze connesse ai ruoli di cura, dall’altro lato, potrebbe aver contribuito a consolidare i modelli tradizionali di gestione del carico di lavoro domestico, finendo per esacerbare i divari⁴⁴⁷.

Gli interventi legislativi emergenziali hanno fatto emergere problemi vecchi e irrisolti in materia di conciliazione che difficilmente potranno essere appianati attraverso l’utilizzo del solo lavoro agile. Anzi, l’emergenza pandemica ha dimostrato l’urgenza di superare quella «confusione di fondo che lascia correre sottotraccia il solito pregiudizio secondo il quale il lavoro agile agisce comunque come facilitatore della conciliazione risucchiando nella presenza domestica istanze diverse»⁴⁴⁸. Si pensi, ad esempio, al d.l. n. 111/2020 il cui art. 5 ha previsto, in sostanza, che il genitore lavoratore dipendente, nel caso in cui il figlio convivente, minore di anni quattordici, venisse messo in quarantena dal Dipartimento di prevenzione della ASL territorialmente competente, potesse svolgere la prestazione di lavoro in modalità agile per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena del figlio. Nel caso in cui la prestazione lavorativa non potesse essere svolta in modalità *smart working*, in alternativa, uno dei genitori avrebbe potuto astenersi dal lavoro per tutto o parte del periodo corrispondente alla durata della quarantena usufruendo di un congedo indennizzato al 50% della retribuzione. Tali agevolazioni – ed è qui che è rinvenibile il paradosso – non avrebbero potuto essere fruite nel caso in cui l’altro genitore non svolgesse alcuna attività lavorativa ovvero svolgesse, anche ad altro titolo, l’attività lavorativa in modalità *smart working*. Come dire che «lo *smart working* diventa strumento di conciliazione e la conciliazione è un compito che si può svolgere anche mentre si lavora. Una perfetta teorizzazione del doppio carico di lavoro»⁴⁴⁹.

Si è trattato certamente di interventi emergenziali – per di più introdotti in un momento in cui lo *smart working* non era neppure concordato tra le parti – ma una modalità di lavoro che si propone di essere rivoluzionaria in termini di organizzazione del lavoro e che consente di articolare in maniera flessibile spazi e tempi di lavoro non deve risolversi «nella colonizzazione definitiva dello spazio e del tempo di vita, ma nel riconoscimento di un potenziale che attivi nuovi equilibri e scalzi le gerarchie tradizionali»⁴⁵⁰. Certo, la sfida è audace e non priva di risvolti problematici anche perché si tratta di una questione non risolvibile soltanto attraverso interventi normativi.

L’introduzione di forme di flessibilità dell’orario di lavoro – quale il lavoro agile – è solo una delle misure che, se correttamente implementate, possono contribuire a rafforzare le azioni positive in materia di conciliazione, ma quest’ultima necessita di sperimentazione continua e dell’adozione di tutta una serie di *best practices*, che siano fatte proprie dalle aziende pubbliche e private, dalle parti sociali e dagli operatori del mercato del lavoro⁴⁵¹. Ma soprattutto, a parere di chi scrive, occorre sfruttare e valorizzare al meglio il potere riconosciuto

⁴⁴⁷ INPS, *Rapporto di Ricerca “Indagine sullo Smart Working”*, cit., p. 18.

⁴⁴⁸ TINTI A., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, cit., p. 49.

⁴⁴⁹ GUAGLIANONE L. – PARISI M.L., “*Smartworking? Una teorizzazione del doppio carico di lavoro*”, contributo presentato al webinar “*Il lavoro delle donne. Risorsa nell’emergenza e fattore di rilancio*” il 15 dicembre 2020 e consultabile al sito della *Labour Law Community* nella sezione “*News ed eventi*”.

⁴⁵⁰ BURCHI S., *Lavorare a casa non è smart*, in *inGenere*, 17 marzo 2020, articolo consultabile al sito <https://www.ingenero.it/articoli/lavorare-casa-non-e-smart>.

⁴⁵¹ In questi termini, BATTISTI A.M., *Working carers. Misure di conciliazione vita-lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 1/2019, pp.65-88 a cui si rimanda.

all'autonomia individuale. Infatti, nel panorama legislativo italiano esistevano già, ancor prima del 2017, patti che hanno il potere di regolamentare la flessibilità dell'orario di lavoro (si pensi ad esempio alle clausole elastiche del contratto di lavoro *part-time*), tuttavia quello di lavoro agile si differenzierebbe – perlomeno negli intenti – per il fatto di non rafforzare l'unilateralità dei poteri datoriali, bensì di dar vita ad una forma di organizzazione condivisa che possa valorizzare le esigenze di entrambe le parti del rapporto.

Una possibile riforma del lavoro agile – laddove si intendesse esaltarne l'utilizzo in qualità di strumento di conciliazione – meriterebbe di essere inclusa in un progetto di intervento molto più vasto anche e soprattutto alla luce della direttiva 2019/1158/CE.

3.8.2. Dal lato della produttività: incentivi fiscali e contributivi

Se da un lato vi è la conciliazione vita-lavoro come obiettivo a cui il lavoro agile tende, dall'altro, come già emerso, vi è quello della competitività e della produttività aziendale.

Rispetto a questo secondo fronte è d'obbligo il richiamo alla legge 28 dicembre 2015 n. 208 (Legge di stabilità 2016) in tema di incentivi fiscali. Quest'ultima – oltre ad aver segnato una svolta importante per lo sviluppo del *welfare* aziendale nel nostro Paese – ha introdotto dei meccanismi di incentivazione per le aziende legate ai cd. premi di risultato, realizzabili attraverso il raggiungimento di obiettivi quali: incremento di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione.

Nello specifico, la legge riconosce al datore di lavoro la possibilità di usufruire della detassazione del salario di produttività in seguito al deposito di contratti di secondo livello che possono prevedere, tra le diverse misure volte al raggiungimento dei suddetti obiettivi, anche l'utilizzo del lavoro agile. Tale detassazione sarà operata per un importo annuale massimo pari a 3.000 euro (massimale innalzato dalla successiva legge n.232/2016), estendendo il campo di intervento anche al *welfare* aziendale, proposto in forma sostitutiva, integrale o parziale, dei premi di risultato in denaro. Si prevede per i lavoratori dipendenti l'opportunità di ricevere premi di risultato e partecipazione agli utili pagando un'aliquota sostitutiva del 10% oppure la possibilità di convertire il premio in beni e servizi di *welfare* godendo della completa esenzione fiscale.

Peraltro, è lo stesso art. 18, c.4 della l. 81/2017 a prevedere che *“gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile.”*

La disciplina sugli incentivi di carattere fiscale ha di fatto anticipato l'ingresso nel nostro ordinamento della modalità di lavoro agile, essendo stato esso riconosciuto quale strumento atto ad incrementare la produttività dell'azienda. In altri termini, prima ancora di essere oggetto di una specifica disciplina legislativa, già del lavoro agile ne venivano riconosciute le potenzialità in termini di maggiore produttività e competitività.

La legge n. 208 del 28 dicembre 2015 presentava però alcuni limiti applicativi che la rendevano di fatto inoperativa. Infatti, non era chiaro in cosa consistessero gli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, necessari per poter beneficiare dei vantaggi fiscali. Per questo motivo, è stata necessaria la pubblicazione del decreto

interministeriale del 25 marzo 2016, intervenuto appunto con l'obiettivo di dare maggiore certezza applicativa alla l. n. 208/2015.

Il decreto ha difatti ancorato l'ottenimento della detassazione a dei criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, che possono consistere oltre che in un aumento della produzione o nel risparmio dei fattori produttivi, anche nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi. Quest'ultimo obiettivo può essere perseguito – afferma il decreto – anche attraverso l'introduzione di innovazioni organizzative e strumenti di flessibilità di tempo e di luogo della prestazione lavorativa tra cui: orario flessibile, orari a menù, *part-time*, telelavoro, banca delle ore e lavoro agile.

Anche se l'impianto normativo, sia della Legge di stabilità 2016, sia della l. n. 81/2017 che regola il lavoro agile, sembrano non far emergere significative problematiche, le difficoltà si riscontrano molto spesso nel suo risvolto pratico. In particolare, le criticità attengono alla valutazione dei risultati e al conseguente riconoscimento degli incentivi quando ad essere utilizzato come strumento di miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi è proprio il lavoro agile. In altri termini, ci si chiede come misurare i vantaggi derivanti dall'utilizzo del lavoro agile per l'ottenimento degli incentivi fiscali. Sul punto due sono i possibili scenari.

Da un lato, vi è chi sostiene che la capacità dello *smart working* di favorire il raggiungimento di un incremento di competitività sia già stata valutata *ex ante* dal legislatore, per cui la legge n. 81/2017 potrebbe determinare il riconoscimento automatico degli incentivi a prescindere dalla verificabilità degli effettivi incrementi di produttività⁴⁵². È come dire che il fatto di aver introdotto uno strumento di flessibilità e di innovativa gestione organizzativa nei luoghi di lavoro di per sé idoneo ad incrementare la produttività in azienda, basterebbe per poter beneficiare dei vantaggi fiscali, senza la necessità di ulteriori dimostrazioni aggiuntive. Il filo conduttore di tale considerazione è rappresentato dalla consapevolezza che lo *smart working* rappresenta un'innovazione in termini di processi organizzativi e produttivi. Un'impresa capace di dar voce a tale innovazione, destrutturando i rigidi assetti gerarchici e valorizzando il lavoratore in quanto persona, potrebbe trarre vantaggio da una modalità di lavoro quale quella agile. Considerando quindi il lavoro agile come elemento di innovazione nelle aziende, il vantaggio fiscale derivante dalla detassazione potrebbe prescindere da un'effettiva misurazione degli obiettivi in termini numerici e quantificabili. Nonostante questo, si ritiene che degli indicatori che assurgono a criteri di misurazione dei lavoratori agili siano comunque esistenti, anche se questi necessitano di essere meglio definiti nell'ambito della contrattazione.

Dall'altro lato, vi è chi, invece, sostiene che la mera introduzione del lavoro agile non comporti di per sé l'accesso alla tassazione agevolata, essendo necessario verificare l'incremento e il raggiungimento degli obiettivi rispetto ad un periodo congruo⁴⁵³. In questa prospettiva sarebbe necessario che l'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile fosse imprescindibilmente connessa ad un miglioramento di uno degli obiettivi di produttività, redditività, qualità ed efficienza e innovazione e che tale miglioramento fosse oggettivamente verificabile e misurabile sulla base di indicatori numerici o equivalenti. Tuttavia, è stata spesso

⁴⁵² Cfr. MEZZACAPO D., *op.cit.*, p. 136.

⁴⁵³ Si veda al riguardo GAROFALO C., *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *op.cit.*, pp. 399-409.

dimostrata una non trascurabile difficoltà nello stimare con precisione il livello di impatto delle iniziative attuate in azienda, tali da far riscontrare nella prassi contrattuale criticità circa la configurazione e l'efficacia dei premi. Per questa ragione, ovvero per facilitare l'accesso ai benefici fiscali, si potrebbe forse suggerire una lettura maggiormente elastica del concetto di indicatore quantitativo.

Alle agevolazioni fiscali si aggiungono poi agevolazioni di natura contributiva. Infatti, il d.l. n.50/2017, intervenendo proprio sulla l. 208/2015 ha previsto che per le stesse somme oggetto di detassazione viene introdotta una riduzione di 20 punti percentuali dei contributi IVS a carico del datore di lavoro e una decontribuzione totale a favore del lavoratore qualora vengano coinvolti pariteticamente i lavoratori⁴⁵⁴. In questo modo si incentiva l'aumento della produttività aziendale attraverso la partecipazione diretta dei lavoratori, il che comporterebbe la creazione di meccanismi di coinvolgimento individuale secondo una logica nuova che mette al centro della catena di creazione di valore dell'impresa, la risorsa umana⁴⁵⁵.

Un esempio di azienda che ha inteso regolamentare in sede di contrattazione l'istituzione di una Commissione Paritetica volta, tra le altre cose, a svolgere attività di controllo, indirizzo e verifica in materia di *smart working*, è la società *Johnson & Johnson Medical SpA*. In particolare, il capitolo 5 dell'accordo citato, individua tre funzioni della Commissione: a) controllo e verifica dell'utilizzo dello *smart working* ed in particolare della sua funzionalità rispetto agli obiettivi di *work-life balance*; b) controllo e monitoraggio delle domande di prelievo esercitate dai lavoratori aventi diritto ex legge n. 145/2018; c) segnalazione alla Direzione Risorse Umane di eventuali informazioni ritenute utili al miglioramento dell'iniziativa.

Per concludere, vi è chi sostiene che la competitività – intesa come obiettivo a cui tende il lavoro agile – altro non è che la produttività e l'efficienza a cui sono collegati gli incentivi fiscali previsti dal nostro ordinamento⁴⁵⁶. In realtà, a parere di chi scrive, il tema della produttività va inserita in un discorso molto più ampio. Infatti, molto spesso, lo *smart working* racchiude tutta una serie di variabili non sempre o non facilmente misurabili: la quantificazione del beneficio connessa all'utilizzo dello *smart working* potrebbe non essere un valore stabilito a priori, ma esso è funzione di una serie di variabili che devono essere valutate caso per caso e che variano da organizzazione a organizzazione. Lo stesso concetto di vantaggio competitivo si può dire che sia stato rivisitato per poterlo aggiornare ai quei mutamenti di contesto tecnologico e produttivo a cui spesso si è fatto cenno e che non è più, o meglio non è solo, una questione di numeri, ma di una serie di fattori che incidono sulla qualità del lavoro.

3.8.3. *Strumento win-win?*

Delineato seppur inevitabilmente in modo sommario il quadro della conciliazione e della produttività relativamente al lavoro agile, ci si chiede se le due finalità espresse dalla legge possano essere legate «da un nesso di complementarità»⁴⁵⁷. La risposta immediata è che, anche

⁴⁵⁴ Art. 55 del d.l. n.50/2017 convertito dalla legge 21 giugno 2017, n.96

⁴⁵⁵ Cfr. CARUSO B., “*The bright side of the moon*”: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale”, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2/2016, I, p. 193.

⁴⁵⁶ Cfr. GAROFALO C., *op.cit.*, p. 400.

⁴⁵⁷ MONTEROSSO L., *op.cit.*, p. 23.

laddove si volesse assumere come dato certo uno stretto collegamento tra migliore conciliazione (e quindi benessere) e produttività aziendale, questo effetto non si realizza in maniera automatica e quindi con la mera introduzione dello *smart working*, se esso non è opportunamente gestito. In altri termini, gli effetti positivi non sono immediati, ma è richiesto il raggiungimento di un equilibrio tra le esigenze delle parti contrattuali.

Una conferma a tale constatazione ci è stata fornita dalla vicenda pandemica che, soprattutto dal lato della conciliazione, ha mostrato che l'equilibrio tra vita professionale e privata è stato tutt'altro che un effetto automatico del lavoro in modalità da remoto, sia pure con quelle caratteristiche di *home working* che ha assunto durante l'emergenza⁴⁵⁸. Anzi, si può senza dubbio affermare che il diffondersi della pandemia abbia generato nuove esigenze di *work-life balance*, «dovute all'impennarsi degli impegni di cura a causa della stabilizzazione della presenza domestica dei figli, anche per l'attivazione della didattica a distanza, [...] nonché all'impossibilità di ricorrere all'aiuto delle abituali reti familiari di supporto»⁴⁵⁹. A tal proposito, secondo una ricerca condotta dall'Osservatorio *Smart working* del Politecnico di Milano, tra le principali criticità riscontrate durante lo *smart working* dell'emergenza vi è stata la difficoltà nel conciliare esigenze professionali con quelle personali e nel separare i tempi di vita con quelli del lavoro, criticità seconda solo al senso di isolamento dall'organizzazione⁴⁶⁰. Pur volendo circoscrivere tale problematica all'emergenza Coronavirus – che per ovvie ragioni ha reso maggiormente problematica l'organizzazione del lavoro da remoto soprattutto per chi non l'aveva ancora sperimentato – non può essere sottovalutato che tale criticità permanga anche in una situazione di “normalità”. E così, la conciliazione da obiettivo a cui il lavoro agile aspira, potrebbe divenire per contro uno dei risultati più difficili da conseguire.

Ci si può domandare dunque, a questo punto, quale può essere l'approccio che consenta ad imprese e lavoratori di trarre mutualmente benefici dall'adozione di tale modalità di lavoro.

A parere di chi scrive occorre innanzitutto considerare che il fatto che i due obiettivi possano risultare all'apparenza tra loro divergenti, in realtà questo non implica che essi siano incompatibili. Per rendere però i due scopi il più possibile armonizzati tra loro non bisogna intendere quell'ideale di «ricerca di un *win/win*, come un compromesso [...] bensì come un bene comune che dispiega benefici su tutte le parti coinvolte»⁴⁶¹. Per farlo però occorre innanzitutto essere consapevoli delle esigenze delle parti e delle ragioni che sottostanno alla base dell'introduzione dello *smart working* in azienda.

A tal proposito emerge nuovamente che un ruolo centrale – anche se come noto ancora non formalizzato – può essere giocato dalla contrattazione di secondo livello. Il contratto aziendale, infatti, tra le altre cose è chiamato necessariamente a delineare i confini del lavoro

⁴⁵⁸ Un rapporto sui *first findings* di un'indagine di EUROFOUND, *Living, working and COVID-19, COVID-19 series*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, p. 7 ci dice che proprio sul fronte del *work-life balance* l'esperienza della pandemia ha fatto emergere molti problemi in tutti i Paesi che hanno utilizzato forme di lavoro a distanza, soprattutto, per i lavoratori con figli nelle fasce di età 12-17 anni.

⁴⁵⁹ TUFO M., *Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, cit., p. 49.

⁴⁶⁰ OSSERVATORIO SMART WORKING POLITECNICO DI MILANO, *Lo smart working durante l'emergenza covid-19 e il punto di vista dei lavoratori*, Ricerca 2020 – Report, 10 settembre 2020 consultabile al sito <https://www.osservatori.net/it/prodotti/formato/report/lo-smart-working-durante-lemergenza-covid-19>.

⁴⁶¹ MINGARDO L. - PERALI F. – REGGIO F., *Oltre l'emergenza. Lo smart working in una prospettiva allargata di conciliazione del lavoro con altri ambiti relazionali di persone e comunità: un percorso interdisciplinare*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2/2020, p. 49.

agile, ossia procedere alla sua definizione e ad esplicitare gli obiettivi e le finalità perseguite con lo stesso. È solo avendo chiaro il principale scopo dello strumento che se ne può indirizzare la sua natura e il suo contenuto all'interno degli accordi aziendali. Un percorso di introduzione del lavoro agile che tenga ben presenti le sue finalità, che le definisca prioritariamente e che le traduca in un sistema di monitoraggio e, infine, sappia valutare periodicamente se il progetto sta procedendo nella direzione auspicata, è assolutamente necessario per impostare la “coerenza interna” del progetto⁴⁶².

A tal riguardo – tralasciando quelle aziende che hanno introdotto il lavoro agile quale misura di contrasto al Covid-19 – il richiamo alla conciliazione e al benessere dei lavoratori è molto frequente nei primi contratti aziendali stipulati, anzi è possibile affermare che tale obiettivo è quello che maggiormente ha spinto le aziende ad implementare tale forma di lavoro. Ne è la prova quello che, a quanto consta, risulta essere il primo accordo aziendale⁴⁶³ sul lavoro a distanza declinato nelle modalità di lavoro agile, cioè quello stipulato tra Nestlé Italia Spa, Nestlé Spacci Srl e il coordinamento nazionale delle RSU di Nestlé Italia sottoscritto il 12 ottobre 2012 presso la sede di Assolombarda. Qui, il lavoro agile viene appunto introdotto principalmente quale misura ulteriore (oltre al telelavoro) per migliorare il *work-life balance* e quindi “*far sì che famiglia, vita privata e lavoro non siano considerate dimensioni tra loro incompatibili*”. Molto più raro invece è stato, almeno inizialmente, il riferimento all'incremento della produttività e della competitività aziendale anche se, ciò non toglie, che la volontà di introdurre lo *smart working* sottostia necessariamente ad un interesse al buon funzionamento del sistema organizzativo datoriale.

Nel tempo, tuttavia, sono cresciuti gli esempi di contrattazione collettiva aziendale che hanno esplicitato negli intenti la volontà di introdurre lo *smart working* in azienda ritenendolo una modalità lavorativa idonea a perseguire contestualmente i due obiettivi, in quanto strettamente collegati. Chi ha deciso di muoversi in questa direzione lo ha fatto avendo preso consapevolezza del fatto che “*il benessere delle risorse umane costituisce un presupposto dell'efficienza aziendale, favorendo l'impegno individuale*”⁴⁶⁴. Questi orientamenti trovano conferme in un significativo numero di tesi che sottolineano molto chiaramente che «la relazione diretta tra incremento della produttività del lavoro e miglioramento della competitività, in un ambiente in evoluzione tecnologica, è inverata proprio dalle innovazioni che essa apporta all'organizzazione del lavoro»⁴⁶⁵.

Se però l'azienda decide di muoversi in quest'ottica deve essere in grado di attuare delle strategie che siano in grado realmente di tener conto e dar voce alle reciproche convenienze.

⁴⁶² Cfr. VISENTINI A. – CAZZAROLLI S., *op.cit.*, p. 28.

⁴⁶³ Per chiarezza, nonostante non siano rinvenibili accordi aziendali, già altre aziende avevano sperimentato in quegli anni nuove modalità di lavoro. Un esempio è il progetto sperimentale “*Agile Working*” che Unilever ha lanciato nel 2009 e che è arrivato in Italia nel 2011. Si trattava di un progetto che, oltre a diminuire gli spazi degli uffici e gli spostamenti per motivi di lavoro, si prefiggeva di aumentare la produttività e incoraggiare un modello di gestione che valutasse la performance sulla base dei risultati raggiunti invece che sul tempo impiegato.

⁴⁶⁴ Così l'accordo Campari sottoscritto in data 18 maggio 2018. Sulla stessa linea, a titolo esemplificativo, *Johnson & Johnson Medical* del 18 aprile 2019 secondo la quale lo *smart working* ha la finalità di conciliare il lavoro con altre responsabilità o esigenze personali rendendo maggiormente efficiente l'esecuzione della prestazione lavorativa; Fastweb del 6 febbraio 2020, nel cui accordo si legge che l'azienda introduce lo *smart working* con lo scopo di ottenere una maggiore conciliazione vita-lavoro con l'aumento *contestuale* della produttività aziendale.

⁴⁶⁵ CASILLO R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, *cit.*, p. 117.

