



Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 335/2017

© Michele Tiraboschi 2017
Università di Modena e Reggio Emilia
michele.tiraboschi@unimore.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro^{α αα}

Michele Tiraboschi
Università di Modena e Reggio Emilia

1. Posizione del problema.....	3
2. Il c.d. «lavoro agile»: inquadramento giuridico della fattispecie.	10
2.1. <i>Segue</i> : profili terminologici e questioni definitorie.	12
2.2. <i>Segue</i> : l'ambigua linea di confine e differenziazione tra lavoro agile e telelavoro tracciata dalla legge 22 maggio 2017, n. 81.	15
2.3. <i>Segue</i> : le indicazioni provenienti dalla comparazione giuridica. In particolare: il caso francese.	20
2.4. <i>Segue</i> : il lavoro agile come un altro modo di chiamare il telelavoro subordinato.	22
3. Le finalità (dichiarate e non) della disciplina di regolazione del lavoro agile tra articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e interventi anticipatori della contrattazione collettiva.....	24

^α In corso di pubblicazione su DRI n. 4/2017.

^{αα} Il presente contributo si inserisce nell'ambito di un più ampio progetto di ricerca internazionale su Nuevas (novísimas) tecnologías de la información y comunicación y su impacto en el mercado de trabajo: aspectos generales en el ámbito nacional e inter-nacional coordinato dalla professoressa Lourdes Mella Méndez della Università di Santiago di Compostela (Spagna) e finanziato per il periodo 2017-2020 dal Ministero della Economia e Competitività spagnolo (DER2016-75376-R).

4. Il lavoro agile come risposta alle rigidità normative e sindacali del telelavoro?	30
5. Il nodo irrisolto della persistente centralità della categoria giuridica della subordinazione per regolare il lavoro che cambia. 37	
6. Osservatorio ADAPT sullo <i>Smart Working</i> : elenco dei contratti aziendali di disciplina del "lavoro agile" sottoscritti prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81.	48

1. Posizione del problema.

Non si può forse propriamente dire – come invece accaduto in passato per altre forme di organizzazione flessibile dei tempi di lavoro ⁽¹⁾ – che la contrattazione collettiva abbia anticipato il legislatore nella regolazione delle ipotesi di prestazioni di lavoro dipendente svolte, almeno in parte, al di fuori dei locali aziendali attraverso il supporto della strumentazione offerta dalla *Information and Communications Technology* (ICT). Vero è tuttavia che, a seguito della presentazione in Parlamento dei primi progetti di legge di regolazione della materia ⁽²⁾, la contrattazione collettiva ha iniziato a interessarsi del c.d. lavoro agile ⁽³⁾, con previsioni di carattere prevalentemente sperimentale, in attesa di chiarimenti legislativi dati come imminenti e che invece hanno subito una significativa dilatazione, rispetto ai tempi inizialmente prospettati, prima di giungere alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81. Il dato non sorprende. Ed infatti, come puntualmente evidenziato già nel corso del 2015 dal Servizio Studi della Camera dei deputati, «forme flessibili e semplificate di lavoro da remoto possono essere liberamente pattuite nell'ambito della disciplina contrattuale (collettiva e individuale) del rapporto di lavoro, a

⁽¹⁾ Il riferimento è alla fattispecie del lavoro a tempo parziale, introdotta e regolata diffusamente nel nostro ordinamento con i rinnovi del 1983 dei principali contratti nazionali di categoria, prima di essere disciplinata dal legislatore con l'articolo 5 della legge 19 dicembre 1984, n. 863, di conversione, con modifiche, del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, *Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali*, emanato in attuazione degli impegni tra Governo e parti sociali definiti nel c.d. «Protocollo Scotti» del 22 gennaio 1984. In tema si veda la puntuale ricognizione della ricca casistica contrattuale di riferimento del tempo contenuta in F. Borgogelli, *Il part-time tra legge e contrattazione collettiva: una prima verifica delle soluzioni contrattuali*, in RGL, 1986, I, pp. 133-164. Vedi anche, più in generale e per tutti, M. Brollo, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, 1991 e P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, II, Giuffrè, 1985, pp. 368-400.