Per favorire la conciliazione occorre, ad esempio, «che l'impresa investa in azioni per salvaguardare le persone da un eccesso di permeabilità tra lavoro e famiglia»; per favorire, dall'altro lato, la produttività allora «è necessario che l'impresa investa nei sistemi di valutazione e monitoraggio dei risultati e simultaneamente in occasioni e spazi di relazione per non escludere gli *smart workers* dalla vita sociale dell'impresa»⁴⁶⁶.

La soluzione per ottenere benefici simultanei – laddove sia questa la scelta condivisa dalle parti – appare rinvenibile in quanto detto nei paragrafi precedenti, ossia iniziare a ragionare in termini di risultati e di obiettivi, piuttosto che su orari e rigidi schemi. È difficile immaginare, infatti, una reale possibilità di conciliazione dei tempi di lavoro con quelli di cura se il prestatore è chiamato a traslare pedissequamente la modalità di lavoro normalmente svolta in ufficio presso altro luogo esterno con una totale coincidenza di orari e pause, piena reperibilità e connessione. Di conseguenza, è difficile immaginare che un lavoratore sia più efficiente (e quindi maggiormente produttivo per l'azienda) se durante lo svolgimento della sua attività, egli è tenuto a soddisfare esigenze di cura, familiari o personali. Occorre, in altri termini, supportare concretamente l'autonomia organizzativa del lavoratore che sceglie di lavorare in modalità agile, altrimenti una rigida determinazione di orari, luoghi e schemi in cui incanalare la prestazione lavorativa potrebbe avere l'effetto contrario di frustrare le finalità perseguite.

Sul piano pratico occorre riflettere su alcune delle prassi che si sono consolidate negli anni soprattutto nell'ambito della contrattazione aziendale e che, in qualche modo, possono pregiudicare il realizzarsi degli obiettivi, soprattutto quelli di conciliazione. Molti accordi aziendali, ad esempio, stabiliscono che, laddove dovesse verificarsi un malfunzionamento degli strumenti da lavoro, il lavoratore deve comunicarlo al responsabile il quale potrà valutare il rientro presso la sede di lavoro. Se viene però lasciata una troppo ampia discrezionalità al responsabile nella valutazione dei casi di rientro senza individuare, ad esempio, una possibile griglia di esclusioni/giustificazioni, la finalità di conciliazione viene pregiudicata in quanto un improvviso rientro in sede può impattare negativamente sugli impegni e sull'organizzazione familiare⁴⁶⁷.

Lo stesso può dirsi in materia di recesso dall'accordo (se il patto di lavoro agile è a tempo indeterminato) rispetto al quale non è prevista una ragione giustificatrice. Se le parti, a livello individuale o di contrattazione aziendale, non provvedono ad introdurre delle clausole specifiche, è assai probabile che un recesso da parte del datore di lavoro possa risultare penalizzante per il lavoratore che aveva fatto affidamento sulla flessibilità oraria per proprie esigenze conciliative.

Le esperienze che dimostrano che con lo *smart working* è possibile coniugare produttività e qualità della vita, esistono. La chiave però sta nella salvaguardia del principio della libera scelta. È per questo che «l'attenzione del legislatore dovrà essere rivolta non tanto a fissare percentuali minime o massime di applicazione, quanto a rimuovere gli eventuali ostacoli di ordine burocratico o infrastrutturale che possano limitare l'estensione del lavoro

⁴⁶⁶ DEL CONTE M., *op. cit.*, p. 204. Tra le prime misure vi è senz'altro quello della disconnessione a cui è dedicato nel presente lavoro il paragrafo 3.7.

⁴⁶⁷ In questi termini FERRARA M.D., *Lavoro femminile e diversity management tra mediazione sindacale e nuove opportunità del lavoro agile*, *cit.*, p. 122.

agile ai più diversi contesti lavorativi e produttivi»⁴⁶⁸. È per tali ragioni che la libertà di collocazione temporale dell'orario di lavoro e di scelta del luogo di lavoro esterno all'impresa, unite ad una organizzazione del lavoro per obiettivi come delineata nei paragrafi precedenti, sono condizioni necessarie del lavoro agile rispetto alla maggiore competitività e rispetto ad una migliore gestione del tempo di lavoro e il soddisfacimento di altre esigenze, personale e/o familiari. C'è un urgente bisogno «di proposte che vanno nella direzione *user-experience*, di un *redesign* partecipato in cui la flessibilità renda sì più produttivi, ma liberi il tempo privato per coltivare vita personale, genitorialità e attività di cura condivise»⁴⁶⁹.

In questo senso, l'accordo di lavoro agile – se frutto di un reale pattuizione – può contribuire a creare un sistema di regolazione che identifichi e valorizzi le priorità e le preferenze dei lavoratori da un lato, e gli obiettivi di produttività e competitività di imprenditori/trici dall'altra.

⁴⁶⁸ FILOSA G., *La IV rivoluzione industriale alla prova del Covid: smart working e nuove forme di lavoro*, in *Professionalità studi*, 4/2020, Studium in collaborazione con ADAPT University Press, p. 45.

⁴⁶⁹ DORIA S., *Lavorare agile, lavorare da remoto: che genere di conciliazione*, in *Sociologia del lavoro*, 159/2021, p. 234.

CAPITOLO 4

IL LAVORO AGILE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

4.1. Il ruolo della contrattazione collettiva nell'implementazione dello smart working

Come in precedenza accennato, prima ancora che la legge qualificasse il lavoro come agile, le aziende avevano già avvertito la necessità di riadattare i propri processi organizzativi alle nuove esigenze di flessibilità avvertite nel mercato del lavoro. Il lavoro quindi era già agile, prima ancora che una legge lo riconoscesse⁴⁷⁰. Eppure, come pure più volte è emerso, «la contrattazione collettiva è il grande assente» nella disciplina introdotta negli artt. 18 e ss. della legge n. 81/2017, operando così il legislatore una scelta «che sembra andare in controsenso rispetto all'attività suppletiva che proprio la contrattazione collettiva di primo e secondo livello aveva giocato nella regolamentazione della fattispecie»⁴⁷¹.

Senza considerare inoltre che le aziende che hanno sperimentato forme di lavoro agile precedentemente all'introduzione della legge «sono state decisamente più numerose rispetto a quelle che lo hanno introdotto per via contrattuale posto che, in non pochi casi, risultano prassi aziendali non formalizzate o comunque disciplinate unicamente per via unilaterale non di rado mediante la definizione di precise *policy* aziendali»⁴⁷².

Il fatto che vi fossero dei contratti collettivi che disciplinassero il lavoro agile prima che questo venisse regolamentato, ha condotto anche ad alcune riflessioni in merito alla sorte dei contratti collettivi preesistenti alla legge. Nella legge n. 81/2017, infatti, non è stato fatto alcun esplicito riferimento alla regolamentazione già in essere, che specificasse se le disposizioni contrattuali esistenti potessero operare fino a scadenza o se esse, al contrario, avrebbero dovuto considerarsi abrogate per effetto della nuova normativa. Le questioni emerse – in estrema sintesi – hanno condotto a ritenere che non vi è alcun motivo di sostenere che l'entrata in vigore della legge n. 81/2017 potesse aver determinato la caducazione dei contratti collettivi preesistenti⁴⁷³.

Gli accordi aziendali costituiscono, a parere di chi scrive, la sede migliore in cui tracciare le linee del progetto di *smart working* e in cui i contratti individuali dovranno trovare riferimenti precisi. Accanto agli accordi individuali, infatti, i contratti collettivi aziendali già in corso all'entrata in vigore della legge, ma anche subentrati in un momento successivo, hanno svolto un ruolo centrale nel disciplinare i differenti aspetti legati al lavoro agile. Essi, regolamentando lo *smart working* con riferimento ad elementi quali la collocazione temporale e spaziale, la durata, la selezione delle unità produttive o le figure professionali destinatarie, le

⁴⁷⁰ L'espressione è di TIRABOSCHI M., *Una regolazione agile per il lavoro che cambia*, in *Bollettino Adapt*, 3 febbraio 2016, il quale dopo aver descritto il contesto in cui nasce la legge sul lavoro agile afferma che ci si trova “in uno scenario nel quale il lavoro è già agile, prima ancora che una legge lo riconosca”.

⁴⁷¹ CUTTON M., *op.cit.*, p. 59.

⁴⁷² TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *cit.*, p. 9.

⁴⁷³ Sul punto si rimanda alle osservazioni di PICUNIO M.L., *La questione relativa agli accordi sullo “smart working” sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *op.cit.*, pp. 515 – 530.

condizioni di revoca, ecc. «rappresentano un indirizzo che l'autonomia collettiva fornisce alla scelta del datore di lavoro circa l'instaurazione della prestazione agile nei confronti dei dipendenti»⁴⁷⁴.

L'intervento della contrattazione collettiva decentrata è stato volto inoltre ad evitare che il maggior potere contrattuale del datore di lavoro rendesse l'accordo eccessivamente sbilanciato a favore di quest'ultimo. Non meno importante è, inoltre, il ruolo dei contratti collettivi aziendali e/o territoriali ex art. 51 d.lgs. n. 81/2015 ai fini del riconoscimento degli incentivi fiscali e contributivi (V. *supra* § 3.8.2) che, come già detto, prevedono come presupposto legittimante necessariamente la stipula di un contratto collettivo.

D'altro canto, invece, sono pochi gli esempi di contrattazione nazionale che disciplinano, in maniera dettagliata il lavoro agile⁴⁷⁵. Molti degli interventi di contrattazione collettiva nazionale «sono ancora formulati in termini di dichiarazioni programmatiche e generiche manifestazioni di intenti e con scelte definitorie che, peraltro, non sempre aiutano a comprendere le reali differenze col telelavoro»⁴⁷⁶. In alcuni contratti nazionali si preferisce, invece, rinviare quasi totalmente alla contrattazione aziendale il compito di integrare o approfondire taluni profili del lavoro agile⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ VERZARO M., *op.cit.*, p. 265.

⁴⁷⁵ Da quanto emerge dalla Banca dati dell'Osservatorio ADAPT, risultano al 2020, 29 contratti collettivi nazionali che disciplinano in maniera più o meno organica il lavoro agile e sono: CCNL per autoferrotranvieri e internavigatori, 28.11.2015; CCNL alimentari, 5.02.2016; CCNL per i lavoratori dipendenti da aziende cooperative di trasformazione di prodotti agricoli e zootecnici e lavorazione prodotti alimentari, 23.03.2016; CCNL autostrade e trafori, 29.07.2016; CCNL alimentari PMI, 16.09.2016; CCNL per le aziende ed i dipendenti della piccola e media industria alimentare, 16.09.2016; CCNL mobilità ferroviaria, 16.12.2016; CCNL per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti, 20.11.2016; CCNL metalmeccanici, 26.11.2016; CCNL metalmeccanici PMI, 22.07.2016; CCNL Anas, 19.12.2016; CCNL per le attività minerarie, 15.02.2017; CCNL per l'area alimentazione – panificazione, 23.02.2017; CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane, 30.11.2017; CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti da Agenzia delle Entrate – Riscossione Sicilia, Equitalia Giustizia, 28.03.2018; CCNL relativo al personale del comparto funzioni locali, 21.05.2018; CCNL delle imprese del gruppo FCA, 11.03.2019; CCNL per il trasporto aereo, 30.05.2019; CCNL per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, fibre chimiche e settori abrasivi, lubrificanti e GPL, 19.07.2019; CCNL per i dipendenti delle imprese di viaggio e turismo, 24.07.2019; CCNL energia e petrolio, 19.09.2019; CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico, 10.10.2019; CCNL per il settore gas e acqua, 07.11.2019; CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali, 19.12.2019; CCNL per artisti, tecnici, amministrativi e ausiliari dipendenti da società cooperative e imprese sociali operanti nel settore della produzione culturale e dello spettacolo, 19.02.2020; CCNL per il personale della sanità privata, 10.06.2020; CCNL per gli addetti delle aziende industriali che producono e trasformano articoli di vetro, comprese aziende che producono lampade e display, 19.06.2020; CCNL per le imprese esercenti servizi di telecomunicazione, integrato dal Protocollo Principi e Linee per il nuovo lavoro agile nella filiera delle telecomunicazioni, 01.02.2013 e 30.07.2020; CCNL per i lavoratori dell'industria alimentare, 31.07.2020. A questo elenco si aggiungano gli accordi sottoscritti nel 2021 e consultabili al sito farecontrattazione.it.

⁴⁷⁶ DAGNINO E.- MENEGOTTO M. – PELUSI M.P. – TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n.126, di conversione del c.d. "decreto Agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 contratti e accordi aziendali sullo smart working, cit.*, p. 123.

⁴⁷⁷ Ad esempio, il CCNL del 26 giugno 2018, Terziario avanzato (Anpit) demanda alla contrattazione aziendale: l'adozione di misure dirette a prevenire o ridurre l'isolamento del telelavoratore dall'ambiente di lavoro; il carico di lavoro e gli eventuali strumenti di telecontrollo; l'eventuale fascia di reperibilità; la concreta determinazione degli strumenti che permettano al telelavoratore l'effettiva autonoma gestione del tempo di lavoro; le condizioni di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nel telelavoro e nel lavoro agile; condizioni e termini dell'applicazione del lavoro agile ai quadri e dirigenti aziendali con funzioni di staff, studio e ricerca (art. 89) oltre che in generale il ricorso al lavoro agile in concorrenza al solo potere organizzativo unilaterale del datore di lavoro (art. 19, punto 2, lett. a). Nel CCNL del 26 marzo 2019, Laboratori di analisi (Federlab-Cifa), si demanda al secondo livello di contrattazione numerose materie, tra cui, le modalità e i criteri di esecuzione del lavoro agile, anche in relazione

In linea generale, il ruolo della contrattazione collettiva nazionale è parso essere perlopiù un ruolo di indirizzo per la contrattazione decentrata. Non c'è però da sorprendersi dato che una regolamentazione omogenea per differenti realtà appartenenti ad un medesimo settore è operazione assai difficile. Questo però non rappresenta, a parere di chi scrive, un aspetto negativo. Infatti, appare preferibile che aspetti di dettaglio siano regolati a livello di contrattazione aziendale, limitandosi quella nazionale a fornire delle linee di indirizzo e precisare alcuni aspetti.

Tuttavia, non si può non notare come, a seguito dell'emergenza pandemica, anche i contratti collettivi nazionali di diversi settori hanno iniziato a produrre una regolamentazione più dettagliata finalizzata a indirizzare la contrattazione aziendale in funzione di bilanciamento fra esigenze tecnico organizzative aziendali ed esigenze di conciliazione degli addetti. Ad esempio, i firmatari dell'accordo nazionale per il settore metalmeccanico, rinnovato il 5 febbraio 2021, hanno convenuto di affidare a una commissione bipartita il compito di definire uno specifico quadro normativo, affrontando in particolare i temi della disconnessione, della *privacy*, dell'utilizzo delle apparecchiature elettroniche e dei diritti sindacali dei lavoratori agili. Analogamente, nei settori delle telecomunicazioni (30 luglio 2020), agroalimentare (31 luglio 2020) e assicurativo (21 febbraio 2021) sono stati definiti specifici quadri settoriali sul lavoro agile, contenenti principi e linee guida da attuare a livello aziendale: affrontano temi come l'idoneità al lavoro a distanza, l'adeguatezza dei luoghi di lavoro a distanza, l'organizzazione dell'orario di lavoro e l'assegnazione delle attrezzature e dei costi accessori⁴⁷⁸.

Altro contratto collettivo nazionale che si è contraddistinto per aver introdotto una disciplina dettagliata di regolamentazione di questa tipologia di svolgimento della prestazione è il CCNL legno e arredo. Esso procede innanzitutto ad una differenziazione del lavoro agile con il telelavoro, a cui fa seguito l'elencazione dettagliata di numerosi profili tra cui: le materie definite nell'accordo individuale, il trattamento economico, le modalità di accesso e recesso, le tutele sindacale, il diritto alla *privacy*, le disposizioni in materia di salute e sicurezza, l'utilizzo dell'attrezzatura da lavoro e la definizione di percorsi formativi.

La dimensione collettiva, inoltre, «può giocare un ruolo fondamentale anche nella dimensione territoriale per promuovere uno sviluppo concertato e sostenibile del lavoro agile»; gli accordi territoriali, infatti, possono offrire un contributo in termini di incentivazione economica, nonché in merito «allo sviluppo di un confronto ed una azione di gestione del cambiamento della città e del territorio e del suo futuro economico e produttivo nell'ottica dello

agli strumenti da utilizzare; gli aspetti relativi alla sicurezza; le modalità di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro; le condotte che, in aggiunta a quelle previste dal c.c.n.l., possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari; le eventuali previsioni collegate al raggiungimento di obiettivi; le ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare le modalità di lavoro agile (art. 19). Nel CCNL del 12 settembre 2018, Commercio, Servizi, Conflavoro PMI, si demanda al secondo livello la determinazione in concreto degli strumenti che permettono l'effettiva autonoma gestione dell'organizzazione del lavoro al telelavoratore e al lavoratore agile; ogni eventuale restrizione riguardante l'uso di apparecchiature, strumenti, programmi informatici e alle eventuali sanzioni applicabili in caso di violazione; l'adozione di misure idonee a prevenire l'isolamento del telelavoratore; l'adozione di misure idonee a permettere l'accesso alle informazioni dell'azienda; l'individuazione dell'eventuale fascia di reperibilità fisica o telematica; la disciplina sugli eventuali accessi presso il domicilio del telelavoratore o del lavoratore agile per il controllo ovvero la riparazione delle apparecchiature e degli strumenti dati in dotazione agli stessi. Estratto da FERRARA MD, *op.cit.*, p. 115.

⁴⁷⁸ Cfr. SENATORI I. – SPINELLI C., *(Re-)Regulating Remote Work in the Post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience*, in *Italian Labour Law e-Journal Issue*, 14/2021, p. 244.

smart working»⁴⁷⁹. Infatti, oltre alla dimensione “manageriale-organizzativa” e a quella della conciliazione vita-lavoro e del benessere del lavoratore, quando si parla di *smart working* occorre considerare anche la dimensione del progetto politico di organizzazione della società e, cioè, quello relativo al territorio e chi lo vive⁴⁸⁰.

A tal proposito è emerso, come pure anticipato, il cd. *South Working* che, oltre ad esser fenomeno mediatico, può costituire un’occasione di ripensamento degli spazi urbani e dei luoghi di lavoro da gestire attraverso la concertazione territoriale. L’azione sindacale potrebbe così «intrecciarsi con la concertazione territoriale al fine di conoscere innanzitutto le diverse realtà produttive in evoluzione» e «organizzare i lavoratori secondo le loro rispettive diverse esigenze»⁴⁸¹.

Sul punto si segnala che il 13 ottobre 2021 è stato assegnato alla prima Commissione permanente (Affari costituzionali) il disegno di legge delega n. 2316/2021 «per la promozione del lavoro agile nei piccoli comuni», con l’obiettivo di invertire i *trend* demografici (negativi) che, da anni, caratterizzano le zone marginali della penisola. Più precisamente, il disegno di legge delega contempla agevolazioni per i “*datori di lavoro che promuovono nei piccoli comuni lo svolgimento dell’attività lavorativa in modalità agile per un periodo non inferiore a cinque anni*”, nonché a quelli che avviano, in questi luoghi, “*progetti di riorganizzazione e di riqualificazione degli spazi dell’impresa per favorire il lavoro condiviso*” [art. 2, lett. a)]. Parimenti, sono ammesse detrazioni “*delle spese documentate per favorire l’acquisto e il recupero di immobili abbandonati*” [art. 2, lett. b)], che – per sopperire alle problematiche legate alla carenza degli spazi domestici – potrebbero confluire nella costituzione di spazi pubblici di *co-working*.

Allo stato attuale risulta accessibile un solo accordo territoriale, ossia l’accordo interconfederale per le imprese artigiane e le piccole e medie imprese del Veneto, sottoscritto in data 20 dicembre 2019 e volto a promuovere questa nuova modalità organizzativa ma anche orientato a definire alcuni aspetti che la attuale disciplina in materia lascia insoluti. Proprio nell’ottica di favorire forme di lavoro agile, le Parti hanno inoltre previsto un incentivo pari a Euro 1.000 alla attivazione di ogni accordo individuale di *smart working*, a condizione che la sperimentazione abbia una durata minima di 12 mesi e che l’impresa sia iscritta all’Ente Bilaterale Regionale. È prevista, inoltre, una verifica periodica da parte delle Parti Sociali regionali sull’applicazione dell’Accordo, attraverso l’istituzione di una specifica Commissione Tecnica Bilaterale con incontri semestrali.

Ciò premesso, uno sguardo alla contrattazione collettiva aziendale appare di significativa utilità, sia perché questa fonte è stata la prima ad occuparsi del lavoro agile, sia perché è dalla lettura dei contratti collettivi che è possibile esaminare problematicità e proporre riflessioni in merito alle possibili soluzioni da adottare. Il diritto delle relazioni industriali può giocare un ruolo fondamentale nella implementazione di strumenti e misure volte a rispondere ad esigenze particolari dell’impresa e dei lavoratori della singola realtà produttiva. Si potranno poi da essi trarre spunti e *best practices* anche da trasporre, con i necessari adattamenti, in fonti

⁴⁷⁹ DAGNINO E., *Lo smart working oltre la dimensione contrattuale. Brevi riflessioni sul caso Milano*, in *Bollettino Adapt* n.31 del 31 agosto 2020.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

⁴⁸¹ ANDREONI A. nelle sue conclusioni al Seminario “*Smart working: tutele e condizioni di lavoro*”, I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021.

di regolazione di rango superiore (CCNL) o inferiore (patti individuali)⁴⁸².

Appare quindi importante comprendere in che modo i contratti collettivi aziendali hanno inteso introdurre tale modalità di lavoro da remoto nella compagine aziendale. Innanzitutto, si fornirà uno sguardo di insieme rispetto ai profili principali di regolamentazione (criteri di accesso, recesso, ecc.) che accomunano in qualche modo molti dei contratti collettivi aziendali finora stipulati. Un'approfondita e accurata analisi della contrattazione aziendale condotta da ADAPT ci consente, infatti, di avere una visione generale di numerosi accordi e di come le Parti hanno inteso regolamentare i profili più generali del lavoro agile. In questa fase ci si avvarrà infatti di un campione di analisi più ampio, grazie ai testi e ai documenti resi disponibili da ADAPT⁴⁸³, per fornire delle indicazioni di carattere generale. Dopodiché, ci si intenderà soffermare su alcuni contratti che invece – a parere di chi scrive – si sono differenziati nella modalità di implementazione, individuando elementi di innovazione e soluzioni maggiormente efficaci laddove la legge è risultata essere piuttosto scarna. Il riferimento agli elementi innovativi sarà soprattutto rispetto ad alcuni profili del lavoro agile, ossia quelli precedentemente analizzati: orario di lavoro, luogo di lavoro, nonché orientamento agli obiettivi e trattamenti retributivi. Tuttavia, si anticipa, la ricerca di questi elementi innovativi non è stata affatto immediata in quanto nella fase di individuazione dei contratti collettivi, si è avuta la prova che la contrattazione aziendale tende spesso a replicare una regolamentazione del lavoro agile in maniera analoga al lavoro svolto in ufficio. Per proporre una visione quanto più possibile d'insieme, si è scelto di prendere come riferimento per questa seconda parte di analisi, accordi stipulati in diversi settori, da quello delle telecomunicazioni a quello bancario-assicurativo, a quello del settore chimico-industria⁴⁸⁴.

Infine, meno preso in considerazione, perlomeno allo stato attuale è, invece, il ruolo della contrattazione di prossimità ex art. 8 d.l. n. 138/2011. Tuttavia, laddove sussistano i presupposti previsti dalla normativa⁴⁸⁵, quello del lavoro agile potrebbe costituire terreno fertile per la contrattazione in deroga, con riferimento a determinati profili rispetto ai quali è possibile derogare alla legge. Ci si intende riferire ad esempio all'orario di lavoro rispetto al quale «è ipotizzabile il ricorso alla contrattazione di prossimità al fine di prevedere una differente

⁴⁸² In questi termini MENEGOTTO M., *Lavoro agile e contrattazione aziendale. Un'analisi qualitativa per progettare la ripartenza*, Working Paper Adapt, n. 17/2020, p. 5.

⁴⁸³ I libri di testo a cui si fa riferimento sono: AA.VV., *La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, cit.; DAGNINO E.- MENEGOTTO M. – PELUSI M.P. – TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n.126, di conversione del c.d. "decreto Agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 contratti e accordi aziendali sullo smart working*, cit.

⁴⁸⁴ I contratti su cui si concentreranno alcune riflessioni che seguono sono quelli sottoscritti nel settore delle telecomunicazioni da: TIM S.p.A, Fastweb S.p.a., Wind- Tre; nel settore chimico-industria: le aziende firmatarie dell'accordo programmatico sottoscritto da Federchimica, Farindustria e FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL e UILTEC-UIL, tra cui Sasol Italy S.p.A. e Bayer S.p.a; nel settore bancario-assicurativo: Itas Mutua; Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano SpA; Gruppo Zurich; ING Bank; Sara Assicurazioni; Groupama Assicurazioni; altri contratti appartenenti ad altri settori: Ficantieri S.p.A.

⁴⁸⁵ Art. 8 d.l. n. 138/2011, convertito in l. 148/2011: "I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività".

regolamentazione dell'orario di lavoro, soprattutto ove la materia non sia stata regolamentata a livello di accordo individuale» o anche di «rideterminare la durata massima della giornata lavorativa del lavoro agile, non sussistendo vincoli derivanti dalla normativa UE»⁴⁸⁶.

4.2. Uno sguardo alla contrattazione collettiva aziendale

Uno degli elementi che accomuna gli accordi aziendali stipulati all'interno di diverse realtà è che la maggior parte delle aziende ha introdotto il lavoro agile prima con forme di carattere sperimentale – con durata di circa 6 mesi o 1 anno – per poi giungere, in un momento successivo, ad implementarlo in maniera stabile. Tale dato non è per nulla scontato ed è la dimostrazione che un cambiamento nel modo di lavorare richiede necessariamente di procedere per *steps* la cui prima fase consiste in una sperimentazione su di un gruppo *target* di lavoratori, seguita da una fase di monitoraggio dei risultati utile alla comprensione del successo o meno del processo di riorganizzazione e per attuare, laddove necessario, i dovuti correttivi. Attuare un cambiamento organizzativo, infatti, non è cosa semplice e immediata. Per questo motivo appare opportuno procedere a piccoli passi avviando progetti pilota che coinvolgano categorie di lavoratori che per tipo di lavoro, capacità e caratteristiche personali possano operare una spinta verso il cambiamento.

I contratti aziendali procedono poi quasi sempre alla declinazione dei confini del lavoro agile, ossia alla sua definizione ed alla esplicitazione degli obiettivi e delle finalità perseguite con lo stesso. Oltre ai principali obiettivi di conciliazione vita-lavoro e di produttività aziendale – nonché di benessere organizzativo e di rinnovamento della gestione delle risorse umane – un significativo numero di contratti aziendali fa cenno anche ai vantaggi dello *smart working* che si estendono oltre i confini dell'azienda, laddove si ritenga che l'utilizzo di tale modalità di lavoro debba essere riconnesso anche al tema della sostenibilità e della tutela ambientale, stante la migliore gestione della mobilità e una riduzione del traffico derivante dalla diminuzione degli spostamenti⁴⁸⁷.

Meno affrontato è, invece, il tema del *diversity management*, da intendersi quale strategia finalizzata a introdurre sistemi, prassi, procedure e strumenti al fine di valorizzare la “diversità” nei luoghi di lavoro. Tuttavia, il lavoro agile in ottica di istituto volto alla regolamentazione di nuovi strumenti di organizzazione ed esecuzione del lavoro, appare essere un'occasione preziosa per offrire maggiore spazio anche a questi temi⁴⁸⁸.

Le imprese che sono ricorse al lavoro agile durante la diffusione del virus Covid-19, lo

⁴⁸⁶ ZILIO GRANDI G.- PICUNIO M.L., *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in MARTONE M. (a cura di) *op.cit.*, pp. 169-175 a cui si rimanda.

⁴⁸⁷ A titolo esemplificativo, si vedano gli accordi di: Enel del 4 aprile 2017; Eni S.p.a del 6 febbraio 2017; Itas Mutua del 14 settembre 2020; Fastweb S.p.a del 29 settembre 2020; One Company – Leonardo del 23 gennaio 2020. Sull'impatto del lavoro agile in termini di sostenibilità ambientale si veda anche PENNA M. – FELICI B., ROBERTO R. – RAO M. - ZINI A., *Il tempo dello Smart Working. La PA tra conciliazione, valorizzazione del lavoro e dell'ambiente. Primi risultati dell'indagine nazionale su lavoro agile e telelavoro nel settore pubblico*, 2020. L'indagine è inserita nel progetto *Smart Working x Smart Cities*, sviluppato dall'Unità Studi, Analisi e Valutazioni dell'ENEA (Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile).

⁴⁸⁸ Sul punto si veda FERRARA M.D., *Lavoro femminile e diversity management tra mediazione sindacale e nuove opportunità del lavoro agile*, in *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia. Rapporto 2019 a cura della Consigliera regionale di parità*, Franco Angeli, pp. 103-128.

hanno evidentemente introdotto al fine di promuovere al massimo la tutela della salute dei lavoratori durante il periodo di durata dello stato di emergenza, e quindi per ridurre significativamente le occasioni di contatto all'interno dei luoghi di lavoro e favorire il distanziamento interpersonale. Molte di queste aziende poi, considerato il positivo esito dell'utilizzo del lavoro agile durante l'emergenza, hanno proceduto con l'implementazione strutturale dello stesso in azienda.

La maggior parte dei contratti collettivi aziendali, inoltre, prevede criteri di accesso a tale modalità di lavoro, circoscrivendola esclusivamente a lavoratori che ricoprono determinati ruoli o escludendone esplicitamente altri. Tralasciando l'adeguatezza o meno dei criteri di volta in volta introdotti, la scelta di subordinare la compatibilità del lavoro agile a determinate condizioni di accesso può contribuire a ridurre il contenzioso (V. *supra* § 2.3.1). Tuttavia, «al fine di scongiurare i rischi di segregazione professionale o la trasformazione del lavoro agile in una posizione di *status*»⁴⁸⁹, può essere ragionevole effettuare una verifica periodica delle esclusioni rispetto agli scopi dello strumento.

In merito all'accesso al lavoro agile si può notare come molte aziende escludano a priori la possibilità ad apprendisti o neo-assunti, ritenendo questi ultimi non dotati di competenze ed esperienza tali da consentirgli di eseguire l'attività in un luogo *extra*-aziendale, ma anche ai lavoratori *part-time* e qui, le ragioni legate all'esclusione potrebbero essere due: o quella di evitare un eccessivo isolamento professionale del dipendente che, osservando già un orario ridotto, non può garantire una presenza costante in azienda; oppure molto spesso si considera il lavoratore con orario ridotto come un soggetto che già beneficia di uno strumento di flessibilità dell'orario di lavoro e rispetto al quale lavoro agile e *part-time* vengono considerati come strumenti alternativi⁴⁹⁰. Non mancano tuttavia, esperienze di contrattazione che consentono lo svolgimento del lavoro in modalità agile indistintamente a tutti i lavoratori con mansioni compatibili subordinando l'accesso in taluni casi esclusivamente al superamento del periodo di prova.

Un'altra soluzione adottata in materia di accesso al lavoro agile consiste nella introduzione di classi di priorità per i lavoratori che intendono richiedere l'adesione a tale modalità di lavoro, soprattutto nei casi in cui, per ragioni organizzative, vi sia un numero limitato di lavoratori agili e le richieste superino il numero massimo. Si dà ad esempio priorità, in un'ottica di sostenibilità del lavoro – oltre alle categorie di lavoratori previste dal comma 3-*bis* dell'art. 18 l. 81/2017 – ai lavoratori che per recarsi a lavoro devono percorrere più di un certo numero di km o impiegano un significativo tempo di percorrenza, o anche ai lavoratori con figli fino a 14 anni di età o ancora, a quei soggetti che presentano determinate condizioni di salute.

Qualsiasi siano i criteri stabiliti dai contratti collettivi per individuare i lavoratori da assegnare alla modalità agile, essi non devono evidentemente essere discriminatori, né direttamente né indirettamente sulla base di tutti quei fattori discriminatori vietati dall'art. 15 dello Statuto dei lavoratori.

Per ciò che attiene al recesso, invece, oltre ai casi in cui non vi è alcun cenno alle

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 121.

⁴⁹⁰ Sulle compatibilità tra lavoro agile e contratti di lavoro atipici si rimanda al paragrafo 2.2.1. Tra i contratti che escludono dalla platea dei destinatari i neo-assunti, gli apprendisti e i lavoratori in *part-time* verticale vi sono a titolo meramente esemplificativo: One Company – Leonardo del 23 gennaio 2020; Enel del 4 aprile 2017.

possibili cause di recesso dal patto, alcuni accordi contemplano variegati motivi che giustificerebbero il venir meno della compatibilità della prestazione lavorativa con il lavoro agile. Ad esempio, fermo restando il rispetto del preavviso che, si ripete, non potrà essere inferiore a 30 giorni o 90 nel caso di lavoratori disabili (V. *supra* § 2.2.2), alcuni contratti aziendali tengono conto tra le cause di recesso eventuali modificazioni delle condizioni lavorative del lavoratore, quali un trasferimento o una modifica delle mansioni⁴⁹¹. Altri contratti, invece fanno esplicito riferimento a possibili risvolti negativi della sperimentazione specificando, ad esempio, che lo *smart working* potrà essere realizzato e mantenuto solo finché tale modalità lavorativa consenta il mantenimento del medesimo livello quali-quantitativo di prestazione e di risultati che si sarebbero conseguiti presso la sede aziendale⁴⁹²; oppure ancora, dal lato dei dipendenti, il recesso può essere giustificato da motivate esigenze del lavoratore che riguardano la sua sfera personale e familiare⁴⁹³.

Uno dei tratti comuni degli accordi aziendali di *smart working* poi, è quello di specificare che tale modalità di lavoro non costituisce una nuova tipologia contrattuale di rapporto di lavoro subordinato, ma comporta unicamente una diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Infatti, non mutano gli obblighi, i doveri e i diritti posti in capo ai dipendenti e al datore di lavoro previsti dalle vigenti norme di legge e di contratto collettivo nazionale di settore e viene fatto salvo il rispetto di tutte le disposizioni di legge e di normativa aziendale vigenti. Allo stesso modo, non si determina alcun mutamento delle mansioni e il prestatore deve assicurare il medesimo impegno professionale e garantire gli stessi livelli di prestazione lavorativa e di servizio senza alcuna differenza rispetto a quella resa all'interno dei locali aziendali nell'ambito del normale orario di lavoro.

Non sussistono significative differenze neppure in merito alla declinazione dei poteri datoriali. Le parti firmatarie sono quasi sempre concordi nel ritenere che il lavoro agile non modifica l'inserimento dei dipendenti all'interno dell'organizzazione aziendale, per cui non viene a mutare l'assoggettamento degli stessi al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro⁴⁹⁴. Nonostante la prevalenza di tale disposizione all'interno dei contratti, si ribadisce che l'introduzione dello *smart working* dovrebbe preferibilmente «presupporre logiche e prassi di gestione della relazione di lavoro lontano da quelle del Novecento industriale, laddove il ricorso ai classici poteri di direzione e sanzione rischia semplicisticamente di replicare fuori dai locali aziendali metodi di lavoro e processi produttivi adottati in azienda»⁴⁹⁵.

Si intende a questo punto, come già anticipato in premessa, entrare maggiormente nel merito di quelli che sono i temi trattati nel capitolo precedente e, quindi, volgere lo sguardo alle

⁴⁹¹ Così: l'Accordo Ficantieri del 17 luglio 2020 il quale contempla tra le cause del recesso, oltre all'assegnazione ad altre mansioni, anche l'inoperatività del dipendente disponendo inoltre che per questa fattispecie rimane impregiudicata la facoltà dell'azienda di dare applicazione a quanto previsto dal CCNL in tema di provvedimenti disciplinari; Accordo Tenaris Dalmine del 9 gennaio 2019; ING Bank del 4 agosto 2020.

⁴⁹² Verbale di accordo sindacale di Sara Assicurazioni del 17 gennaio 2018.

⁴⁹³ Verbale di accordo in materia di lavoro agile di Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano SpA del 21 settembre 2020.

⁴⁹⁴ È quanto emerge anche dall'analisi della contrattazione collettiva condotta da Adapt a cui si rimanda: DAGNINO E.- MENEGOTTO M. – PELUSI M.P. – TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n.126, di conversione del c.d. "decreto Agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 contratti e accordi aziendali sullo smart working, cit.*

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 34.

modalità con cui le parti firmatarie degli accordi aziendali presi a riferimento hanno inteso regolamentare istituti quali: l'orario di lavoro e diritto alla disconnessione, il luogo di lavoro, nonché il lavoro per obiettivi e annessi aspetti retributivi.

4.2.1. Orario di lavoro e diritto alla disconnessione nelle previsioni negoziali

Con specifico riferimento al tempo della prestazione di lavoro, occorre innanzitutto fare un riferimento a quello che è generalmente il *quantum* della prestazione resa in modalità *smart*. Su questo punto occorre distinguere tre fasi ognuna caratterizzata da un approccio diverso nei confronti della regolamentazione di tale profilo. Occorre infatti distinguere, come per altri aspetti, una fase pre-pandemica, una fase emergenziale ed una fase post-pandemica.

Difatti, prima che il lavoro agile si diffondesse a macchia d'olio a causa della pandemia, il lavoro agile – adottato in poche realtà aziendali – veniva perlopiù accordato su base settimanale o mensile prevedendo la possibilità di lavorare da remoto un giorno a settimana o un certo numero (piuttosto ridotto) di giornate al mese. Tale scelta era senz'altro giustificata da un'esigenza di sperimentazione e dal fatto che quella di lavorare in modalità agile fosse perlopiù un'eccezione ed un privilegio e non una rivoluzione in termini di riorganizzazione del lavoro. Segno che, come peraltro dimostrano numerose ricerche in materia, i contenuti dei primi accordi sono stati di frequente ridotti all'essenziale, concentrandosi su un numero limitato di dimensioni regolative.

Agli inizi del 2020, anche le aziende più restie e i lavoratori che non avevano mai sperimentato tale forma di lavoro o l'avevano sperimentato in maniera ridotta, hanno dovuto adattarsi alle esigenze imposte dall'emergenza pandemica, così che il lavoro agile da strumento da utilizzare con cautela, è divenuto la prassi per un numero significativo di prestatori di lavoro. Nei mesi centrali dell'emergenza il *quantum* della prestazione resa da remoto è stato senz'altro più cospicuo essendosi in moltissimi casi tradotto in una totalità di giornate di lavoro trascorse fuori da locali aziendali.

Nella fase attuale dell'emergenza pandemica sembra potersi rinvenire in capo alle aziende una propensione verso una maggiore flessibilità nella quantità di giornate di *smart working* e nella pianificazione delle stesse. Difatti, come dimostra l'analisi di alcuni contratti collettivi siglati nel corso dell'anno 2021, si intravede una maggiore volontà di integrare più stabilmente il lavoro agile nell'organizzazione ordinaria dei luoghi di lavoro. Le parti, infatti, si dimostrano più propense a valutare particolari esigenze individuali di rimodulazione dell'alternanza delle giornate lavorative in *smart working* e in presenza, tenuto conto di tutte le necessità connesse alle attività dei *team* di lavoro e ad un'equilibrata distribuzione complessiva delle giornate di lavoro agile nell'arco di un determinato periodo temporale⁴⁹⁶.

A prescindere da quelle che sono le giornate di *smart working* di volta in volta concordate, cambia anche la regolamentazione dell'orario di lavoro a seconda dei contesti aziendali di riferimento. La prassi senza dubbio più comune è quella di richiedere la

⁴⁹⁶ Si veda, a titolo esemplificativo, il contratto integrativo aziendale Leonardo Spa stipulato in data 21 maggio 2021, disponibile al sito https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=25750:leonardoug12152021&catid=247&Itemid=139

connessione agli strumenti tecnologici e quindi l'espletamento della prestazione lavorativa contestualmente alle fasce orarie in cui il lavoro viene normalmente svolto in azienda. La formula maggiormente adottata, infatti, è riassumibile nell'espressione: *“Ferma restando la durata dell'orario di lavoro giornaliero prevista per il singolo lavoratore, i dipendenti in lavoro agile svolgeranno la propria attività lavorativa in correlazione temporale con quella degli altri colleghi dell'unità organizzativa di appartenenza”*.

Nella quasi totalità degli accordi è inoltre stabilito che non trovano applicazione istituti contrattuali orari quali banca ore/straordinario e flessibilità oraria perché ritenuti incompatibili con la modalità agile di svolgimento della prestazione lavorativa.

Degli esperimenti più audaci in materia di flessibilità oraria sono rinvenibili nel settore bancario – assicurativo. Nel suddetto settore, esistono accordi all'interno dei quali i termini del bilanciamento tra le prerogative datoriali e la libertà organizzativa del prestatore sono formulati in modo da concedere maggiore agibilità a quest'ultima, laddove si prevede, ad esempio, che la giornata lavorativa “si caratterizza per l'assenza di un orario di lavoro rigido e per l'autonomia nell'erogazione della prestazione, nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'ufficio e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali”. È quanto previsto, ad esempio, dall'accordo stipulato dal Gruppo Zurich Italia in data 29 marzo 2018⁴⁹⁷.

Sulla base dello stesso principio, l'accordo stipulato da ITAS Mutua in data 14 settembre 2020 concepisce il lavoro agile come una forma di organizzazione del lavoro che, avvalendosi di strumenti informatici e telematici, prevede lo svolgimento dell'attività lavorativa in orari non rigidamente definiti, specificando che il lavoratore avrà autonomia nel determinare l'orario individuale di lavoro, in accordo col rispettivo responsabile, tenuto conto delle esigenze tecniche e organizzative e nel rispetto delle norme di legge e di contratto⁴⁹⁸.

Sempre in tema di orario di lavoro, assume centralità il già discusso diritto alla disconnessione. Come in precedenza affermato la normativa sul tema non appare ancora, allo stato attuale, capace di offrire una adeguata tutela per il lavoratore, mostrandosi piuttosto lacunosa e bisognosa di un'integrazione ad opera della contrattazione collettiva. È proprio quest'ultima che nel corso degli anni ha provveduto ad individuare misure e tecniche che rendessero quanto più possibile effettiva la disconnessione dalla strumentazione tecnologica.

Oltre alle prime esperienze di applicazione del diritto alla disconnessione a cui si è già fatto cenno (V. *supra* § 3.7), si vuole qui fare riferimento ad alcuni più recenti esperimenti di messa in pratica della disconnessione che si sono realizzati durante i mesi dell'emergenza sanitaria, periodo in cui quello della disconnessione è divenuto tema di rilevanza non solo nazionale, bensì europea.

Tra le diverse esperienze si riporta, a titolo esemplificativo, quella promossa dall'azienda TIM S.p.A che, nell'accordo siglato il 4 agosto 2020 con le Organizzazioni Sindacali SLC-CGIL, FISTel-CISL, UILCom-UIL, UGL Telecomunicazioni, ha inteso definire delle “modalità di disconnessione che non ricorrano a meccanismi automatici ma a

⁴⁹⁷ L'accordo è disponibile al sito https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=18356:2018zurichsw&catid=233&Itemid=139

⁴⁹⁸ L'accordo è disponibile al sito https://www.fisac-cgil.it/wp-content/uploads/Itas_20200914_Acc_SmartWorking.pdf

comportamenti caratterizzati dal senso di responsabilità del singolo lavoratore, dei colleghi e dei responsabili, restando inteso che durante le interruzioni temporanee e autorizzate (es. pausa pranzo) il lavoratore non sarà tenuto a ricevere o visualizzare eventuali comunicazioni aziendali”⁴⁹⁹. L’azienda ha preferito, per garantire la disconnessione, optare per modalità e misure *organizzative*, piuttosto che *tecniche* le quali potrebbero risultare più invasive a livello organizzativo. Le misure organizzative adottate riguardano, ad esempio, la previsione di adeguati strumenti di contatto tra lavoratori e tra *manager* e lavoratori, le corrette modalità di uso degli strumenti tecnologici, nonché la possibilità di segnalare attraverso i dispositivi utilizzati lo stato di “connesso” o “non connesso” al fine di non essere sollecitati nelle fasi in cui si decide di non essere disponibili al lavoro.

Sulla base dello stesso principio, anche l’azienda Fastweb S.p.a. ha siglato, in data 29 settembre 2020, un accordo di *smart working* in cui il diritto alla disconnessione non è regolamentato sulla base di automatismi o rigidità, ma rimandato alla responsabilità individuale, pur escludendo che i lavoratori siano tenuti a rispondere alle email o alle telefonate in caso di fruizione di permessi o durante la pausa per il pasto. La disconnessione inoltre è resa maggiormente effettiva dallo *status* dell’applicativo informatico di messaggistica istantanea aziendale che viene impostato *off-line* al di fuori della fascia dalle 8.00 alle 20.00⁵⁰⁰.

4.2.2. Luogo di lavoro nelle previsioni negoziali

In materia di luogo di lavoro, si è già avuto modo di segnalare nel capitolo 3 che la legge n. 81/2017 sembrerebbe lasciare un ampio margine di libertà alle parti nella determinazione dello stesso, non prevedendo esplicitamente nessuna limitazione in tal senso, limitandosi ad enunciare che “*la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa*”.