⁽²⁾ Si veda il disegno di legge di iniziativa dei deputati Mosca, Ascani e altri contenente *Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*, presentato alla Camera dei deputati il 29 gennaio 2014. A questa proposta hanno fatto seguito, più recentemente, il disegno di legge di iniziativa del Ministro del lavoro Poletti, comunicato alla Presidenza del Senato l'8 febbraio 2016, relativo a *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* e il disegno di legge di iniziativa dei senatori Sacconi, D'Ascola e altri contenente *disposizioni per l'Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*, presentato al Senato il 3 febbraio 2016.

⁽³⁾ Rappresenta una eccezione il pionieristico accordo sul lavoro a distanza declinato nelle modalità del telelavoro e del «(...) lavoro agile quale ulteriore traguardo di un processo che mira a migliorare il *work life balance*» tra Nestlé Italia Spa, Nestlé Spacci Srl e il coordinamento nazionale delle RSU di Nestlé Italia sottoscritto presso la sede di Assolombarda il 12 ottobre 2012 e dunque ben prima della presentazione in Parlamento di un disegno di legge di regolazione della materia.

prescindere da una espressa previsione normativa»⁽⁴⁾. Un intervento legislativo, per contro, si renderebbe necessario «unicamente nella misura in cui si intenda derogare a norme imperative di legge (come nel caso della sicurezza sul lavoro) o si vogliano prevedere specifici incentivi per le prestazioni lavorative rese secondo tali modalità»⁽⁵⁾.

Sebbene ancora piuttosto limitati, quantomeno da un punto di vista quantitativo, gli accordi aziendali in materia di lavoro agile sono in costante crescita dal 2014 a oggi e offrono non pochi spunti interpretativi ai fini di una corretta e completa ricostruzione della fattispecie almeno per chi si ponga nella prospettiva del c.d. «diritto delle relazioni industriali»⁽⁶⁾ e cioè nella dimensione giuridica di regolazione dei rapporti individuali di lavoro offerta (anche) dall'ordinamento intersindacale e segnatamente dai prodotti della autonomia collettiva⁽⁷⁾.

Allo stato gli interventi della contrattazione collettiva – nazionale e soprattutto aziendale – sono prevalentemente concentrati nel settore alimentare (Barilla, Ferrero, Nestlé, Parmalat, San Pellegrino), in quello energetico (A2A, ENEL, ENI, GDF Suez Energia Italia, Petronas Lubricants Italy, Snam) e in quello bancario-assicurativo (Axa, Banca Popolare Etica, Banca del Piemonte, BNP Paribas, Cariparma, Crédit Agricole, Intesa San Paolo, Reale Mutua Assicurazioni, Unicredit, Zurich). Interventi della contrattazione collettiva non mancano poi in alcune aziende altamente tecnologizzate (Gruppo Telespazio/e-Geos, Siemens, Schneider Electric) anche se, in questi casi, prevalgono ancora iniziative unilaterali, tendenzialmente rivolte ai soli profili professionali più qualificati⁽⁸⁾ e

⁽⁴⁾ Camera dei deputati – Servizio Studi, *Disposizioni per la promozione dello smart working A.C. 2014*, Dossier n. 364 - Schede di lettura 3 novembre 2015, qui p. 2.

⁽⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁾ Per una prima definizione del «diritto delle relazioni industriali» si veda l'editoriale di avvio della omonima rivista *Diritto delle Relazioni Industriali* (Giuffrè Editore) a firma di Luciano Spagnolo Vigorita (n. 1/1991). Per un più recente tentativo definitorio rinvio a M. Tiraboschi, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, ADAPT University Press, 2017, p. 27.