Innanzitutto, diversi sono gli accordi aziendali che, onde evitare incertezze, tendono a ribadire che la sede di lavoro è e resta quella di appartenenza e che la circostanza che nelle giornate in lavoro agile si operi da un luogo diverso dall’abituale sede non dà diritto al riconoscimento di alcun trattamento riferito al mutamento temporaneo del luogo della prestazione lavorativa (es. trasferta).

L’elemento che deve essere comunque garantito è l’alternanza tra luoghi interni ed esterni all’azienda, così da favorire il senso di appartenenza aziendale e limitare al minimo i possibili effetti negativi derivanti dalla mancanza di socializzazione. Difatti, nella fase attuale in cui lo stato di emergenza è previsto per il 31 marzo 2022, lavoratori e parti sociali auspicano l’adozione di un modello il più possibile ibrido (così come disciplinato dalla legge n. 81/2017), rispetto al lavoro interamente svolto da casa che ha caratterizzato l’esperienza di un numero significativo di lavoratori in diversi settori. In maniera quasi paradossale, infatti, se prima della pandemia ad essere concordata con il Responsabile era la giornata di *smart working* e il luogo in cui essa veniva svolta, con l’avvento del Covid-19, diverse aziende hanno introdotto dei

⁴⁹⁹ L’accordo è disponibile al sito <http://www.fistelveneto.cisl.it/cms/files/file/384125-na200804-tim---verbale-di-accordo-nuovo-modello-lavoro-agile-sperimentale.pdf>

⁵⁰⁰ L’accordo è disponibile al sito https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=23826:fastweb2992020&catid=242&Itemid=139

sistemi di prenotazione della scrivania che garantisca ad un numero contingentato di lavoratori di lavorare in azienda in sicurezza.

A prescindere dalla situazione emergenziale che ha richiesto l'adozione di specifiche misure in materia di regolamentazione del luogo di lavoro, in una situazione di normalità tre sono in linea di massima le strade percorse dalla contrattazione aziendale.

Nello specifico, esiste un significativo numero di contratti che si limita semplicemente a sostenere che la scelta del luogo esterno in cui rendere la prestazione debba essere rispettosa delle esigenze di salute e sicurezza del lavoratore, nonché della riservatezza delle informazioni aziendali⁵⁰¹. Talvolta anche nei casi in cui viene lasciata una più ampia discrezionalità nella scelta del luogo, è spesso previsto che quest'ultimo debba essere di volta in volta preventivamente autorizzato dall'azienda⁵⁰² così da consentire al datore di lavoro di effettuare un'adeguata analisi e valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza, nonché della idoneità del luogo al regolare espletamento delle mansioni.

D'altro canto esiste un numero abbastanza significativo che, invece, prevede che la determinazione del luogo debba essere preventivamente definita in sede di stipulazione del patto di lavoro agile o, ancora, che l'unico luogo possibile in cui svolgere la prestazione sia il domicilio del lavoratore⁵⁰³. Quest'ultima opzione, appare la meno convincente in quanto limita di fatto la flessibilità e non è orientata al raggiungimento di una effettiva migliore conciliazione vita-lavoro.

4.2.3. Lavoro per obiettivi nelle previsioni negoziali

Un altro dei profili analizzati nel capitolo precedente è la progettazione di un lavoro agile, o meglio *smart working*, orientato al risultato.

Sul punto è stato abbastanza immediato riscontrare che sono poche le realtà aziendali che si distanziano da quelle che sono state nella maggior parte dei casi le modalità collettive di regolamentazione dello *smart working* nel nostro Paese, caratterizzate, come emerso, da una sostanziale corrispondenza tra l'orario dei lavoratori da remoto e quello dei lavoratori nella sede

⁵⁰¹ Si vedano, ad esempio, gli accordi di *smart working* stipulati da: Fastweb Spa, Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano SpA, General Motor Powertrain, Snam, Randstad, A2A, Reale Mutua, Wind-Tre, Enel, Eni, Unicredit, Fater, Iren, Bonfiglioli, Campari, Deloitte & Touche, AON, Allianz, Cattolica Assicurazioni.

⁵⁰² È il caso, ad esempio, di: ING-Bank nel cui accordo di *smart working* stipulato in data 4 agosto 2020 è previsto che il luogo “dovrà essere di volta in volta preventivamente autorizzato dalla Banca sulla base delle condizioni e secondo le modalità tempo per tempo comunicate dalla Banca stessa a condizione che consenta lo svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni di riservatezza (anche con specifico riferimento ai dati aziendali), tranquillità e sicurezza, consentendo altresì il collegamento con i sistemi aziendali. La Banca si impegna a fornire riscontro al dipendente in tempi ragionevoli e in linea generale entro e non oltre 5 giorni lavorativi dalla richiesta” (punto 6); Sara Assicurazioni, Allegato all'accordo individuale di *smart working* “Informativa sulla sicurezza smart working Sara”, all'interno del quale è stabilito che oltre alla comunicazione preventiva del luogo prescelto, “il lavoratore è anche tenuto a consentire, con modalità concordate e previo preavviso, l'accesso al luogo di lavoro agli addetti alla manutenzione delle attrezzature che ha in uso, nonché al datore di lavoro o a suo delegato, per la risoluzione di eventuali problemi tecnici o per la verifica della corretta applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”.

⁵⁰³ Si vedano, ad esempio, gli accordi di *smart working* stipulati da: Intesa Sanpaolo; Zurich; Banca Etica; Crédit Agricole Cariparma; Cedacri; FS; UBI; Leonardo S.p.a, Indra Italia; Findomestic Banca, ICCREA.

aziendale⁵⁰⁴. Una lettura delle clausole dei contratti aziendali dedicate alla regolamentazione delle modalità esecutive della prestazione agile, infatti, «mostra come assai di rado le parti si pongano il problema di collegare i profili solutori dell'obbligazione alla previa definizione di obiettivi, alla loro misurabilità e alla valutazione del loro conseguimento»⁵⁰⁵. Si tratta di una prassi certamente più comune nell'ambito di alcune esperienze realizzate nell'ambito del pubblico impiego in cui, come noto, il tema della valutazione delle *performance* ha assunto centralità con il d.lgs. n. 150/2009, anche se i modelli risultano ad oggi limitatamente attuati (V. *supra* § 3.5). Con specifico riferimento al lavoro agile si osserva, perlomeno sul piano formale, qualche tentativo di predisporre meccanismi che consentano la previa determinazione dei risultati attesi e dei corrispondenti parametri di misurazione⁵⁰⁶.

Certamente per ragioni diverse e con altrettante diverse modalità, ma il settore pubblico e quello privato, in relazione allo *smart working*, sono accomunati dall'esigenza di operare un cambiamento basato su un sistema organizzativo «ispirato a una logica di programmazione e di verifica, e perciò imperniato sulla definizione di processi e indicatori da ricondurre a un piano integrato della gestione [...] e all'interno del quale determinare obiettivi (organizzativi e individuali) e criteri per la valutazione dei risultati (organizzativi e individuali)»⁵⁰⁷, nel pieno rispetto della tutela dei lavoratori. Vale la pena notare a questo proposito che anche l'Accordo Quadro Europeo sulla Digitalizzazione del giugno 2020⁵⁰⁸ sottoscritto dalle parti sociali europee (Ces, BusinessEurope, SMEunited, CEEP) ha sottolineato l'importanza di un solido coordinamento tra la progettazione degli obiettivi organizzativi e gli altri elementi dell'organizzazione che potenzialmente incidono sui diritti dei lavoratori. In particolare, ha affermato che gli obiettivi dovrebbero essere realistici, vale a dire che il loro raggiungimento non dovrebbe comportare la violazione delle ore massime di lavoro.

Tuttavia, nei contratti collettivi non è allo stato attuale presente un sistema così ben strutturato. Anche nei casi in cui la questione è affrontata in modo più analitico, la definizione e la valutazione degli obiettivi è semplicemente affidata all'iniziativa unilaterale del responsabile o ad un accordo individuale con il lavoratore.

Nel settore privato, uno degli accordi che, nell'ambito dell'analisi della contrattazione aziendale effettuata, è sembrato distinguersi dagli altri per l'orientamento della prestazione agile ai risultati e agli obiettivi, è l'accordo stipulato il 4 agosto 2020 tra TIM e le Organizzazioni Sindacali SLC-CGIL, FISTel-CISL, UILCom-UIL, UGL

⁵⁰⁴ Così PORCHEDDU D., *Per una storia della Contrattazione Collettiva in Italia/15 – Oltre il lavoro agile. A proposito di alcune sperimentazioni avviate nel settore della industria chimica*, in *Bollettino Adapt* n.10 del 15 marzo 2021.

⁵⁰⁵ SENATORI I., *op.cit.*, p. 67.

⁵⁰⁶ Cfr. Disciplinare per l'applicazione dell'istituto del Lavoro Agile nell'INFN del 28 giugno 2019, il cui art. 5, include tra gli elementi del progetto individuale da discutere con il responsabile: l'oggetto della prestazione, che può riguardare anche attività «di carattere innovativo finalizzate al conseguimento di un risultato specifico in tempi predefiniti» (comma 2, lett. b); «gli specifici risultati attesi e gli indicatori di misurazione definiti in coerenza con il sistema di controllo di gestione dell'Istituto» (comma 2, lett. g); «le modalità di monitoraggio dello svolgimento delle attività già avviate, anche ai fini di una eventuale revisione del progetto, nonché la verifica e la valutazione dell'attività svolta e dei risultati finali conseguiti» (comma 2, lett. h).

⁵⁰⁷ ALESSI C.- VALLAURI, *op.cit.*, con riferimento al lavoro agile nella PA. Dello stesso parere BOSCATI A., *op.cit.*, p.63.

⁵⁰⁸ L'accordo è disponibile al sito <https://www.cisl.it/wp-content/uploads/2021/06/Accordo-quadro-parti-sociali-europee-sulla-digitalizzazione.pdf>

Telecomunicazioni⁵⁰⁹. Oltre che alla legge del 2017, l'accordo rimanda al *Protocollo Principi e Linee Guida per il Nuovo Lavoro Agile nella Filiera delle TLC*, siglato con Assotelecomunicazioni-Asstel il 30 luglio 2020⁵¹⁰. L'accordo stipulato da TIM, nello specifico, individua due tipologie di lavoro agile, distinte in base alla circostanza che le prestazioni lavorative siano o meno organizzabili per obiettivi. Le due modalità di lavoro, definite "lavoro agile giornaliero" e "lavoro agile settimanale", differiscono per il diverso grado di autonomia, per la possibilità di organizzare il lavoro per obiettivi ovvero per volumi e, infine, per il differente regime orario. Nello specifico il «lavoro agile giornaliero» è applicato negli ambiti organizzativi «caratterizzati da attività svolte per obiettivi con adeguato livello di autonomia e flessibilità oraria», mentre il «lavoro agile settimanale» è operante negli ambiti in cui «le attività svolte sono etero organizzate, non consentono di organizzare il lavoro per obiettivi e per i quali è indispensabile garantire il presidio in specifici archi orari». Tuttavia, anche nell'ambito del lavoro agile giornaliero, l'orientamento agli obiettivi è accompagnato dalla previsione dello svolgimento della prestazione in 2 giorni da remoto presso una sede all'esterno dei locali aziendali e 3 giorni presso la sede aziendale per ciascuna settimana, garantendo inoltre la possibilità di effettuare ulteriori 12 giorni annui in modalità agile, nella misura di massimo 1 giorno aggiuntivo a settimana. La prestazione agile deve essere resa nell'arco orario compreso tra le ore 8:00 e le ore 20:00 con fruizione di unico intervallo tra le ore 12.30 e le 14.30, con una durata da un minimo di 30 fino ad un massimo di 120 minuti e comunque sempre assicurando la propria presenza tra le ore 10.00 e le 12.30 e tra le 14:30 e le 16:30.

Simili previsioni dimostrano l'esigenza delle parti firmatarie di accordi aziendali comunque innovativi, di dover necessariamente ancorare la prestazione agile ad un orario di lavoro più o meno definito, anche laddove si riconosca una compatibilità della mansione con una prestazione organizzabile secondo obiettivi determinati.

Eppure, un modello di gestione della prestazione *smart* che sembrerebbe far leva su di una reale flessibilità temporale e sulla importanza degli obiettivi, si intravede. Si intende far riferimento ad un accordo programmatico firmato da Federchimica, Farindustria e FILCTEM-CGIL, FEMCA-CISL e UILTEC-UIL le quali, in data 9 luglio 2020, hanno introdotto una modalità aggiuntiva ed evoluta di *smart working*, ossia il *F.O.R. WORKING* (Flessibilità, Obiettivi, Risultati) i cui aspetti innovativi sono da rinvenirsi nella flessibilità, nella gestione dei tempi e dei luoghi, nella definizione e il raggiungimento di obiettivi condivisi e nei risultati realizzati garantendo e migliorando l'efficienza organizzativa, i livelli di produttività, la salute e la sicurezza⁵¹¹.

⁵⁰⁹ L'accordo è disponibile al sito <https://irel.fmb.unimore.it/download/collective-bargainingtim-accordo-lavoro-agile-sperimentale-4-agosto-2020/>

⁵¹⁰ Il Protocollo nasce con l'obiettivo di avviare un percorso per individuare una cornice di regolamentazione nella prospettiva di supportare la valorizzazione e il consolidamento del lavoro agile nell'ambito dei nuovi modelli organizzativi. Le parti hanno inteso, tramite il Protocollo, affermare ancora una volta il ruolo centrale della contrattazione collettiva nell'indirizzare e accompagnare le trasformazioni in atto in un settore così aperto all'innovazione tecnologica. Il protocollo è disponibile al sito <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/08/Protocollo-Principi-e-Linee-Guida-per-il-nuovo-lavoro-agile-Filiera-TLC-1.pdf>. Per approfondimenti sul tema si veda DI RAIMONDO L., *Dibattito e prospettive di riforma a livello nazionale. Il protocollo "Principi e linee guida per il nuovo lavoro agile nella filiera delle telecomunicazioni"*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, pp. 215 – 221.

⁵¹¹ L'accordo è disponibile al sito https://www.federchimica.it/docs/default-source/allegati-news-2020/accordo-forw.pdf?sfvrsn=39254693_0

Il carattere innovativo di tale accordo concerne per l'appunto l'organizzazione del lavoro per obiettivi, i quali devono essere concordati dai lavoratori con il proprio superiore gerarchico, previa informazione alla RSU e la convocazione di apposito "Comitato di Sito".

Si specifica, inoltre, che tali obiettivi sono modificabili unilateralmente da parte dell'azienda, "al mutare delle esigenze di *business*" e dal lavoratore, in accordo col proprio superiore e previa informazione alla RSU, al sopravvenire di circostanze che rendano non raggiungibili gli obiettivi condivisi.

Nell'ambito di tali intese, si annovera l'accordo firmato il 21 gennaio del 2021 da Sasol Italy S.p.A. e la RSU della sede aziendale di Milano, all'interno del quale il "F.O.R. *Working*" rappresenta una "moderna modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, distinta dal Telelavoro e dal Lavoro Agile, che si caratterizza per la piena libertà di gestione da parte del lavoratore dei tempi e del luogo di lavoro e per la focalizzazione dell'attività sugli obiettivi assegnati allo specifico ruolo nell'ambito dell'organizzazione aziendale"⁵¹². Al fine di accompagnare la progettazione di uno *smart working* senz'altro innovativo e quindi non improvvisarlo, o peggio, subirlo, l'accordo è accompagnato da "linee guida" ideate per supportare "un cambio culturale e di mentalità" da parte degli interessati al F.O.R. *Working*, sia dal lato dei lavoratori che dell'azienda. I percorsi formativi sono orientati all'acquisizione sia di *soft skills* sia di *hard skills* prevedendo inoltre specifici percorsi di formazione per dirigenti volti ad acquisire nuove competenze in materia di coinvolgimento dei lavoratori da remoto per realizzare un mutamento dei paradigmi tradizionali di controllo delle prestazioni lavorative⁵¹³.

Sulla base dello stesso principio è stato sottoscritto l'accordo "Wow!" in data 19 febbraio 2021 da Bayer S.p.a. L'accordo prevede che la gestione dell'orario avverrà esclusivamente su base fiduciaria, eliminando la timbratura di inizio e fine giornata non solo per gli *smart workers* che svolgono la prestazione all'esterno, ma anche per il personale che si recherà in sede⁵¹⁴.

Un ulteriore accordo che prevede una connessione tra lavoro agile e lavoro per obiettivi è quello stipulato da Tirreno Power il 27 giugno 2019⁵¹⁵. Nello specifico, le Parti hanno previsto che per ciascun lavoratore in *smart working* saranno definiti, in accordo fra lavoratore e Responsabile, obiettivi puntuali e misurabili che possano consentire di monitorare i risultati della prestazione lavorativa in *smart working*. Le Parti concordano poi sulla necessità di effettuare un monitoraggio delle attività svolte dai singoli dipendenti nelle giornate in regime di *smart working* sulla base di appositi questionari compilati sia dal dipendente che dal relativo responsabile.

Da ultimo, vale la pena menzionare l'Accordo interconfederale per la regolamentazione del lavoro agile sottoscritto in data 1° marzo 2021 da Cifa (Confederazione Italiana Federazioni Autonome) e Confsal (Confederazione Sindacati Autonomi Lavoratori). L'accordo, valido per tutte le imprese che applicano i CCNL sottoscritti da Cifa e Confsal, prevedono una specifica

⁵¹² L'accordo è disponibile al sito <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/03/Accordo-Sasol-21-1-20215436.pdf>

⁵¹³ Per un approfondimento si veda PORCHEDDU D., *op.cit.*

⁵¹⁴ L'accordo è disponibile al sito <http://www.bollettinoadapt.it/per-una-storia-della-contrattazione-collettiva-in-italia-21-accordo-wow-una-sperimentazione-di-bayer-s-p-a-per-lanno-2021/>

⁵¹⁵ L'accordo è disponibile al sito <https://www.flacicisl.org/sites/default/files/202002/19U040%20TIRRENO%20POWER%20accordo%20rinnovo%20smart%20working.pdf>

sezione dedicata alla pianificazione degli obiettivi e al relativo monitoraggio. In particolare, perseguendo l'obiettivo di promuovere un approccio al lavoro più responsabile, le imprese dovranno prevedere, per ciascun lavoratore che presta la propria attività lavorativa in modalità agile, l'individuazione di obiettivi puntuali e misurabili al fine di consentire un monitoraggio periodico dei risultati della prestazione lavorativa. L'impresa potrà inoltre prevedere, in sede di contrattazione di secondo livello, appositi premi di risultato di ammontare variabile da corrispondere al lavoratore al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Il monitoraggio prevede la preliminare definizione di obiettivi specifici, misurabili, accessibili e realistici a cui associare indicatori di risultato (*outcome*), indicatori di prodotto (*output*) e indicatori di impatto (*impact*), per verificare la conformità dei risultati raggiunti. Nella pianificazione degli obiettivi, il datore di lavoro potrà seguire le seguenti fasi:

- a) definizione e assegnazione degli obiettivi che si intendono raggiungere, dei valori attesi di risultato e dei relativi indicatori, condividendoli con i propri collaboratori;
- b) collegamento tra gli obiettivi e l'allocazione delle risorse;
- c) monitoraggio in corso di esercizio e attivazione di eventuali interventi correttivi;
- d) utilizzo dei sistemi premianti, secondo criteri di valorizzazione del merito;
- e) rendicontazione dei risultati.

Datore di lavoro e lavoratori potranno individuare forme efficaci di utilizzo dei *data analytics* che le piattaforme digitali sono in grado di rilevare, per mettere a fattor comune un monitoraggio efficace degli obiettivi e dei risultati raggiunti⁵¹⁶.

4.3. Il futuro del lavoro agile: una sfida per le relazioni sindacali

I cambiamenti economico-sociali, nonché quelli dei modelli organizzativi indotti dalla innovazione tecnologica stanno, da alcuni anni ormai, ponendo interrogativi e sfide che riguardano il futuro delle relazioni industriali e del sindacato. La questione non è certamente nuova al diritto del lavoro, benché meno a quello sindacale; tuttavia, il terreno delle relazioni industriali, anche a seguito dell'emergenza pandemica, si arricchisce di nuovi profili che possono dar vita ad altrettante nuove riflessioni.

Appare utile, per tale ragione, porsi degli interrogativi su quello che è il possibile ruolo che le relazioni sindacali saranno chiamate a svolgere al fine di essere parte attiva del cambiamento all'interno di contesti aziendali sempre più fluidi sia sul piano spaziale sia su quello organizzativo.

Le conseguenze del processo di cambiamento in atto sul terreno delle organizzazioni sindacali possono condurre infatti – come osservato da autorevole dottrina – a due scenari possibili. Esso può o «accentuare il declino della rappresentatività e della rappresentanza sociale dei sindacati storici» o «innescare, invece, processi di effettiva innovazione delle forme dell'organizzazione, della rappresentanza e della partecipazione sperimentando, come avviene in molti contesti, strategie di resilienza e di innovazione»⁵¹⁷.

⁵¹⁶L'accordo è disponibile al sito https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=24927:lacifa132021&catid=247&Itemid=139

⁵¹⁷CARUSO B. - DEL PUNTA R. – TREU T., *op.cit.*, p.52

Volendo abbracciare la visione ottimistica, si ritiene che il sindacato possa riuscire nell'impresa di adattamento ai nuovi contesti, solo laddove però prenda consapevolezza dei cambiamenti degli stessi e sappia rinunciare al suo ruolo di antagonista dell'imprenditore per divenire "l'intelligenza collettiva dei lavoratori" intendendo con tale espressione la necessità di collaborare con lavoratori e imprese per ottimizzare le risorse professionali tali da trarre il miglior impiego per gli uni e per le altre⁵¹⁸.

Alla luce di ciò, nel presente paragrafo si tenterà di indagare in che modo la contrattazione collettiva possa contribuire, insieme alla norma legale e all'autonomia individuale, a dare vita ad un sinergico e virtuoso rapporto triangolare nella implementazione dello *smart working* in azienda. Difatti, è indubbio che un clima di collaborazione, fiducia, partecipazione e buona qualità delle relazioni industriali, abbia un effetto benefico sull'adozione dello *smart working* nelle organizzazioni.

Sul punto, operatori del settore hanno infatti individuato – a seconda dei differenti approcci delle aziende e delle organizzazioni sindacali nei confronti dell'introduzione di tale modalità lavorativa, nonché a seconda delle fasi in cui le organizzazioni sindacali sono intervenute nel processo – cinque tipologie di aziende:

- azienda indotta: ossia quella tipologia di azienda che, restia all'introduzione dello *smart working*, ha inteso poi sperimentarlo perché sollecitata dal sindacato;
- azienda resistente: in questo caso il sindacato non è per niente proattivo sul tema e se non fosse stato sollecitato dall'azienda, che ha voluto avviare una sperimentazione, non lo avrebbe considerato come argomento di contrattazione;
- azienda adempiente: questo tipo di azienda si è mossa autonomamente nella prima fase di sperimentazione avviando un progetto pilota di *smart working*; il sindacato non è del tutto indifferente e viene coinvolto nelle fasi successive;
- azienda coinvolgente: rientrano in questa fattispecie le aziende che hanno avviato in totale autonomia una sperimentazione dello *smart working*, senza accompagnamento del sindacato che non ha esercitato ingerenze; dopodiché, valutato il positivo bilancio della sperimentazione, e prima della messa a sistema, le aziende decidono di coinvolgere il sindacato per condividere il progetto e gli obiettivi. A differenza dell'azienda adempiente, in questo modello vi è un più alto livello di collaborazione.
- azienda partecipativa: in quest'ultimo caso le aziende e il sindacato dialogano e collaborano in un'ottica di reciproco interesse, fin dalla progettazione e realizzazione della sperimentazione, monitorandone evoluzioni e risultati⁵¹⁹.

Prendendo spunto da tale classificazione, è ovvio che non esiste un modello ideale di rapporto azienda-sindacato per lo sviluppo dello *smart working*. Quel che è certo, è che il sindacato non può e non deve restare indifferente di fronte all'introduzione di un'innovativa modalità di organizzazione del lavoro e che, probabilmente, una sua introduzione e gestione di

⁵¹⁸ Si veda ICHINO P., *L'intelligenza individuale e l'intelligenza collettiva del lavoro*, Intervista a cura di Enrico Pedretti pubblicata sul numero di maggio 2021 di *Manageritalia*, disponibile anche al sito www.pietroichino.it. Dello stesso condivisibile parere CARUSO B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, cit., p.26 secondo il quale una delle tappe del rilancio sindacale può essere individuata nella riconsiderazione del sindacato come *partner*, e non come soggetto antagonista, dell'impresa.

⁵¹⁹ La classificazione è di VISENTINI A. – CAZZAROLLI S., *op.cit.*, pp. 88-91.

successo, deriva non da un singolo momento di negoziazione con il sindacato, bensì da un processo costante di relazioni orientate al confronto, allo scambio di idee e informazioni e alla collaborazione. È per questo che le relazioni industriali dovranno diventare il più possibile “propositive”, partecipando attivamente ai processi di cambiamento invece di affrontarli quando essi sono già in corso.

Senza considerare poi che uno dei ruoli cruciali del sindacato in materia di *smart working* concerne il supporto e il contributo dello stesso in fase di monitoraggio rispetto all’andamento progettuale e ai risultati conseguiti in fase di sperimentazione. La valutazione del processo serve, infatti, a costruire una fotografia dell’andamento del percorso attraverso le evidenze raccolte tra i soggetti coinvolti nel progetto. Si tratta di un aspetto che molti degli accordi aziendali analizzati hanno già preso in considerazione prevedendo la somministrazione di questionari o incontri periodici di verifica sull’andamento della prestazione agile rispetto all’organizzazione e garantendo l’introduzione di correttivi laddove necessario.

Prima di avanzare riflessioni più approfondite in merito al ruolo del sindacato nell’ambito dell’introduzione dello *smart working* in azienda, uno dei principali aspetti da non sottovalutare consiste nell’impatto delle tecnologie sulla necessità per il sindacato di cambiare strategie e modalità comunicative⁵²⁰. Un’organizzazione sindacale non può oggi far esclusivo affidamento sugli strumenti tradizionali che presuppongono la presenzialità fisica dei lavoratori nei luoghi di lavoro e, di conseguenza, le stesse norme nate per regolare l’azione sindacale – concepite originariamente per operare all’interno di luoghi e spazi fisici – necessitano oggi di un adattamento. A tal proposito, alcuni degli accordi aziendali oggetto di analisi nel paragrafo precedente, hanno introdotto uno specifico riferimento ai diritti sindacali. In particolare, è spesso previsto che le Parti si impegnano a garantire il riconoscimento dell’esercizio da remoto dei medesimi diritti e libertà sindacali spettanti ai dipendenti che prestano la loro attività nelle sedi aziendali, quali l’esercizio del diritto di assemblea di cui all’art. 20 della legge n. 300/1970 il quale viene garantito attraverso l’utilizzo delle piattaforme digitali anche con la possibilità di espletare l’esercizio del voto da remoto, nonché la consultazione di testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale attraverso una bacheca elettronica⁵²¹.

In generale, il contesto economico e produttivo odierno impone un rinnovamento dei classici strumenti dell’azione sindacale per assicurare una reale tutela dell’interesse collettivo, evitando così che «la diffusione di nuove tecnologie e di nuove modalità di prestazione dell’attività lavorativa facciano emergere l’incapacità del sindacato di fronteggiare il cambiamento e determinino conseguentemente un depotenziamento del suo ruolo tradizionale e naturale»⁵²². Ovvio che luoghi virtuali e modalità con cui si esprime il consenso e si giunge all’approvazione di decisioni in un contesto digitale comportano delle difficoltà e dei rischi da non sottovalutare.

Fatte tali premesse, l’approfondimento sull’operato della contrattazione collettiva in materia di *smart working* precedentemente svolto, ci consente di proporre delle riflessioni su quegli aspetti sui quali la stessa dovrebbe concentrare i suoi sforzi futuri. Anche perché, a

⁵²⁰ Di questo parere BENTIVOGLI M., *Indipendenti. Guida allo smart working*, Rubbettino Editore, 2020, p. 114

⁵²¹ Si vedano, ad esempio, gli accordi di *smart working* di: Tim S.p.a. del 4 agosto 2020; Flash Fiber S.r.l. del 28 settembre 2020; Fastweb S.p.a. del 29 settembre 2020; Wind-Tre del 3 febbraio 2021.

⁵²² FERRARI P., *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, in MARTONE M. (a cura di), *op.cit.*, p.194.

seguito soprattutto dell'emergenza pandemica, appare evidente come lo *smart working* punti a divenire un modello di organizzazione di lavoro che, seppur non replicabile in tutti i contesti lavorativi, necessita di esser più strutturato e non, come in fase pre-covid, limitarsi ad essere un'esperienza per poche realtà o un particolare *benefit* riservato ad alcune categorie di lavoratori.

Uno dei principali dati emersi dall'analisi svolta è che l'autonomia nella collocazione spazio-temporale della prestazione è ancora piuttosto limitata, finendo il lavoro agile per presentare pochi elementi di difformità rispetto al telelavoro. Gli esperimenti di gestione flessibile degli orari adottate in azienda sembrano essere per lo più ancorate ad esigenze di controllo o di conciliazione vita-lavoro, piuttosto che all'introduzione di nuovi modelli organizzativi che superano le tradizionali coordinate spazio-temporali in un'ottica di valutazione della prestazione lavorativa. Infatti, anche laddove si optasse per l'individuazione di misure idonee a garantire una più ampia discrezionalità nella collocazione oraria e spaziale della prestazione, essa avrebbe il rischio di risultare comunque incompleta se tale scelta non la si inserisce in dinamiche organizzative e di gestione delle persone che valorizzino competenze, conoscenze e apporto dei lavoratori alla creazione di valore per l'impresa e per la collettività.

È per tale ragione che tra gli aspetti centrali, spesso posti in secondo piano in sede di negoziazione, vi sono la formazione, nonché l'evoluzione delle professionalità in un'ottica di rivisitazione degli inquadramenti ancora troppo poco rispondenti alle nuove realtà lavorative.

Nell'ambito delle scienze dell'organizzazione si parla di riprogettazione dei sistemi professionali o di *job design*, ossia la progettazione e riprogettazione dei lavori, nei loro contenuti, nel loro valore, nelle loro qualità e nelle loro identità⁵²³. I principali *assets* su cui si basa tale sistema consistono: nella responsabilità sui risultati, nell'autonomia e governo dei processi di lavoro, nella gestione positiva delle relazioni con le persone e con la tecnologia, nonché nel possesso e acquisizione di adeguate competenze digitali e sociali⁵²⁴.

È interessante notare come la riqualificazione del lavoro all'interno delle organizzazioni aziendali fondi i suoi principi proprio su quelle che sono le caratteristiche precedentemente descritte che qualificherebbero una prestazione di *smart working*, a conferma del fatto che parlare oggi di prestazioni rese da remoto, implica uno sforzo maggiore rispetto alla mera dislocazione spaziale dell'attività lavorativa.

Tuttavia, nonostante in materia di sistemi di inquadramento sia stato fatto qualche passo in avanti in sede di ultimi rinnovi dei contratti collettivi⁵²⁵, i sindacati manifestano un atteggiamento conservativo, preferendo percorrere strade già percorse «piuttosto che esplorare, con scelte innovative, ciò che ancora oggi non si conosce, anche al fine di anticipare o indirizzare “pratiche sociali” di uso delle tecnologie tali da rendere l'ambiente di lavoro sostenibile e inclusivo»⁵²⁶.

Un altro dei punti focali concerne il ruolo del sindacato nei confronti di una sempre crescente individualizzazione del lavoro. In questo senso, il lavoro agile rappresenta un emblema basandosi, come più volte affermato, su un accordo individuale che lascia alle parti

⁵²³ Sul punto si rimanda alle considerazioni di BUTERA F., *Valorizzare il lavoro attraverso la progettazione partecipata*, in *Studi organizzativi - Special Issue*, 2020, p. 166.

⁵²⁴ *Ibidem*, p. 167.

⁵²⁵ Si veda, ad esempio, il rinnovo del CCNL Metalmeccanici del 17 giugno 2021.

⁵²⁶ BROLLO M., *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, cit., p. 490.

la possibilità di declinare numerosi aspetti del lavoro svolto al di fuori dei locali aziendali.

Ecco che l'attività del sindacato deve essere, oggi più di prima, in grado di orientarsi verso forme organizzative innovative al fine di «raggiungere i lavoratori all'interno di processi produttivi altamente frammentati, di favorire la loro partecipazione, per rappresentare le specificità personali e contestuali, mettendole in relazione con l'azione collettiva più ampia, di carattere generale, per la definizione di diritti e tutele universali»⁵²⁷. In altri termini, l'azione sindacale deve muoversi ancora di più verso una forma di tutela più flessibile e differenziata, in grado di farsi carico delle esigenze della collettività con un occhio attento alle necessità di individualizzazione. Il sindacato dovrà quindi essere in grado di trovare il necessario bilanciamento tra le più tradizionali esigenze di tutela collettiva e le esigenze di autonomia e flessibilità veicolate dalle nuove identità di lavoro.

Quello del lavoro agile quindi è uno dei tanti temi che «può essere oggetto non solo di un rinnovato protagonismo del livello di negoziazione decentrato ma anche di forme di ibridazione [...] tra la fonte contrattuale collettiva e il contratto individuale di lavoro»⁵²⁸.

Tra i temi oggetto di conduzione del negoziato – per collegarci ai temi affrontati nei capitoli precedenti – potrebbe esservi proprio la creazione di relazioni fiduciarie basate sul raggiungimento e dunque sulla misurazione di obiettivi, nonché di forme di remunerazione legate al merito e ai risultati. Collegare lavoro e risultati, misurare in modo coerente ed equo, occuparsi seriamente della produttività anche agganciando ad essa parte delle retribuzioni, sono sfide innovative e concrete per recuperare spazi di protagonismo e potere da parte dei lavoratori e dei loro rappresentanti⁵²⁹. Difatti, nell'adottare sistemi organizzativi basati sulla regolazione flessibile dell'orario di lavoro, sul ricorso a strumenti di coinvolgimento e sull'adozione di elementi retributivi variabili occorre considerare il potenziale ruolo che le organizzazioni sindacali potrebbero svolgere nel sostenerne l'applicazione. Tuttavia, il sindacato è stato spesso considerato non interessato a modelli primariamente orientati al miglioramento della performance aziendale, oppure ininfluenza⁵³⁰. Quest'approccio deve cambiare prospettiva perché l'intervento sindacale, oltre a poter svolgere un ruolo di protagonismo attraverso la realizzazione di modelli basati su parametri affidabili di misurazione quali/quantitativa degli obiettivi, ha anche la possibilità di costringere la direzione aziendale a tenere in giusta considerazione tutte le istanze del personale.

Di certo l'incentivo monetario non è l'unico aspetto rilevante. Come emerso dal *Workshop* dell'Osservatorio sul *Performance Management* 17 maggio 2019 a cura della Fondazione Marco Biagi - Università di Modena e Reggio Emilia risulta fondamentale l'opportunità di integrare sapientemente la retribuzione con elementi incentivanti non monetari. Nello specifico è emerso che nella cd. *purpose economy*, così come nel rinnovato rapporto che le giovani generazioni sembrano intrattenere con il lavoro, gli elementi valoriali che un *employer* è in grado di incorporare nella propria *mission* e negli strumenti di governo delle relazioni di lavoro risultano leve motivazionali decisive per attrarre e trattenere talenti.

⁵²⁷ DI NUNZIO D., *op.cit.*, p. 52 a cui si rimanda per ulteriori riflessioni sul tema.

⁵²⁸ CARUSO B. - DEL PUNTA R. - TREU T., *op.cit.*, p. 53.

⁵²⁹ Così CIPRIANI A., *La partecipazione innovativa dei lavoratori. Creatività e contraddizioni nel lavoro 4.0*, CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. *op.cit.*, p.188.

⁵³⁰ In questi termini SIGNORETTI A., *Il ruolo del sindacato nella realizzazione delle High Performance Work Practices*, in *Sociologia del lavoro*, 151/2018, pp. 101-116.

A proposito della introduzione di sistemi che misurino e remunerino la produttività individuale del lavoro agile, il sindacato dovrà giocare un ruolo attivo anche nella negoziazione di alcuni elementi economici quali, a esempio, i tanto dibattuti buoni pasto, nonché nella corretta ripartizione dei costi di gestione tra cui quelli sostenuti per i dispositivi tecnologici, strumentazione ergonomica, i costi di connessione e telefonia, ecc. In generale, occorre impedire che il ricorso al lavoro agile si traduca in una modalità impropria di risparmio per il datore a danno del lavoratore.

La disciplina del telelavoro, a esempio, oltre a prevedere un principio di parità di trattamento economico del lavoratore, riconosce il suo diritto alla compensazione dei costi sostenuti, come sancito dall'art 6 co. 3 dell'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004 in cui si legge che *“Ove il telelavoro venga svolto con regolarità, il datore di lavoro provvede alla compensazione o copertura dei costi direttamente derivanti dal lavoro, in particolare quelli relativi alla comunicazione”*. È vero che una simile previsione è stata introdotta in un periodo storico in cui i costi per l'apparecchiatura, nonché quelli di telefonia e connessione commisurati al consumo di dati erano più ingenti; senz'altro però la disposizione citata dava atto di come la prestazione resa fuori dai locali aziendali comporta il sostentamento di costi per il lavoratore⁵³¹, aspetto completamente ignorato dalla legge sul lavoro agile⁵³².

La questione del rimborso delle spese sostenute per lo *smart working* ha assunto anche un rilievo previdenziale. Difatti, sul punto è intervenuta l'Agenzia delle Entrate che, con risposta a due interPELLI, ossia la n. 328, dell'11 maggio 2021 e n. 371 del 24 maggio 2021, ha chiarito che, in assenza di una precisa disposizione di legge al riguardo, le somme rimborsate da una società ai propri dipendenti in *smart working* sulla base di un criterio forfetario, non supportato quindi da elementi e parametri oggettivi, non possono essere escluse dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente e sono, quindi, imponibili. In entrambi i casi la richiesta di chiarimenti sul regime fiscale applicabile era stata sollevata da due società interessate una a rimborsare il 30% dei consumi effettivi addebitati al dipendente nelle fatture periodiche delle spese documentate per il costo della connessione a internet, per l'utilizzo della corrente elettrica e dell'aria condizionata/riscaldamento, l'altra a rimborsare a ogni dipendente il solo costo della connessione internet. Come era prevedibile, l'introduzione di nuove modalità di lavoro ha aperto la strada ad altrettanti nuovi interrogativi in cerca di risposte.

Un altro dei temi di cui il sindacato dovrà farsi porta voce concerne il rischio di esclusione dello *smart worker* dalle dinamiche aziendali. Occorre, infatti, evitare che l'adozione di tale modalità lavorativa si traduca in un pregiudizio per il dipendente nelle opportunità di sviluppo professionale o in «un allontanamento del lavoratore e sua progressiva esclusione dalle dinamiche di evoluzione e sviluppo dell'impresa, nonché di una sua potenziale “removibilità” ed espulsione»⁵³³. Al contrario, anziché di esclusione, quella dello *smart working*, può essere

⁵³¹ Sul punto si rimanda alle osservazioni di DE MARCO E., *op.cit.*, p. 123-124.

⁵³² Del resto anche altri ordinamenti hanno previsto delle disposizioni in materia. Si veda, ad esempio la Spagna che attraverso il *Real Decreto-ley n. 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*, art. 12, stabilisce un “diritto” del lavoratore da remoto al risarcimento totale delle spese connesse alla propria prestazione lavorativa. Lo stesso ha fatto la Francia tramite l'*Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail*, il cui art. 3.1.5 sancisce l'applicabilità ai telelavoratori del principio generale per cui le spese sostenute da un lavoratore subordinato durante la sua attività debbano essere rimborsate dal datore di lavoro.

⁵³³ SESENA C., *Smart working e prospettive sindacali*, in CARABELLI U. – FASSINA L., (a cura di), *op.cit.*, p. 63.

un'occasione che ci consente di tornare su un tema tanto dibattuto quanto nella pratica trascurato, ossia quello delle pratiche di partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Consapevoli che quello della partecipazione è un tema molto più ampio e complesso nel quale per ovvie ragioni non ci si intende addentrare, brevi riflessioni – circoscritte al tema oggetto di studio – appaiono significative.

Innanzitutto, è bene specificare che, nell'ambito del lavoro agile, il tema del coinvolgimento può essere richiamato con riferimento agli sgravi contributivi di cui alla l. 208/2015 a cui si è fatto precedentemente cenno (V. *supra* § 3.8.2). In particolare, l'art. 4 del d.m. 25 marzo 2016 riconosce un vantaggio contributivo qualora i contratti collettivi aziendali prevedano strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro anche con riguardo all'introduzione del lavoro agile. Tale coinvolgimento è da realizzarsi attraverso un piano che stabilisca, a titolo esemplificativo, la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori, finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione e che prevedano strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie, nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte e i risultati raggiunti⁵³⁴. Qualora fosse fatto spazio al coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'ambito di un contratto aziendale di *smart working*, il contributo dei lavoratori renderebbe senz'altro il processo di implementazione *ex ante* più consapevole, ma soprattutto garantirebbe una migliore gestione *in itinere* e un valido monitoraggio *ex post*.

Senz'altro, affinché questo sia vero è necessario, come suggeriscono le norme in materia, che il coinvolgimento non sia solo finalizzato ad una semplice consultazione bensì implichi un reale approccio operativo, collaborativo e di condivisione degli obiettivi. La partecipazione alla definizione delle regole sulle condizioni di lavoro agile, consentirebbe ai lavoratori di adeguare quelle stesse regole tenendo conto delle proprie esigenze, bisogni e aspettative. Il tutto necessita di poggiarsi su una piattaforma di sostegno che derivi, appunto, dalla contrattazione collettiva⁵³⁵.

In definitiva, il dipendente – e a maggior ragione il dipendente *smart* – può rinvenire nelle istanze partecipative e nella negoziazione sull'organizzazione del lavoro un'«opportunità per poter crescere a livello di conoscenza e cultura personale e una maniera attiva di contribuire all'efficienza e alla produttività dell'impresa»⁵³⁶, obiettivo a cui lo stesso lavoro agile aspira. D'altronde – riprendendo le parole di autorevole dottrina – nel lavoro agile «c'è già in embrione l'idea della partecipazione del lavoratore alla gestione e al rischio dell'impresa»⁵³⁷. Difatti, laddove si intendesse strutturare un progetto di *smart working* con le caratteristiche descritte nel capitolo precedente, ciò implicherebbe la creazione di «un modello di condivisione da parte dei lavoratori della fatica e del rischio dell'innovazione» che giustificerebbe un aumento della partecipazione dei lavoratori in termini di accesso tempestivo alle informazioni e/o alle sedi decisionali⁵³⁸. La centralità riconosciuta all'autonomia individuale e quindi anche al lavoratore

⁵³⁴ Si veda GAROFALO C. *op. cit.*, p. 403.

⁵³⁵ Come osservato da CARUSO B., *The bright side of the moon*": politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, *cit.*, p. 204.

⁵³⁶ Così MARI G., *La sfida del lavoro 4.0*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *op.cit.*, pp., XVII-XXXVIII con riferimento al tema della partecipazione.

⁵³⁷ ICHINO P., *Nel lavoro agile anche un modello nuovo di impresa*, *cit.*

⁵³⁸ ICHINO P., *L'intelligenza individuale e l'intelligenza collettiva del lavoro*, *cit.*

chiamato a rendere una prestazione di lavoro subordinata con una significativa dose di consapevolezza e discrezionalità rivela una nuova attenzione nei confronti della tendenza delle parti verso una partecipazione più consapevole e responsabile all'impresa.

Come noto, le forme di partecipazione possono essere le più svariate: da quelle più semplici tra cui l'informazione e i colloqui individuali, a quelle più complesse come il *teamwork* o la codeterminazione del modello tedesco. Nello specifico, nel tempo si è consolidata la distinzione tra partecipazione diretta e indiretta: secondo questa distinzione, la partecipazione indiretta consiste nel coinvolgimento delle rappresentanze elette dai lavoratori nel processo decisionale dell'impresa, mentre la partecipazione diretta riguarda vari tipi di iniziative o interazioni con cui il *management* consulta direttamente o delega ai lavoratori la definizione dei contenuti, delle condizioni e delle modalità dell'organizzazione del lavoro (Eurofound 2015⁵³⁹).

Tra le forme di partecipazione diretta, per le quali probabilmente sarebbe più opportuno utilizzare il termine "coinvolgimento" – considerando il termine "partecipazione" piuttosto sensibile nel lessico del giuslavorista – si potrebbero far rientrare proprio tutte quelle pratiche e misure volte all'introduzione e al monitoraggio di progetti strutturati di *smart working*: in una prima fase per raccogliere le idee e le esigenze dei lavoratori coinvolti, durante la sperimentazione per l'attività di monitoraggio e in una fase finale per ridefinire le strategie da implementare. Si pensi a tale scopo, ad esempio, a tutti quegli strumenti quali-quantitativi tra cui il questionario, i suggerimenti, i *focus group* e i *workshop* che, se bene architettati, potrebbero rafforzare l'orientamento delle parti a condividere un percorso comune. Il ruolo delle organizzazioni sindacali sarebbe quello di temperamento, attraverso la contrattazione, delle due contrapposte esigenze all'interno di un modello co-progettato di *smart working*.