⁽⁷⁾ D'obbligo il rinvio a G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, *passim* e qui, rispettivamente, p. 5 e pp. 13-14 dove si parla della autonomia collettiva in termini di «una delle chiavi di volta del sistema dei rapporti di lavoro» ovviamente previo «inquadramento nell'ambito del diritto positivo statale degli istituti del nuovo diritto emerso dall'autonomia di gruppo».

⁽⁸⁾ Mancano in Italia studi di monitoraggio sul lavoro da remoto. Le poche informazioni disponibili sulle prassi aziendali sembrano tuttavia confermare quanto documentato da studi di altri Paesi e cioè che il lavoro a distanza per il tramite di strumenti telematici sia ammesso soprattutto per la forza lavoro maggiormente qualificata. Cfr. da ultimo, per gli Stati Uniti, l'*American Time Use Survey (2016 Results)* realizzata nel 2017 dal Bureau of Labour Statistic del Dipartimento del lavoro che è netta sul punto.

disciplinate, al più, attraverso regolamenti interni (Fastweb, Microsoft, Plantronics, Tetra Pack, Tim, Unilever, Vodafone, Whirlpool) ⁽⁹⁾.

L'Osservatorio ADAPT sullo Smart Working ⁽¹⁰⁾ segnala in particolare, alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81 ⁽¹¹⁾, la presenza di sei accordi nazionali di categoria sugli oltre ottocento censiti dal CNEL ⁽¹²⁾ e di almeno ventiquattro accordi aziendali

⁽⁹⁾ Regolamenti interni che poi possono anche confluire in intese collettive. È questo, per esempio, il caso di Tim che, dopo una sperimentazione unilaterale su circa 9.000 dipendenti, ha disciplinato il lavoro agile mediante una intesa separata, valida anche per le aziende del gruppo ma senza l'adesione della Cgil, sottoscritta in data 20 luglio 2017 tra Tim e le segreterie nazionali Fistel-Cisl, Uilcom-Uil, Ugl TLC unitamente ai propri coordinamenti nazionali RSU. Come si legge in un comunicato del 25 luglio 2017, il rifiuto della Slc-Cgil è stato giustificato in ragione di «un generale arretramento delle condizioni dei lavoratori nelle modalità di esecuzione della prestazione in *smart working* (giorni, ticket pasto, ecc.), cui si aggiungono le rilevanti implicazioni in termini di controllo a distanza alla luce delle note modifiche introdotte alla materia dal *Jobs Act*».

⁽¹⁰⁾ A livello di documentazione si rinvia alla sezione «smart working» della banca dati del sito www.farecontrattazione.it, che raccoglie oltre 1.500 contratti di secondo livello (in prevalenza aziendali) e circa 100 contratti nazionali di categoria e i cui principali contenuti sono resi pubblici tramite il rapporto annuale ADAPT sulla contrattazione collettiva. Cfr., da ultimo, *La contrattazione collettiva in Italia nel 2016*, ADAPT University Press, 2017.

⁽¹¹⁾ Gazzetta Ufficiale n. 135 del 13 giugno 2017.