Probabilmente il rischio è che pur adottando tali strumenti, il tutto resti confinato esclusivamente in una 'partecipazione organizzativa' che, probabilmente da sola non è sufficiente, ma che può rappresentare un punto di partenza per progetti più ambiziosi, ovvero per la lunga strada verso l'affermazione di un principio di partecipazione alla *governance* e quindi dei lavoratori e delle loro rappresentanze alle scelte strategiche delle imprese.

Inoltre, stante quanto detto nel capitolo 1 in materia di modelli organizzativi, essi si basano come abbiamo visto sulla centralità riservata al capitale umano, considerato il pilastro strategico dell'organizzazione. L'esperienza di FCA, ad esempio, attraverso l'adozione del modello WCM pone al centro il sapere e l'esperienza dei lavoratori che producono valore con la loro partecipazione, cooperazione e identità soggettiva e collettiva.

Il lavoratore all'interno di aziende che adottano un approccio *lean* è sempre meno assimilabile alla figura del dipendente "classico" e sempre più a quella di un lavoratore al quale sono riconosciuti gradi più o meno ampi di autonomia. Questa distanza tra la discrezionalità riconosciutagli e il potere che lo stesso lavoratore ha in materia di decisioni che riguardano la sua vita professionale può essere colmata «da strumenti di partecipazione in certa misura inediti rispetto alla tradizione e alle prassi più note, e capaci di operare non solo sulla dimensione

⁵³⁹ EUROFOUND, *Third European Company Survey – Direct and indirect employee participation*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015 disponibile al sito https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1545en_0.pdf

collettiva ma per valorizzare l'apporto individuale dei dipendenti»⁵⁴⁰ considerando quest'ultimo come portatore di conoscenze indispensabili ai fini del miglioramento dei processi produttivi e delle strategie aziendali. Ecco perché un sindacato che vuole essere evoluto è chiamato a collaborare alla definizione e alla messa in pratica di procedure di misurazione e sistemi premianti che siano il più possibile in linea con lo sviluppo creativo delle persone e connesse con la competitività. Soprattutto di fronte a imprese innovative che impostano la loro attività in un'ottica di valorizzazione delle persone, «serve un sindacato in grado di interloquire alla pari e capace di contribuire fattivamente, perseguendo una logica *win-win*, valorizzando al meglio l'intelligenza e il contributo dei lavoratori, secondo parametri oggettivi ed equi»⁵⁴¹.

Per concludere, il ruolo del sindacato non è destinato certamente a scomparire, bensì a rafforzare quelle che sono le sue funzioni di supporto e di orientamento in sede di negoziazione, tenendo conto di una molteplicità di interessi e necessità nuove. Le organizzazioni sindacali sono chiamate ad abbandonare quell'atteggiamento di esclusiva rivendicazione per adottarne uno basato sulla collaborazione, sulla lungimiranza e sullo spirito innovativo. Un orientamento di questo tipo risulta vincente anche in sede di negoziazione dello *smart working*, perché se è vero che l'adozione di una simile modalità lavorativa richiede alle aziende un cambio culturale e ai lavoratori un diverso approccio al lavoro, non può non chiedersi un altrettanto cambiamento anche nell'ambito delle organizzazioni sindacali. Sarà la sinergia tra i diversi attori coinvolti a rendere il lavoro a tutti gli effetti *smart*.

⁵⁴⁰ CARRIERI M. - PIRRO F., *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi, anche opportunità*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *op.cit.*, p. 137.

⁵⁴¹ CIPRIANI A., *op.cit.*, p.187.

CONCLUSIONI

Il lavoro agile, al di là della forma di lavoro a domicilio di massa assunta durante l'esperienza pandemica, è destinato ad assumere sempre più centralità nei dibattiti giuslavoristici, nonché nell'ambito delle relazioni industriali. L'istituto giuridico in questione, infatti – troppo spesso ridotto ad una mera dislocazione spaziale della prestazione lavorativa – può rappresentare uno strumento di innovazione e modernizzazione del lavoro che conduce ad un generale ripensamento dei processi e dei modelli organizzativi all'insegna della flessibilità, della fiducia reciproca delle parti e di un lavoro dotato di maggiore discrezionalità e orientamento ai risultati. Tuttavia, nonostante si tratti di una modalità lavorativa che può essere ricca di potenzialità, essa può al contempo presentare spazi di criticità rispetto ai quali il diritto del lavoro, insieme ad una ormai necessaria contaminazione di numerosi altri settori disciplinari, dovrà progettare nuovi equilibri. Si tratta, infatti, «di declinare infrastrutture abilitanti, non per forza materiali ma anche immateriali, organizzative e normative, che possano promuovere e non ostacolare le sfide dello *smart working*»⁵⁴².

A tal proposito – a seguito anche dei numerosi profili di problematicità emersi durante il ricorso “forzato” a questa forma di lavoro da remoto – è emersa un'esigenza di intervento sulla disciplina del lavoro agile che, difatti, è stata negli ultimi tempi al centro di numerosi dibattiti parlamentari. Sono state, infatti, avanzate diverse proposte di riforma della legge alcune delle quali finalizzate a promuovere lo *smart working*, altre che sembrano piuttosto avere l'obiettivo di stravolgerlo e ricondurlo ad un impianto normativo obsoleto e farraginoso.

Nell'ambito delle proposte di intervento legislativo, ad assumere rilievo è innanzitutto la proposta proveniente dal Gruppo “Freccia Rossa”⁵⁴³. In particolare, gli Autori guardano al lavoro agile da “costruttori realisti”, ossia come chi considera «il lavoro agile come uno strumento importante, insieme ad altri, per contribuire al cambiamento dell'organizzazione del lavoro dal basso» considerando «la legge uno strumento che coadiuva questa capacità intrinseca dello strumento di planare sulla vita reale, con la sua propensione a incidere in profondità sull'organizzazione del lavoro»⁵⁴⁴. Alla luce di ciò, la legge n. 81/2017 nel suo essere *soft* – ossia nel suo operare “per sottrazione più che per addizione” – ben si presta a disciplinare una modalità di lavoro che per sua natura non può essere regolamentata in maniera dettagliata o incanalata in schemi specifici perché diverse sono le esigenze delle parti e le caratteristiche della prestazione lavorativa, nonché dell'organizzazione del lavoro in ciascuna realtà. Tuttavia risulta opportuno delineare alcune considerazioni conclusive.

Si avverte innanzitutto la necessità di potenziare il ruolo dell'autonomia individuale, nel

⁵⁴² AA.VV., *Il lavoro agile oltre l'emergenza*, op.cit., p. 34.

⁵⁴³ Ci si intende riferire al gruppo accademico Freccia rossa di cui fanno parte: Bruno Caruso, Raffaele De Luca Tamajo, Riccardo Del Punta, Marco Marazza, Arturo Maresca, Adalberto Perulli, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Valerio Speziale.

⁵⁴⁴ Relazione di accompagnamento proposta di riforma dell'istituto del lavoro agile, disponibile al sito https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Frecciarossa_su_lavoro_agile_RELAZIONE_DI_ACCOMPAGNAMENTO_E_TESTO_ARTICOLATO_def_3.pdf. Si rimanda per un approfondimento sulla proposta di riforma a: ALESSI C., *Lavoro agile e conciliazione: alcune osservazioni a margine della proposta di riforma dell'istituto del lavoro agile del Gruppo Frecciarossa*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-14; DEL CONTE M., *La proposta di riforma del lavoro agile del gruppo Frecciarossa: novità e tendenze del sistema*, in *LavoroDirittiEuropa*, pp. 1-7.

senso di riconoscerle un ruolo non meramente formale, bensì sostanziale in funzione della valorizzazione della soggettività del lavoro⁵⁴⁵. Pur nella consapevolezza dell'esistenza di una disparità di potere contrattuale, si ritiene che nessuna introduzione del lavoro agile possa essere di successo se alla base della volontà di introdurla non vi fosse la creazione di un rapporto di fiducia in cui al datore di lavoro, da un lato, è chiesto non più di coordinare processi e prendere decisioni, bensì «di lavorare con gli individui ed i *team* per definire in modo collaborativo gli obiettivi e i risultati da raggiungere, facilitare una collaborazione diffusa ed accompagnare i lavoratori ad una sempre più piena autonomia e assunzione di responsabilità»⁵⁴⁶; dall'altro lato, ai lavoratori, è richiesto di essere all'altezza di simili cambiamenti e contribuire, ciascuno attraverso la sua professionalità e apporto, al raggiungimento degli obiettivi aziendali.

Sulla base di un rapporto così pensato e costruito, l'organizzazione del lavoro “*per fasi, cicli e obiettivi*” nell'ambito dello *smart working* può costituire – molto più del mero “alleggerimento” dei vincoli spazio-temporali – il vero tratto innovativo del lavoro *smart* che permette ad aziende e lavoratori di adattarsi alle diverse modalità di esecuzione della prestazione e alle molteplici esigenze organizzative avvertite dall'impresa di oggi.

Al fine di una corretta introduzione di un lavoro agile organizzato per obiettivi, esistono nel panorama aziendalistico numerosi strumenti in grado di progettare lavori individualizzati caratterizzati dal raggiungimento di risultati specifici, nonché di monitorare la prestazione individuale a fronte dell'attribuzione di obiettivi al singolo o anche al *team* di lavoro. Si tratta quindi di dar vita ad una organizzazione del lavoro “*per fasi cicli, obiettivi*” che tuttavia «si colloca a valle di una attività altrettanto complessa di informazione, progettazione e pianificazione» che a sua volta implica tutta una serie di «attività di valutazione degli obiettivi realizzandi e realizzati, una ricomposizione delle mansioni in funzioni, una cooperazione tra lavoratori in *team*, una partecipazione *top-down*, una ristrutturazione della catena di comando con una riconfigurazione della dirigenza che valorizzi le funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio in luogo delle tradizionali funzioni di comando»⁵⁴⁷.

La questione circa la corretta progettazione del lavoro agile per obiettivi è cruciale perché il rischio derivante dall'abbandono della predeterminazione dell'orario di lavoro a favore di una modalità lavorativa orientata al risultato è alto. Difatti, se l'accordo di lavoro agile incentrato sulla modalità organizzativa per obiettivi è frutto di una mera decisione unilaterale dal datore di lavoro senza che vi sia una informazione ed una partecipazione dei lavoratori o, ancor meglio, del sindacato, «il rischio è che le fasi, i cicli e gli obiettivi di lavoro siano calibrati sull'esigenza aziendale di aumentare la produttività – con notevole intensificazione di ritmi e dell'intensità oltreché del tempo di lavoro – senza alcuna considerazione delle esigenze della persona che lavora»⁵⁴⁸.

Pertanto, accanto al ruolo dell'autonomia individuale e con l'obiettivo di contribuire a

⁵⁴⁵ *Ibidem*

⁵⁴⁶ CORSO M. – CRESPI F. – GANGAI A., *Da distance a smart working: una sfida per l'organizzazione aziendale più che per la tecnologia digitale*, in *For: rivista per la formazione*, 2/2020, p. 23.

⁵⁴⁷ Così ANDREONI A. nelle sue Conclusioni a CARABELLI U. – FASSINA L. (a cura di), *op.cit.*, p.161.

⁵⁴⁸ CARINCI M.T. – INGRAO A., *op.cit.* Le Autrici del contributo evidenziano inoltre come anche il recente Protocollo non colmi la principale lacuna della l. 81/2017, ossia la mancanza di obblighi di informazione a beneficio delle organizzazioni sindacali di qualsiasi livello circa la nuova “organizzazione agile” del lavoro (ed in particolare sulle modalità di definizione dei carichi di lavoro e degli obiettivi affidati ai lavoratori e sulle metriche utilizzate per determinare quegli obiettivi e quei carichi di lavoro), p. R34.

sciogliere il più possibile l'ambiguità che l'apparato legislativo ha spesso ingenerato, sembra ormai imprescindibile la previsione di un riconoscimento del ruolo strategico della contrattazione collettiva. Quest'ultima pare essere (soprattutto quella aziendale) la fonte più idonea per la regolamentazione di taluni aspetti dello *smart working* e che può contribuire a creare un rapporto sinergico e virtuoso con la legge e l'accordo individuale. D'altronde, i due interessi a cui il lavoro agile aspira – di produttività da un lato e di conciliazione dall'altro – possono trovare piena realizzazione solo attraverso una regolazione collettiva: «essa è la sola fonte effettivamente capace per un verso di “filtrare” l'innovazione organizzativa e individuare regole omogenee che ne rendano più sostenibile l'impatto sulla gestione del lavoro e, per altro verso, riequilibrare la pressione che le esigenze imprenditoriali possono esercitare in via di fatto sulle istanze conciliative e, più in generale, sulle rivendicazioni dei lavoratori»⁵⁴⁹.

Del resto questa sembra essere anche la soluzione ultima prospettata dalle recentissime *“Linee guida in materia di lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni”*, nonché nel *“Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile”* nel settore privato. Difatti, in entrambi i documenti, si valorizza da un lato il contratto individuale di lavoro quale strumento utile a soddisfare le esigenze personali delle parti, dall'altro lato – a differenza di quanto avviene nella legge n. 81/2017 – la contrattazione collettiva quale rete di accompagnamento alle operazioni individuali.

Nello specifico caso del settore privato, con il Protocollo sottoscritto in data 7 dicembre 2021 all'esito di un approfondito confronto con le Parti sociali promosso dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali⁵⁵⁰ si è tentato di individuare e proporre possibili soluzioni e nuovi obiettivi che tengano conto della straordinaria esperienza che si è realizzata nel lungo periodo di lavoro da remoto imposto dalla pandemia. Le Parti sociali, con la sottoscrizione del Protocollo – e a sostegno di quanto ribadito nel presente studio – vedono nel lavoro agile un grande impulso al raggiungimento di obiettivi personali e organizzativi, funzionale, in modo efficace e moderno, a una nuova concezione dell'organizzazione del lavoro, meno piramidale e più orientata a obiettivi e fasi di lavoro, tale da consentire sia una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nell'interesse del lavoratore, sia una organizzazione più produttiva e snella, nell'interesse del datore di lavoro.

Nel Protocollo si ribadisce inoltre che la giornata lavorativa svolta in modalità agile si caratterizza per l'assenza di un preciso orario di lavoro e per l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati, nonché nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'azienda e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali. È previsto poi che la prestazione di lavoro in modalità agile possa essere articolata in fasce orarie, individuando, in ogni caso, in attuazione di quanto previsto dalle disposizioni normative vigenti, la fascia di disconnessione nella quale il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa.

Con riferimento al luogo di lavoro, invece, le parti sociali sono chiare nello stabilire che

⁵⁴⁹ In questi termini RECCHIA G.A., *Il lavoro agile fuori dalla straordinarietà: appunti sulla contrattazione collettiva*, in *Economia e società regionale*, 1/2021, p. 36.

⁵⁵⁰ Il Protocollo Nazionale sul lavoro agile nel settore privato è disponibile al sito: <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/PROTOCOLLO-NAZIONALE-LAVORO-AGILE-07122021-RV.pdf>. Per approfondimenti si rimanda a ICHINO P., *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-7; BORGHI P., *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile e tutela della riservatezza: prime riflessioni e spunti operativi*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

il lavoratore è libero di individuare il luogo ove svolgere la prestazione in modalità agile purché lo stesso abbia caratteristiche tali da consentire la regolare esecuzione della prestazione, in condizioni di sicurezza e riservatezza, anche con specifico riferimento al trattamento dei dati e delle informazioni aziendali nonché alle esigenze di connessione con i sistemi aziendali.

Gli scenari prospettici evidenziano, quindi, come l'orientamento del lavoro agile sia sempre più verso un lavoro “*per fasi, cicli e obiettivi*”, «in cui lo scambio sinallagmatico fra prestazione (in presenza) e retribuzione andrà mutando, in favore di metriche ove acquisiranno una maggiore rilevanza l'autonomia, la responsabilità e il risultato della prestazione stessa»⁵⁵¹.

A tal proposito, in merito al tema della ridefinizione del trattamento economico attraverso modalità più legate al risultato e a specifici progetti, non v'è dubbio che il lavoro agile porrà sempre di più un problema di tenuta della struttura retributiva legata all'orario di lavoro, così come fino ad oggi conosciuta e regolata dai contratti collettivi. Se, infatti, come avviene nei modelli organizzativi più avanzati, il parametro dell'adempimento è sempre meno vincolato alla misurazione del tempo della prestazione, allora è necessario individuare una diversa metrica del lavoro. In merito a questo tema, autorevole dottrina ha di recente ipotizzato l'introduzione di una nuova unità di misura: l'ora di lavoro intesa in senso “virtuale”, ossia una “ora di lavoro” che non dovrebbe essere intesa come misura del tempo effettivamente impiegato dal lavoratore per svolgere una determinata attività, ma come unità di valore *standard*, riconosciuta dalle parti⁵⁵².

Si tratta di una serie di tematiche che possono trovare soluzioni e risposte nel continuo dialogo e confronto tra le parti sociali; il recente Protocollo ne è una conferma. Quest'ultimo nasce proprio dalla necessità di realizzare azioni condivise per fornire risposte concrete ai grandi cambiamenti che l'innovazione tecnologica produce nei modelli organizzativi aziendali e, di conseguenza, nei modi di organizzare il lavoro, favorendo così, allo stesso tempo, lo sviluppo di un moderno sistema di relazioni industriali.

È pertanto auspicabile che l'esigenza di rinnovo e di accelerazione dei percorsi di innovazione, unita all'introduzione di questi ultimi interventi possano favorire l'introduzione di validi progetti di *smart working*. Allo stato attuale tuttavia – nonostante la prassi applicativa dell'organizzazione del lavoro agile possa assumere le forme più svariate – due sono risultati essere i principali scenari emersi dalla breve analisi svolta sulla contrattazione aziendale. Vi è, da un lato, una categoria di imprese – che tra l'altro rappresenta la maggioranza – che si avvicina alla introduzione di questa forma di lavoro da remoto con un approccio più conservativo, beneficiando degli aspetti più tangibili di questa modalità di lavoro, tra cui il risparmio dei costi, senza però adottare una vera e propria rivoluzione dei propri modelli di organizzazione del lavoro. Chi adotta questo tipo di approccio si limita molto spesso a traslare il lavoro normalmente svolto in ufficio in un luogo esterno, quest'ultimo il più delle volte coincidente con l'abitazione del lavoratore, prevedendo il rispetto degli orari normalmente praticati e non

⁵⁵¹ Così, nei primissimi commenti al Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, DE FALCO M., *Il Protocollo sul lavoro agile per l'inclusione sociale delle persone con disabilità*, in *Bollettino Adapt* n.44 del 13 dicembre 2021.

⁵⁵² Cfr. DEL CONTE M., *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *Argomenti di diritto del Lavoro*, 3/2021, pp. 549 – 569. *Contra* CARINCI M.T. – INGRAO A., *op.cit.*, secondo cui “la misurazione oggettiva e verificabile del tempo di lavoro è alla base della tutela di valori costituzionali del lavoratore che non si esauriscono soltanto nella tutela della sua salute e sicurezza, ma che abbracciano, come più volte detto, il tempo di vita della persona”, p. R35.

anche l'adozione di nuovi modelli di organizzazione e misurazione della produttività del lavoro. Dall'altro lato vi sono imprese che, invece, nella possibilità offerta dallo *smart working* di svincolare in parte la prestazione dai tradizionali vincoli spazio-temporali, intravedono e più raramente colgono, l'occasione di ripensare i modelli organizzativi in chiave di miglioramento della produttività del lavoro, senza tuttavia tralasciare – ma anzi valorizzando – le esigenze dei lavoratori. L'idea di un lavoro strutturato sulla base di progetti e obiettivi sembra ad oggi essere sì condivisa dalle parti negoziali, ma ancora piuttosto lontana dall'essere realmente applicata nonostante – come si è cercato di argomentare nel presente studio – tale approccio potrebbe, con i dovuti accorgimenti, risultare vincente in termini sia di conciliazione vita-lavoro che di incremento della competitività per le imprese.

A conferma dello scenario descritto, vi è chi oggi in dottrina parla dell'esistenza di due vere e proprie varianti del lavoro agile: nella prima variante denominata “lavoro agile a tempo” il lavoratore assume un obbligo di fare subordinato che benché svolto a distanza, come di consueto rimane ancorato al tempo di lavoro, cosicché al datore di lavoro è precluso soltanto di definire tramite il potere direttivo la collocazione temporale della prestazione; viceversa nella seconda variante denominata “lavoro agile per obiettivi”, il lavoratore assume un obbligo di fare che – proprio perché “organizzato per fasi, cicli od obiettivi” – non è più puntualmente circoscritto dalle direttive datoriali neppure in ordine a cosa e come fare momento per momento, ma deve invece essere modellato dal lavoratore stesso, con uno sforzo collaborativo (art. 2094 c.c.) e diligente (art. 2104 c.c. e art. 1175 c.c.), per dirigersi verso l'obiettivo posto dal datore⁵⁵³.

Il successo e la buona riuscita di un lavoro agile per obiettivi dipenderanno in gran parte dalla capacità della parte datoriale di progettarlo, realizzarlo e aggiornarlo ai continui cambiamenti di contesto, nonché di valorizzare le esigenze dei lavoratori rispetto ai quali l'adeguamento della professionalità e la formazione devono diventare temi strategici per l'accesso alla stessa modalità agile e, più in generale, in funzione di una riorganizzazione digitale dell'impresa.

Inoltre, oltre alle aziende di medio-grandi dimensioni a cui ci si è riferiti nell'ambito dell'analisi della contrattazione aziendale, l'auspicio è che anche le imprese più piccole – che d'altronde rappresentano la maggior parte delle aziende nel nostro territorio – possano intraprendere con gli strumenti a loro disposizione il percorso più adatto e calibrato sulla propria realtà per introdurre uno *smart working* il più possibile di successo. Per potersi diffondere questa modalità lavorativa anche nelle imprese di piccole dimensioni sarebbe auspicabile incrementare la pratica della contrattazione territoriale ancora poco diffusa in materia di lavoro agile.

Alle relazioni industriali è in definitiva richiesto di giocare un ruolo da protagonista nella condivisione e nella guida dei percorsi di innovazione. Alle parti (individuali e collettive) spetta quindi il compito di determinare i contorni e le regole del lavoro agile attraverso l'individuazione di tutte quelle soluzioni e quegli strumenti idonei a garantire che tale modalità lavorativa, *rectius* tale diversa organizzazione del lavoro possa trovare affermazione senza produrre né sui lavoratori, né sulla produttività delle imprese gli effetti negativi evidenziati in questo lavoro.

⁵⁵³ CARINCI M.T. – INGRAO A, *op.cit.*

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il lavoro agile oltre l'emergenza*. Ricerca n. 5/2021 a cura di Assolombarda in collaborazione con Adapt disponibile al sito <https://www.assolombarda.it/servizi/lavoro-e-previdenza/documenti/ricerca-5-2021-il-lavoro-agile-oltre-lemergenza>.

AA. VV., *La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, Adapt University Press, 2021.

ALBI P., *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 430/2020, pp. 1-23.

ALEMÁN PÁEZ F., *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088*, in *Trabajo y Derecho*, 30/2017, pp. 12-33.

ALES E. - SENATORI I., *La nuova centralità del lavoro autonomo*, in *Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, consultabile al sito <https://www.anpalservizi.it/documents/20181/164240/Rapporto+Cnel+2019/48221ded-2101-435c-b28f-c8cf5d0480c3>, pp. 89-116.

ALESSI C., *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, pp. 804-821.

ALESSI C., *Lavoro agile e conciliazione: alcune osservazioni a margine della proposta di riforma dell'istituto del lavoro agile del Gruppo Frecciarossa*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-14.

ALESSI C. - VALLAURI M.L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in BONARDI O. - CARABELLI U. - D'ONGHIA M. - ZOPPOLI L. (a cura di), *Covid 19 e diritti dei lavoratori*. Consulta giuridica Cgil, Ediesse, Roma, 2020, pp. 131-152.

ALLAMPRESE A. - PASCUCCI F., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3/2017, I, pp. 307-330.

ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2, n.1, 2016, pp. 1-45.

AMBRA M.C., *Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello smart working: uno studio di caso*, in *Labour&Law Issues*, vol.4, n.1, 2018, pp. 20-39.

ANDREONI A., *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, pp. 105-114.

ANDREONI A., *Conclusioni*, in CARABELLI U. – FASSINA L. (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12

febbraio 2021, pp. 161-165.

ANGELETTI S., *Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: profili, problemi e prospettive*, in *Rivista Italiana di Public Management*, vol. 3, n.2/2020, pp. 64-91.

ASNAGHI A., *Lo smart working verso una riflessione sul paradigma della subordinazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3/2020, pp. 1-6.

AVANZI F., *La “disconnessione” della relazione subordinata*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3/2020, pp. 1-12.

BATTISTI A.M., *Working carers. Misure di conciliazione vita-lavoro*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 1/2019, pp. 65-87.

BAVARO V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in GUAGLIANONE L. - ALESSI C.- BARBERA M. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, pp. 31-50.

BECHTER B.- BRAAKMANN N. - BRANDL B., *Variable pay systems and/or collective wage bargaining? Complements or substitutes?*, in *Industrial and Labour Relations Review*, 74/2021, pp. 443-469.

BELLAVISTA A., *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in GUAGLIANONE L. - ALESSI C.- BARBERA M. (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, pp. 151-163.

BENINCASA G., *Lavoro agile: accordi smart e più sicuri se certificati*, in *Bollettino ADAPT* 22 ottobre 2018, n.36.

BENTIVOGLI M., *Indipendenti. Guida allo smart working*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2020.

BENVENUTO G. - CIPRIANI A. - BENNATI R., *Il WCM e i nuovi modelli organizzativi: effetti sul lavoro e sulle relazioni industriali. Dialogo tra “Economia Lavoro” e Giorgio Benvenuto, Alberto Cipriani e Roberto Bennati*, in *Economia & Lavoro*, 3/2015, pp. 129 -145.

BIASI P. - CHECCHI D. - DE PAOLA M., *Con lo smart working più carichi di lavoro per le donne*, in *lavoce.info*, 15 marzo 2021.

BINI S., *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.L.D.E..it Collective volumes, n. 6/2017, pp. 76-89.

BINI S., *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020, pp. 1-8.

BIZZARRO C., *Il lavoro a progetto nella elaborazione dottrinale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp. 639-663.

BONACINI L. - GALLO G. - SCICCHITANO S. (a cura di), *Gli effetti indesiderabili dello smart working sulla disuguaglianza dei redditi in Italia*, Ricerca condotta dall'INAPP (Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche), 20 luglio 2020, disponibile al sito https://oa.inapp.org/bitstream/handle/123456789/714/INAPP_Effetti_Indesiderabili_Smart_Working_Disuguaglianza_Reddi_Iitalia_2020.pdf?sequence=1.

BORGHI P., *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile e tutela della riservatezza: prime riflessioni e spunti operativi*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

BORGOGELLI F., *Le prerogative del datore di lavoro pubblico: l'eloquente caso delle sanzioni disciplinari*, in ESPOSITO M.- LUCIANI V.- ZOPPOLI A. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, pp. 183-200.

BORTOLOTTO M., *Il controllo sui lavoratori nell'era digitale*, in *Bollettino ADAPT* 18 gennaio 2021, n. 2.

BORZAGA M., *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, Milano, 2012.

BOSCATI A., *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 49-75.

BRINO V., *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lavori e Diritto*, 2-3/2006, pp. 383-425.

BROLLO M., *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2017, pp. 1-5.

BROLLO M., *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2/2019, pp. 468-491.

BROLLO M., *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in GAROFALO D. - TIRABOSCHI M.- FILÌ V. - SEGHEZZI F. (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, in *Adapt Labour Studies*, E-Book series n. 89/2020, pp. 167-208.

BRUNETTA R. - TIRABOSCHI M., *Lavoro agile: una rivoluzione che parte dalla Pubblica amministrazione*, Working Paper n. 13/2021, Adapt University Press.

BRUSATERRA M.- VALSIGLIO C., *Jobs Act Autonomi. Guida Operativa alle novità della legge 81/2017*, in *Il Sole 24Ore*, luglio 2017.

BURCHI S., *Lavorare a casa non è smart*, in *inGenere*, 17 marzo 2020, articolo consultabile al sito <https://www.ingenere.it/articoli/lavorare-casa-non-e-smart>.

BUTERA F., *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi organizzativi*, 1/2020, pp. 141-165.

BUTERA F., *Valorizzare il lavoro attraverso la progettazione partecipata*, in *Studi organizzativi - Special Issue*, 2020, pp. 156-178.

BUTERA F. - DONATI E., *Le microstrutture*, in COSTA G. – NACAMULLI R.C.D. (a cura di), *Manuale di Organizzazione aziendale*, vol. 5, Utet, Torino, 1997, pp. 662-697.

CAGNIN V., *Lavoro e diritto del lavoro alla prova della digitalizzazione*, in *Ricerche giuridiche*, vol. 8, 2/2019, pp. 47-62.

CAIROLI S., *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" Collective Volumes – 6/2017*, pp. 5-20.

CAIROLI S., *Prime questioni sulla fattispecie del lavoro in modalità agile alle dipendenze della Pubblica amministrazione*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1/2018, pp. 79-108.

CAIROLI S., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 2020.

CAIROLI S., *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro ed oltre i confini dell'emergenza epidemiologica*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2021, pp. 1-17.

CALVELLINI G., *Coronavirus e lavoro agile: la regolamentazione provvisoria*, in *Diritti & Lavoro Flash*, 02/2020, pp. 9-10.

CALVELLINI G. - TUFO M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 4/2018, pp. 403- 415.

CAMPAGNA L. - PERO L. - PONZELLINI A.M., *Le leve dell'innovazione. Lean, partecipazione e smart working nell'era 4.0*, GueriniNext, Milano, 2017.

CAPPETTA R.- DEL CONTE M., *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Lo smart working ai tempi del coronavirus*, 31 marzo 2020, articolo consultabile al sito <http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>.

CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 5/2003*, pp.1-123; successivamente pubblicato in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1/2004, pp. 1-99.

CARINCI M.T. - INGRAO A., *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour&Law Issues*, vol.7, 2/2021, pp. R13-R59.

CAROTTI S., *Lavoro agile e vincoli di orario*, in *Guida alle paghe*, 3/2019, pp. 179-183.

CARRIERI M., *Come il lavoro può accompagnare i cambiamenti organizzativi*, in

Economia & Lavoro, 3/2015, pp. 91-102.

CARRIERI M. - PIRRO F., *Digitalizzazione, relazioni industriali e sindacato. Non solo problemi, anche opportunità*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, pp. 131-144.

CARUSO B., *Occupabilità, formazione e “capability” nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 113/2007, pp. 1-134.

CARUSO B., *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2/2016, pp. 255-289.

CARUSO B., *“The bright side of the moon”*: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2/2016, I, pp. 177-207.

CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e reintermediazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 326/2017, pp. 1-26.

CARUSO B., *Il sindacato tra funzioni e valori nella “grande trasformazione”*. L’innovazione sociale in sei tappe, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, n. 394/2019, pp. 1-51.

CARUSO B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2/2020, I, pp. 215- 249.

CARUSO B. - DEL PUNTA R. - TREU T., *Manifesto - Per un diritto del lavoro sostenibile*, in *C.S.D.L.E Massimo D’Antona*, 2020, pp. 1-92.

CARUSO B. - ZAPPALÀ L., *Un diritto del lavoro “tridimensionale”*: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT* – 439/2021, pp. 1-61.

CASANO L., *Al cuore del lavoro agile: certificazione delle competenze e alfabetizzazione digitale degli adulti*, in *Bollettino ADAPT*, 4 marzo 2016.

CASILLO R., *La subordinazione “agile”*, in *Diritti Lavori Mercati*, 3/2017, pp. 529-551.

CASILLO R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, pp. 105-140.

CASILLO R. - TUFO M., *Il lavoro agile*, in ESPOSITO M. - LUCIANI V. - ZOPPOLI A.- ZOPPOLI L. (a cura di), *Le riforme del lavoro pubblico: nuove idee o vecchie ideologie? La legislazione della XVII legislatura (2013-2018)*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 204-215.

CATTURI G., *Potere aziendale, pandemia e smart working*, in *Management Control*, 2/2021, p. 15-38.

CENTRO STUDI INCONTRA, *Report: Indagine sullo smart working 2020: capire il presente per progettare il futuro*, 10 luglio 2020; indagine effettuata su proposta della confederazione Cifa, il sindacato Confasal e il Fondo Interprofessionale FonARCom.

CHARTERED INSTITUTE FOR PERSONNEL AND DEVELOPMENT (CIPD), *Smart working. The impact of Work Organization and Job Design, Research Insight*, Londra, 2008.

CHIARINI A., *Lean organisation for excellence. Hoshin Kanri, value stream accounting, lean metrics e Toyota production system e lean agile scrum*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

CHIARO G. - PRATI G. - ZOCCA M., *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, in *Sociologia del lavoro*, 138/2015, pp. 69-87.

CHIETERA F., *Il lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 345-355.

CIUCCIOVINO S., *La certificazione dei contratti di lavoro. Questioni aperte e problemi*, Giappichelli, Torino, 2014.

CIUCCIOVINO S., *Analisi e proposte sul diritto del lavoro nel tempo di Industria 4.0*, in *Diritto delle relazioni Industriali*, 4/2018, pp. 1043-1065.

CIUCCIOVINO S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Associazione Studi e Ricerche Interdisciplinari sul Lavoro*, Working Paper n° 36/2018, pp. 1-19.

CIPRIANI A., *La partecipazione innovativa dei lavoratori. Creatività e contraddizioni nel lavoro 4.0*, CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0: la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, pp. 175-201.

CLAPPERTON G.- VANHOUTTE P., *Manifesto dello smart working. Quando, dove e come lavorare meglio*, LibriEste, Ferrara, 2014.

COMANDÈ D., *L'erogazione dei buoni pasto in regime di smart working: ratio e ragionevolezza di un'esclusione*, nt. a T. Venezia, n. 1069 del 8 luglio 2020, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 4/2020, II, pp. 647- 658.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Memorandum sull'istruzione e la formazione permanente*, Documento di lavoro dei servizi della commissione, Bruxelles, 30 ottobre 2000.

COMMISSIONE EUROPEA, *Digital Economy and Society Index 2020 (DESI)*, Bruxelles, disponibile al sito <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi>.

CORAZZA L., *L'organizzazione del lavoro alla prova di Industria 4.0*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*. AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017, pp. 300-304.

CORBUCCI D., *Agile Project Management. Overview delle principali metodologie Agile*,

Agile Mindset e guida all'esame di certificazione PMI-ACP, FrancoAngeli, Milano, 2019.

CORSO M. *Lo smart working è uno stimolo a far evolvere il modello manageriale*, Intervista condotta dall'ANPAL il 21 maggio 2020 e disponibile al sito https://www.anpalservizi.it/dettaglio/-/asset_publisher/XdK5rf7vZXeu/content/smart-worki-2.

CORSO M. - CRESPI F. - GANGAI A., *Da distance a smart working: una sfida per l'organizzazione aziendale più che per la tecnologia digitale*, in *For: rivista per la formazione*, 2/2020, pp. 19-25.

CORTI M., *L'edificazione del sistema italiano di formazione continua dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2007, I, pp. 163-244.

CORTI M., *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, Milano, 2012.

CURZI Y. - SENATORI I., *Executive summary*, in SENATORI I. - BORZAGA M.- CRISTOFOLINI C. - CURZI Y. - DASKALOVA N. - DAZZI D.- DUBIN K.A. - FABBRI T.M. - FURÅKER B. - GÓMEZ ABELLEIRA F.J. - HUNGLER S. - KIRÁLY M.- RIBAROVA E. - RYMKEVICH O. - SALOMONE R., *Going Up the High Road: Rethinking the Role of Social Dialogue to Link Welfare and Competitiveness*, Working paper, Quaderni Fondazione Marco Biagi, Fondazione Marco Biagi- Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, 2015, pp. 10-30.

CUTTONE M., *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.L.D.E..it Collective volumes*, n. 6/2017, pp. 47-60.

D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2009, I, pp. 257-298.

DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2017, pp. 1024-1040.

DAGNINO E., *Prove di diritto al lavoro agile all'interno dei provvedimenti d'urgenza da COVID-19?*, in *Bollettino ADAPT* 6 luglio 2020, n.27.

DAGNINO E., *Lo smart working oltre la dimensione contrattuale. Brevi riflessioni sul caso Milano*, in *Bollettino ADAPT* 31 agosto 2020, n.31.

DAGNINO E., *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, *Adapt Working Paper* n. 5/2021.

DAGNINO E., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

DAGNINO E. - MENEGOTTO M. - PELUSI L.M. - TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017, Formule contrattuali - Schemi operativi - Mappatura della*

contrattazione collettiva, Adapt University Press, 2017.

DAGNINO E. - MENEGOTTO M. - PELUSI M.P. - TIRABOSCHI M., *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n.126, di conversione del c.d. "decreto Agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 contratti e accordi aziendali sullo smart working*, Adapt University Press, 2020.

DAGNINO E. - MOSCARITOLO I., *Diritto alla disconnessione: un diritto di nuova generazione?*, in *Bollettino ADAPT*, 19 settembre 2016.

DAGNINO E. - TIRABOSCHI M. - TOMASSETTI P. - TOURRES C., *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva oggi*, Working paper n. 2/2016, Adapt University Press.

DE FALCO M., *Il Protocollo sul lavoro agile per l'inclusione sociale delle persone con disabilità*, in *Bollettino ADAPT* 13 dicembre 2021, n.44.

DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 9/2003, pp. 1-28.

DE MARCO E., *Retribuzione e premialità del lavoro da remoto*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 121-128.

DECEGLIE M.G., *Il trattamento del lavoratore agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 427-445.

DEL CONTE M., *Le prospettive del lavoro agile oltre l'emergenza*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 199-209.

DEL CONTE M., *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3/2021, pp. 549-569.

DEL CONTE M., *La proposta di riforma del lavoro agile del gruppo Frecciarossa: novità e tendenze del sistema*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-7.

DEL CONTE M. - CAPPETTA R., *Liberare lo smart working dal dibattito ideologico: le tante cose che sappiamo (ma di cui non discutiamo) per l'efficacia del lavoro senza vincoli di luogo e di tempo*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n.139/2020.

DEL PUNTA R., *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in CORAZZA L. - R. ROMEI, (a cura di) *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 15-36.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1/2016, I, pp. 77-109.

DEL PUNTA R., *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, in Firenze University Press, 2018, consultabile al sito https://fupress.com/archivio/pdf/3559_14079.pdf

DELOGU A., *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *Collective Volumes* – 6/2017, pp. 108-124.

DI CORRADO G., *Lavoro agile: anche il potere di controllo del datore diventa smart?*, in *Giustiziacivile.com*, 5/2018, pp. 1-17.

DI MEO R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour&Law Issues*, vol.3, 2/2017, pp. 18-38.

DI MEO R., *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 64-79.

DI NICOLA P. - RUSSO P. - CURTI A., *Telelavoro tra legge e contratto*, Ediesse, Roma, 1999.

DI NUNZIO D., *Lavoro agile, forme organizzative e soggettività del lavoratore*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12 febbraio 2021, pp. 33-57.

DI NUNZIO P., *Il telelavoro nel nuovo Testo unico*, in *Guida al Lavoro*, 23/2008.

DONADIO A., *Smarting up! La smart organization: una nuova relazione tra persona e organizzazione*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

DONINI A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.L.D.E..it *Collective volumes*, n. 6/2017, pp. 90-107.

DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in TULLINI P. (a cura di) *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 93-106.

DONINI A., *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3/2018, pp. 823-841.

DONINI A., *Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 99-114.

DORIA S., *Lavorare agile, lavorare da remoto: che genere di conciliazione*, in *Sociologia del lavoro*, 159/2021, pp. 217-236.

ERLICHER L., *Il WCM: che cos'è e come si è sviluppato*, in CAMPAGNA L. - PERO L. - ERLICHER L. - NEIROTTI P. - CIPRIANI A., *Le persone e la fabbrica*, GueriniNext, Milano, 2015, pp. 23-36.

ERRICHELLO L. - PIANESE T., *Toward a theory on workplaces for smart workers*, in *Facilities*, vol.38, 3-4/2020, pp. 298-316.

ESTELLÉS AROLAS E. - NAVARRO GINER R. - GONZÁLEZ LADRÓN DE GUEVARA F., *Crowdsourcing Fundamentals: Definition and Typology*, in GARRIGOS SIMON F.J. - GIL PECHUÁN I. - ESTELLES MIGUEL S. (a cura di), *Advances in Crowdsourcing*, Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2015, pp. 33-48.

EUROFOUND, *Third European Company Survey – Direct and indirect employee participation*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.

EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.

EUROFOUND AND THE INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

EUROFOUND, *Living, working and COVID-19, COVID-19 series*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.

EUROPEAN COMMISSION, *Digital Workplace Strategy*, 19 gennaio 2017.

FABBRI T. - NERI M., *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp. 691-713.

FABRELLAS A.G., *Crowdsourcing: una nuova modalità di esternalizzazione produttiva nel contesto digitali. Riflessioni circa la sua liceità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, pp. 754-772.

FALERI C., *Riflessioni sull'attività di consulenza e assistenza dell'organo certificatore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1/2005, pp. 75 -97.

FALSONE M., *Il lavoro cd. agile come fattore discriminatorio vietato*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 563-574.

FARINA F., *Della produttività. Discorso sulla qualità del lavoro*, Ediesse, Roma, 2007.

FELSTINER A.L., *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*, in *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, vol.32, n.1/2011, pp. 143-204.

FENOGLIO A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 547-562.

FENOGLIO A., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-15.

FERRANTE V., *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, in OCCHINO A. (a

cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, pp. 125-130.

FERRARA M.D., *Politiche e tecniche a sostegno del lavoro femminile: dalla contrattazione di genere alla contrattazione family friendly tra buone prassi collettive e incentivi legali al welfare aziendale*, in *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia. Rapporto 2017* a cura della Consigliera regionale di parità, FrancoAngeli, Milano, 2018, pp. 136-152.

FERRARA M.D., *Lavoro femminile e diversity management tra mediazione sindacale e nuove opportunità del lavoro agile*, in *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia. Rapporto 2019* a cura della Consigliera regionale di parità, Franco Angeli, Milano, 2019, pp. 103-128.

FERRARA M.D., *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi, Conversazioni sul lavoro a distanza (da agosto 2020 a marzo 2021) promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso. Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*.

FERRARI P., *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 183-195.

FERRARO F., *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT Collective Volumes – 6/2017*, pp. 137-153.

FERRARO G., *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3/2020, I, pp. 349-372.

FIATA E., *Pandemia, smart working e lavoratori fragili: è davvero un diritto?*, nota a Trib. Roma 28 ottobre 2020 e Trib. Roma 5 ottobre 2020, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2/2021, pp. 446-462.

FIATA E., *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-18.

FILOSA G., *La IV rivoluzione industriale alla prova del Covid: smart working e nuove forme di lavoro*, in *Professionalità studi*, 4/2020, Studium in collaborazione con ADAPT University Press, pp. 17-46.

FIORILLO L., *Il lavoro agile continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in FIORILLO L. - PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 165-174.

FIORILLO L., *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 368/2018*, pp. 1-21.

FIORILLO L., *Il diritto del lavoro come strumento per la sostenibilità dei servizi per la collettività*, Relazione al Congresso AIDLASS, Taranto 28-30 ottobre 2021.

FRANZA G., *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *Diritto delle*

relazioni industriali, 3/2018, pp. 773-803.

FRATINI R., *I buoni pasto nella P.A. non sono dovuti ai lavoratori in smart working durante il periodo dell'emergenza epidemiologica*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 3-4/2021, pp. 244-251.

GAETA L., *Prime osservazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *Lavoro '80*, 1986, pp. 344-350.

GAETA L., voce *Telelavoro*, in *Treccani-Diritto On Line*, 2015.

GAETA L. - LOFFREDO A., *Tempi e subordinazioni*, in VENEZIANI B. – BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, pp. 29-38.

GAETA L. - PASCUCCHI P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998.

GAMBACCIANI M., *L'infortunio in itinere del lavoratore agile*, in PERULLI A. – FIORILLO L. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 247-255.

GAROFALO C., *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 399-409.

GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*. AIDLASS, Cassino 18-19 maggio 2017, pp. 17-216.

GENTILE G., *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2/2020, pp. 489-502.

GHENO S., *Essere smartworker. Primi commenti all'indagine "Inchiesta sul lavoro da remoto" promossa dalla Rete Lavoratrici e Lavoratori Agili - Italia*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2021, pp. 1-3.

GIANQUITTO M. - BATTOCCHI M., *Smart working e co-working*, EPC Editore, Roma, 2018.

GRAMANO E., *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 503-513.

GRECO M.G., *L'apprendimento permanente e la certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 581-590.