⁽¹²⁾ Cfr. l'accordo di rinnovo del 5 febbraio 2016 del CCNL dell'industria alimentare, valido per il quadriennio 2016-2019, sottoscritto dalle (numerose) rappresentanze datoriali del settore, coordinate da Federalimentare, e da Fai-Cisl, Flai-Cgil, Uila-Uil con la previsione di un nuovo articolo espressamente dedicato al lavoro agile, nonché l'ipotesi di accordo per il rinnovo del CCNL area alimentazione-panificazione sottoscritto il 23 febbraio 2017 tra CNA, Confartigianato, Casa Artigiani, CLAAI e Flai-Cgil, Fai-Cisl, Uila-Uil e anche il verbale di accordo per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per i lavoratori dipendenti dalla piccola e media industria alimentare sottoscritto il 16 settembre 2016 tra Unionalimentari, Confapi e dalla Fai-Cisl, Flai-Cgil, Uila-Uil. Si vedano altresì, sebbene in forma meno articolata, l'articolo 5-bis in materia di lavoro agile/*smart working* della ipotesi di accordo per il rinnovo del CCNL energia e petrolio sottoscritto il 25 gennaio 2017 tra Confindustria energia e Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil, l'accordo per il rinnovo del CCNL per le attività minerarie sottoscritto il 15 febbraio 2017 tra Assomineraria e Filctem-Cgil, Femca-Cisl, Uiltec-Uil, nonché l'ipotesi di accordo per il rinnovo del CCNL per la piccola e media industria manifatturiera metalmeccanica sottoscritto il 22 luglio 2016 tra Confimi e Fim-Cisl, Uilm-Uil che contiene robuste linee-guida per l'applicazione del lavoro agile. Parlano di lavoro agile o *smart working*, ma in termini meramente programmatici o comunque rinviando per la sua compiuta regolamentazione alla approvazione dei disegni di legge in discussione in Parlamento, anche il nuovo articolo 5, Sezione IV, Titolo III, dell'accordo di rinnovo del 26 novembre 2016 tra Federmeccanica, Assisital e Fim-Cisl, Fiom-Cgil, Uilm-Uil, l'articolo 19-ter del verbale di accordo del 12 maggio 2016 per il rinnovo del CCNL tra Federcolture e FP-Cgil, Cisl-FP, Uil-FPL, Uil-PA e l'accordo di rinnovo del CCNL per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL sottoscritto il 15 ottobre 2015 tra Federchimica, Farmindustria e Filcem-Cgil, Femca-Cisl, Uilcem-Uil.

(¹³) che disciplinano in modo più o meno organico e sistematico, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1322, comma 1, del Codice Civile in materia di autonomia negoziale privata (¹⁴), questo modello di organizzazione del lavoro. Analoga indagine compiuta a gennaio 2016, in vista dell'avvio del dibattito parlamentare sulla regolazione della fattispecie, ne aveva individuati soltanto otto e tutti a livello aziendale (¹⁵). Quanto basta per giustificare uno studio espressamente dedicato all'inquadramento giuridico del nascente fenomeno del lavoro agile dalla prospettiva di quel peculiare formante dell'ordinamento posto dal diritto del lavoro che è offerto dai "prodotti" del sistema di relazioni industriali (¹⁶).

L'analisi della contrattazione collettiva si rivela tuttavia di particolare importanza, almeno in questa fase di prima regolazione del lavoro agile da parte del legislatore, anche per altri e certo non secondari motivi. Non tanto e non solo in termini di contributo alla diffusione delle buone prassi già esistenti, nella prospettiva di una incentivazione e promozione del suo utilizzo secondo quanto del resto già previsto – almeno a livello normativo – a partire dalla legge di stabilità per il 2016 attraverso le misure di detassazione del salario di produttività (¹⁷). Importa piuttosto pervenire,

(¹³) Sono in realtà cinquanta i contratti aziendali, stipulati prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81 e contenuti nella banca dati ADAPT, che parlano di lavoro agile o *smart working*. Tra questi, tuttavia, solo la metà si pone oltre le dichiarazioni di intenti o di natura programmatica, occupandosi effettivamente di disciplinare in modo compiuto la fattispecie. Vedili elencati in ordine di sottoscrizione nel § 6 del presente contributo.

(¹⁴) Va infatti subito evidenziato che, con riferimento al lavoro agile, non stiamo parlando di una nuova tipologia contrattuale, inquadrabile ai sensi dell'articolo 1322, comma 2, del Codice Civile in assenza di una normativa statutale di riferimento, quanto di una specifica modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato come tale liberamente determinabile dalle parti contrattuali nei limiti imposti da norme inderogabili di legge e/o di contratto collettivo. Vedi ora inequivocabilmente l'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81.

(¹⁵) Cfr. E. Dagnino, P. Tomassetti, C. Tourres, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva oggi*, ADAPT Working Paper, n. 2/2016.