GUAGLIANONE L. - PARISI M.L., *"Smartworking? Una teorizzazione del doppio carico di lavoro"*, contributo presentato al webinar *"Il lavoro delle donne. Risorsa nell'emergenza e fattore di rilancio"* il 15 dicembre 2020 e consultabile al sito della *Labour Law Community* nella sezione *"News ed eventi"*.

GUIDA P.L., *I principi del Project Management Agile*, in *Il Project Manager*, 5/2011, pp. 7-11.

ICHINO P., *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, in <https://www.pietroichino.it/?p=45008>.

ICHINO P., *Il lavoro agile un po' appesantito*, in <https://www.pietroichino.it/?p=45042>.

ICHINO P., *La prospettiva della diffusione dello smart working*, in <https://www.pietroichino.it/?p=56466>.

ICHINO P., *Un'idea sbagliata dello Smart working*, in *lavoce.info*, 6 luglio 2020.

ICHINO P., *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*. Conversazioni sul lavoro a distanza (da agosto 2020 a marzo 2021) promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso. *Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone*, 23 novembre 2020.

ICHINO P., *Nel lavoro agile anche un modello nuovo di impresa*, in <https://www.pietroichino.it/?p=54962>.

ICHINO P., *L'intelligenza individuale e l'intelligenza collettiva del lavoro*, Intervista a cura di Enrico Pedretti pubblicata sul numero di maggio 2021 di *Manageritalia*, disponibile anche al sito www.pietroichino.it.

ICHINO P., *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-7.

ILIAS VIGLIOTTI G., *Lavoro agile e risultato: riflessioni oltre l'emergenza*, in *Studi di Diritto del Lavoro HUB*, 10/2021, pp. 1-12.

INPS, *Rapporto di Ricerca Indagine sullo Smart Working*, Direzione centrale studi e Ricerche, n. 2/2021 consultabile al sito https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Studi_e_analisi/Rapporto_Smart_Working_Inps2020_n2-2021.pdf.

IODICE D., *"Lavoro Agile": le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio*, in *Bollettino ADAPT*, 13 giugno 2016.

HOWE J., *The rise of crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, 2 giugno 2006.

LAI M., *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2017, pp. 985-1005.

LAMANNIS M., *Lavoro agile e ferie: quale rapporto durante la pandemia?*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2/2020, II, pp. 687-693.

LAMBERTI M., *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in FIORILLO L. -

PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 195-209.

LAMBERTUCCI P., *Il potere di controllo tra disciplina statutaria e regolamentazione della privacy*, in RUSCIANO M. - GAETA L. - ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e della cultura giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 413-436.

LAMONACA V., *Diritto all'apprendimento continuo e certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 446-455.

LEONE G., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 469-489.

LEONE M., *Autonomia/subordinazione: realtà parallele con punti di incontro*, in *Questione giustizia*, 4/2019, articolo consultabile al sito https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/autonomiasubordinazione-realta-parallele-con-punti-di-incontro_704.php.

LEVI A., *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2019, I, pp. 25-46.

LOFFREDO A. - TUFO M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 405/2019, pp. 1-50.

MAGNANI M., *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 404/2019, pp. 1-9.

MAGNANI M., *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5, n. 2/2019, pp. 1-8.

MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulle prestazioni del lavoratore agile*", in FIORILLO L. - PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 213-222.

MAIO V., *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 85-100.

MALZANI F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *Diritti Lavori Mercati*, 1/2018, pp. 17-36.

MANICASTRI M., *Lavoro agile: come cambia*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 2/2017, pp. 88-91.

MANZELLA P. - NESPOLI F., *Le parole del lavoro: un glossario internazionale/22 – Agile o smart?*, in *Bollettino ADAPT* 22 febbraio 2016, n.6.

MARAZZA M., *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 300/2016, pp. 1-31.

MARCHI G., *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.L.D.E.it Collective volumes, n. 6/2017, pp. 36-46.

MARI G., *La sfida del lavoro 4.0*, in CIPRIANI A. - GRAMOLATI A. - MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0: la Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, pp. XVII-XXXVIII.

MARINELLI F., *Attività sindacale e identità etnica: riflessioni sui possibili scenari futuri*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 164/2019, pp. 673-694.

MARIUCCI L., *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lavoro e Diritto*, 2/2008, pp. 212-216.

MARTONE M., *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n.81: un inquadramento*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 461-468.

MARTONE M., *Lo Smart working nell'ordinamento italiano*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2/2018, pp. 293-318.

MARTONE M., *Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 3-18.

MARTONE M., *Lavoro da remoto e bigenitorialità: come cogliere nella crisi epidemiologica un'opportunità di modernizzazione sociale*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 145-146.

MASERATI T., *Il rifiuto ingiustificato è discriminatorio? Su sindacato giudiziale e limiti al potere direttivo nel lavoro agile emergenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2020, pp. 1163-1169.

MASINO G., *Le imprese oltre il fordismo. Retorica, illusioni, realtà*, Carocci, Roma, 2005.

MASTRORILLI P., *Forma scritta, obblighi di comunicazione e recesso nel lavoro agile*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 410-426.

MENEGATTI E., *A fair wage for Workers On-demand via app*, in ALES E.- CURZI Y. – FABBRI T. - RYMKEVICH O. - SENATORI I. - SOLINAS G. (a cura di), *Working in digital and smart organizations*, Palgrave Macmillan, Londra, 2018, pp. 67-92.

MENEGOTTO M., *Lavoro agile e comunicazioni obbligatorie*, in *Bollettino ADAPT* 27 novembre 2017, n.40.

MENEGOTTO M., *Legge di bilancio: (nuovi) diritti di precedenza sul lavoro agile. Prime riflessioni*, in *Bollettino ADAPT* 8 gennaio 2019, n. 1.

MENEGOTTO M., *Lavoro agile, competitività e ruolo della contrattazione*, in *Bollettino ADAPT* 8 aprile 2019, n.14.

MENEGOTTO M., *Lavoro agile e subordinazione: prove di convivenza?*, in *Bollettino ADAPT* 3 giugno 2019, n. 21.

MENEGOTTO M., *Coronavirus: trasferte, lavoro agile e telelavoro*, in *Bollettino ADAPT* 17 febbraio 2020, n. 7.

MENEGOTTO M., *Lavoro agile e contrattazione aziendale. Un'analisi qualitativa per progettare la ripartenza*, Working Paper Adapt, n. 17/2020.

MENEGOTTO M. - PIGLIALARMÌ G., *Coronavirus: primo commento alle misure emergenziali adottate dal Governo sulla questione lavoro*, in *Bollettino ADAPT* 24 febbraio 2020, n. 8.

MENEGOTTO M. - ROSAFALCO A., *Lavoro agile, competitività e ruolo della contrattazione*, in *Bollettino ADAPT* 8 aprile 2019, n. 14.

MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, n. 5-6, 7-8, 9-10/1954, pp. 185-209, 280-320, 366-396.

MEZZACAPO D., *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. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.L.D.E..it Collective volumes, n. 6/2017, pp. 126-136.

MINGARDO L. - PERALI F. - REGGIO F., *Oltre l'emergenza. Lo smart working in una prospettiva allargata di conciliazione del lavoro con altri ambiti relazionali di persone e comunità: un percorso interdisciplinare*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2/2020, pp. 22-68.

MONACO M.P., *Controlli a distanza sui lavoratori: evoluzione, riforme e privacy*, in *Labor*, 2/2021, pp. 155-169.

MONDA P., *Il lavoro agile "ordinario" tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2021, p. 1-19.

MONTEROSSÌ L., *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT Collective Volumes – 6/2017, pp. 21-35.

MORGAGNI D., *Lavoro e management*, in LA ROSA M. (a cura di), *Sociologia dei lavori*,

FrancoAngeli, Milano, 2008, pp. 157-174.

MOSCARITOLO I., *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, nota a C. giust. 21 febbraio 2018, Ville de Nivelles c. Rudy Matzak, causa C-518/15, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, pp. 959-967.

MURENA C., *I controlli difensivi alla prova della tecnologia: strumenti di lavoro o strumenti di controllo?*, in RUSCIANO M. - GAETA L. - ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e della cultura giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 437-442

NAPPI S., *Riforma del lavoro autonomo, lavoro agile e altri esercizi stilistici parlamentari di una legislatura incompiuta*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2/2017, pp. 197-222.

NERI M., *Organizzazione e regolazione della relazione di lavoro a progetto*, in PALLINI M. (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 215-230.

NICOSIA G., *Il Piano organizzativo del lavoro agile: tutele e cautele nelle PA*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12 febbraio 2021, pp. 14-152.

NICOSIA G., *Potere datoriale pubblico, lezione dello Statuto e management umanistico nello smart working post-emergenziale*, in ESPOSITO M.- LUCIANI V.- ZOPPOLI A. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, pp. 259- 268.

NOGLER L., *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in OCCHINO A. (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018, pp. 27-46.

NOTARO F., *Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 1/2019, pp. 1-23.

OCCHINO A., *Nuove soggettività e nuove rappresentanze del lavoro nell'economia digitale*, in *Labor*, 1/2019, pp. 39-50.

OLIVA L.- MAINO F. - BARAZZETTA E., *Smart worker e smart working places: lavorare oltre l'ufficio*, in *Percorsi di secondo welfare*, 2019, disponibile al sito https://innova.srl/wp-content/themes/innova/media/Smart_working_places_ricerca_finanziata.pdf.

OLIVERIO F., *Lo smart working nell'ambito delle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12 febbraio 2021, pp. 153-160.

ORAZI ANTONIO M., *Regolare il lavoro agile è come mettere in gabbia un animale selvatico*, in *Bollettino ADAPT*, 9 gennaio 2017.

OSSERVATORIO SMART WORKING POLITECNICO DI MILANO, *Lo smart working durante l'emergenza covid-19 e il punto di vista dei lavoratori*, Ricerca 2020 – Report, 10 settembre 2020.

OSSERVATORIO SMART WORKING POLITECNICO DI MILANO, *Lo smart working in Siemens. Ricerca 2020. Business case*, 25 novembre 2020.

PALLINI M., *Il lavoro a progetto: ritorno al ... futuro?*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 32/2005, pp. 1-55.

PASCUCCI P., *Tutela dei telelavoratori nell'ordinamento italiano*, in ANTONUCCI A.-LEPORE M. (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, in *Dossier Adapt* 2 ottobre 2009, n.15, pp. 12-31.

PASCUCCI P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *La retribuzione. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro*. AIDLASS, Palermo, 17-19 maggio 2018, pp. 59-221.

PASQUALETTO E., *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 531-543.

PELUSI L.M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2017, pp. 1041-1057.

PENNA M. - FELICI B. - ROBERTO R. - RAO M. - ZINI A., *Il tempo dello Smart Working. La PA tra conciliazione, valorizzazione del lavoro e dell'ambiente. Primi risultati dell'indagine nazionale su lavoro agile e telelavoro nel settore pubblico*, 2020. L'indagine è inserita nel progetto *Smart Working x Smart Cities*, sviluppato dall'Unità Studi, Analisi e Valutazioni dell'ENEA (Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile).

PERRONE R., *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, pp. 1-22.

PERULLI A., *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lavoro e diritto*, 1/2004, pp. 87-116.

PERULLI A., *Costanti e varianti in tema di autonomia e subordinazione*, in *Lavoro e diritto*, 2/2015, pp. 259-285.

PERULLI A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 341/2017, pp. 1-22.

PERULLI A., *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021.

PERUZZI M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1/2017, p. 1-29.

PERUZZI M., *Lavoro agile e gender Pay gap, nell'emergenza sanitaria e oltre*, contributo presentato al webinar "Il lavoro delle donne. Risorsa nell'emergenza e fattore di rilancio", dicembre 2020 e consultabile al sito della *Labour Law Community* nella sezione "News ed eventi".

PICUNIO M.L., *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 515 - 530.

PIGNI G., *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation: ottimizzare i benefici e affrontare insieme le sfide della digitalizzazione*, in *Bollettino ADAPT* 29 giugno 2020, n.26.

POLETTI D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1/2017, pp. 8-26.

PONTERIO C., *L'individuazione delle condotte esterne che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari*, in ZILIO GRANDI G.- BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 633-642.

PONZELLINI A.M., *Tecnologie, fine della presenza e dilemmi del controllo nei nuovi pattern spazio-temporali del lavoro*, in *Economia & Lavoro*, 1/2020, pp. 89-108.

PORCHEDDU D., *Retribuzione variabile e contrattazione collettiva: cosa dicono le ricerche empiriche a livello internazionale e comparato*, in *Bollettino speciale ADAPT* 25 febbraio 2021, n. 1.

PORCHEDDU D., *Per una storia della Contrattazione Collettiva in Italia/15 – Oltre il lavoro agile. A proposito di alcune sperimentazioni avviate nel settore della industria chimica*, in *Bollettino ADAPT* 15 marzo 2021, n. 10.

PORCHEDDU D., *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*, in *Bollettino ADAPT* 6 aprile 2021, n.13.

PRETEROTI A., *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LavoroDirittiEuropa*, 3/2021, pp. 1-20.

PROIA G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in FIORILLO L. – PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 177-192.

QUADRI G., *Lo smart working tra esigenze organizzative e tutela della persona del lavoratore pubblico*, in ESPOSITO M.- LUCIANI V.- ZOPPOLI A. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, pp. 269-275.

RAIMONDO L., *Dibattito e prospettive di riforma a livello nazionale. Il protocollo "Principi e linee guida per il nuovo lavoro agile nella filiera delle telecomunicazioni"*, in

MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 215 - 221.

RECCHIA G.A., *Lavoro agile e autonomia collettiva*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 380-398.

RECCHIA G.A., *Il lavoro agile fuori dalla straordinarietà: appunti sulla contrattazione collettiva*, in *Economia e società regionale*, 1/2021, pp. 30-43

RIBOLDI S. - TORRICELLI C., *Abitare il coworking. re-inventare gli spazi del lavoro*, in *BDC*, Università degli studi di Napoli, 2/2016, pp. 325-336.

RICCI G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'Ue*, Giuffrè, 2005.

RICCIO A., *I principali profili teorici e pratici della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Diritti Lavori Mercati*, 3/2017, pp. 577-611.

RICCIO A., *L'accordo di lavoro agile e il possibile ruolo della certificazione*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.L.D.E./IT - Collective volumes, n. 6/2017, pp. 61-75.

ROMEIR., *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 4/2020, pp. 423-438.

ROTA A., *Tecnologia e lotta sindacale: il netstrike*, in *Labour & Law Issues*, vol.5, 2/2019, pp. 196-213.

RUSSO M., *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustiziacivile.com*, 3/2020, pp. 1-7.

RUSSO M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2020, pp. 682-701.

SALENTO A. (a cura di), *Industria 4.0: Oltre il determinismo tecnologico*, TAO Digital Library, Bologna, 2018.

SANTONI F., *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Massimario giurisprudenza del lavoro*, 4/2019, pp. 919-930.

SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT – 327/2017, pp. 1-16.

SANTOS FERNÁNDEZ M.D., *L'idoneità qualificatoria del tempo nel telelavoro subordinato*, in VENEZIANI B. – BAVARO V. (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, pp. 61-70.

SARACINI P., *Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12 febbraio 2021, pp. 87-100.

SARTORI A., *Il lavoro agile nella Pubblica Amministrazione*, in ZILIO GRANDI G. – BIASI M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Milano, 2018, pp. 471-496.

SARZANA DI S. IPPOLITO C., *L'accesso illecito alle banche dati ed ai sistemi informatici pubblici: profili giuridici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol.23, 2/2007, pp. 277-296.

SEGHEZZI F., *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Adapt University Press, 2017.

SENATORI I., *Il lavoro agile in cerca di identità. Cronaca legislativa di un quadriennio travagliato*, in BASENGHI F. - RUSSO A.- SENATORI I. - DI STEFANO L. (a cura di), *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Giappichelli, 2020, pp. 55-90.

SENATORI I. - SPINELLI C., *(Re-)Regulating Remote Work in the Post-pandemic scenario: Lessons from the Italian experience*, in *Italian Labour Law e-Journal Issue*, 14/2021, pp. 209-260.

SERPA M., *Il lavoro agile dell'emergenza sanitaria: la pronuncia del Tribunale di Roma sull'art. 39, co. 1, D.Lgs. n. 18/2020*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 3-4/2021, pp. 252-260.

SERRANI L., *Nella prassi le ragioni del mancato decollo del telelavoro*, in *Bollettino ADAPT*, 22 gennaio 2014.

SESENA C., *Smart working e prospettive sindacali*, in CARABELLI U. - FASSINA L. (a cura di) *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*. I seminari della consulta giuridica della CGIL, 4/2021, Roma, 12 febbraio 2021, pp. 59-66.

SIGNORETTI A., *Il ruolo del sindacato nella realizzazione delle High Performance Work Practices*, in *Sociologia del lavoro*, 151/2018, pp. 101-116.

SPATARO S., *Il lavoro a progetto nella giurisprudenza*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3/2007, pp. 664-674.

SPEROTTI F., *Le "tre" trasformazioni del luogo di lavoro*, in *Bollettino ADAPT*, 10 gennaio 2014.

SPINELLI C., *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2018, I, pp. 127-138.

SPINELLI C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018.

SPINELLI C., *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *Il Lavoro nelle*

Pubbliche Amministrazioni, 2/2020, pp. 21-33.

SPINELLI C., *Il lavoro agile post pandemico nelle pubbliche amministrazioni*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

STEFANELLI A. - MARINELLI A., *Nota a Tribunale Grosseto sez. lavoro 23 aprile 2020 n° 502*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2/2020, pp. 1-4.

STRINO M., *La fattispecie lavoro a progetto e le “distorsioni” dell’autonomia*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2007, pp. 617-638.

SVIMEZ (ASSOCIAZIONE PER LO SVILUPPO DELL’INDUSTRIA NEL MEZZOGIORNO), *Ricerca Svimez sul numero dei south workers*, 16 novembre 2020 disponibile al sito <http://inx.svimez.info/svimez/wpcontent/uploads/2020/11/Comunicatosouthworkingversionfinale.pdf>.

TALAMO V., *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in FIORILLO L. - PERULLI A. (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 257-281.

TARGA T., *Ancora due provvedimenti di urgenza sul diritto allo svolgimento delle mansioni in smart working durante l’emergenza Covid*, in *Diritto24*, 07/2020.

TEBANO L., *Fabbrica 4.0 e potere di “controllo direttivo”*, in RUSCIANO M. - GAETA L. - ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e della cultura giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 443-452.

TEBANO L., *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

TESSAROLI L., *Il sistema nazionale di certificazione delle competenze*, Libro dell'anno del Diritto 2014 disponibile al sito [http://www.treccani.it/enciclopedia/il-sistema-nazionale-di-certificazione-delle-competenze_\(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-sistema-nazionale-di-certificazione-delle-competenze_(Il-Libro-dell%27anno-del-Diritto)/).

TIMELLINI C., *La disconnessione bussina alla porta del legislatore*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 1/2019, pp. 315-337.

TIMELLINI C., *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *LavoroDirittiEuropa*, 4/2021, pp. 1-13.

TINTI A., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT* – 419/2020, pp. 1-58.

TINTI A., *Lavoro agile e non solo: fragili le lavoratrici o deboli i diritti?*, contributo presentato al webinar “*Il lavoro delle donne. Risorsa nell’emergenza e fattore di rilancio*” il 15 dicembre 2020 e consultabile al sito della *Labour Law Community* nella sezione “*News ed eventi*”.

TIRABOSCHI M., *Una regolazione agile per il lavoro che cambia*, in *Bollettino ADAPT*, 3 febbraio 2016.

TIRABOSCHI M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 335/2017, pp. 1-50.

TIRABOSCHI M., *Smart working: la prospettiva giuslavoristica non basta*, in *Bollettino ADAPT* 21 settembre 2020, n. 34.

TOMASSETTI P., *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4/2019, pp. 1149- 1183.

TORRE T., *The Evolution of Remuneration Systems Toward Personalized Reward*, in ADDABBO T. - BROMWICH W. - FABBRI T.M. - SENATORI I. (a cura di), *Labour And Social Rights. An Evolving Scenario: Proceedings of the Twelfth International Conference in Commemoration of Marco Biagi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 51-78.

TOURRES C., *Lavoro agile e diritto di disconnessione: una proposta francese*, in DAGNINO E. - TIRABOSCHI M., *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, E-book v. 50/2016, Adapt University Press, pp. 64-68.

TREU T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *Lavoro e diritto*, 3-4/2017, pp. 367-405.

TUFO M., *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2/2020, pp.1-8.

TUFO M., *Il lavoro agile emergenziale: un mosaico difficile da ricomporre tra poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2021, I, pp. 41-60.

TUFO M., *Lo Statuto dei lavoratori alla prova della Quarta Rivoluzione Industriale*, in *Labor*, 2/2021, pp. 211-220.

TULLINI P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017.

TULLINI P., *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in TULLINI P. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 97-124.

TULLINI P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico dell'impresa*, in TULLINI P. (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 3-20.

TULLINI P., *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *Labour&Law Issues*, vol. 1, n. 4/2018, pp. 1-15.

TURRIN M., *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in

Diritto delle relazioni industriali, 2/2020, pp. 381-406.

VALLAURI M.L., *Una sfida alla PA dal lavoro agile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Quaderno 4/2019, pp. 169-180.

VALLECILLO GÁMEZ M.R., *El derecho a la desconexión ¿“Novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?*, in *Trabajo y Seguridad Social*, 408/2017, pp. 167-178.

VERZARO M., *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2/2019, I, pp. 253-278.

VESCIO DI MARTIRANO V., *"Smart working" isn't "smart monitoring"*, 2 luglio 2020, articolo consultabile al sito <https://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2020-07-02/smart-working-isn-t-smart-monitoring-104743.php>.

VILLAE., *La retribuzione di risultato nell'organizzazione*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3/2018, pp. 953-970.

VISENTINI A. - CAZZAROLLI S., *Smart working: mai più senza*, FrancoAngeli, Milano, 2019.

WEISS M., *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2016, pp. 651-663.

WEISS M., *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2018, pp. 715-728.

WHOLEY J.S., *Improving performance and accountability: responding to emerging management challenges*, in STEWART DONALDSON I. - SCRIVEN M., *Evaluating Social Programs and Problems. Visions for the New Millennium*, Mahwah, London, 2003, pp. 41-58.

ZEPELLI P., *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2019, I, pp. 305-323.

ZILIO GRANDI G. - PICUNIO M.L., *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in MARTONE M. (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, Piacenza, 2020, pp. 169-175.

ZILLI A., *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione “4.0”*, in GAROFALO D. (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Adapt University Press, 2018, pp. 356-379.

ZILLI A., *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in *Labor*, 4/2020, pp. 533-542.

ZOPPOLI L., *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 421/2020, pp. 1-26.

ZOPPOLI L. - MONDA P., *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2/2020, pp. 312 -344.

ZUCARO R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol.5, 2/2019, pp. 215-233.