(¹⁶) Per il concetto di formante nell'ambito della riflessione giuridica è d'obbligo il rinvio, nella letteratura italiana, a R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli, 1990, p. 58 e ss. Nell'ambito della riflessione più propriamente giuslavoristica, per la valorizzazione del diritto vivente rappresentato dal materiale contrattuale offerto dai sistemi di relazioni industriali, d'obbligo il rinvio a Gino Giugni e in particolare, tra i tanti contributi in materia, al suo studio su *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria*, Giuffrè, 1964. L'espressione «ordinamento posto dal diritto del lavoro» è utilizzata nel testo nella classica accezione proposta da L. Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, 1978, qui pp. 35-36, e cioè con riferimento al lavoro nella impresa quale campo «istituzionale» di applicazione del diritto del lavoro «nel quale è possibile individuare e disciplinare tutti i vari elementi del rapporto nella loro specifica ed integrale forma di attuazione».

(¹⁷) Cfr., sul punto, l'articolo 1, commi 182-191, della legge n. 208/2015 (c.d. legge di stabilità per il 2016) che ha disposto una imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10 per cento, entro il limite di importo complessivo di 2.000 euro lordi, per i premi di risultato di ammontare variabile la cui

anche grazie alla analisi dei contratti collettivi sin qui sottoscritti, alla esatta messa a fuoco del perimetro normativo di operatività del «lavoro agile» di cui alla legge 22 maggio 2017, n. 81, e dei connessi aspetti definitivi e di struttura, *in primis* rispetto alla fattispecie del «telelavoro». Tutto ciò tenendo peraltro presente sin da ora (ma vedi *amplius infra*, § 2.1) che la contrattazione collettiva utilizza talvolta diverse espressioni parlando, più genericamente, di forme flessibili di organizzazione dei tempi di lavoro per il tramite delle moderne strumentazioni tecnologiche e anche, sulla scorta della terminologia adottata dal primo disegno di legge di regolazione della materia ⁽¹⁸⁾, di *smart working*.

In relazione poi alle già ricordate osservazioni del Servizio Studi della Camera dei deputati, rispetto alle reali finalità e ai vincoli di un intervento legislativo in materia (*infra*, § 3), rileva nondimeno indagare come si sia sin qui mossa l'autonomia privata collettiva rispetto a quelle norme imperative di legge che, sino ad oggi, hanno presidiato il lavoro da remoto contribuendo non poco, almeno secondo una linea di pensiero radicata tra esperti ed operatori (*infra*, § 4), a ostacolare la diffusione anche nel nostro Paese di forme di telelavoro. Ciò a maggior ragione se si considera che le materie sensibili toccate dalla legge 22 maggio 2017, n. 81 – come gli orari di lavoro e la tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro – trovano una specifica regolamentazione in alcune direttive comunitarie che, per quanto obsolete a causa dell'impatto della più recente evoluzione tecnologica sui modi di fare impresa e organizzare il lavoro ⁽¹⁹⁾, risultano come tali fuori dalla disponibilità non solo della contrattazione collettiva ma, prima ancora, dello stesso legislatore nazionale. E questo pur nella consapevolezza – maturata da tempo nel dibattito giuslavoristico che si è

corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione. Come precisato dall'articolo 2, comma 2, del decreto 25 marzo 2016 del Ministero del lavoro di concerto con il Ministero dell'economia tra le misure soggette a detassazione rientra espressamente anche il lavoro agile «quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato». In tema cfr. M. Menegotto, *Produttività, sistemi di incentivazione e lavoro agile*, in *Quaderni di Giurisprudenza del Lavoro di Confindustria Bergamo*, n. 2/2016, pp. 69-76. Vedi ora l'articolo 18, comma 4, della legge 22 maggio 2017, n. 81.

⁽¹⁸⁾ Si veda il già ricordato disegno di legge di iniziativa dei deputati Mosca, Ascani e altri contenente *Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*, presentato alla Camera dei deputati il 29 gennaio 2014.

⁽¹⁹⁾ Rispetto al punto di maggiore criticità, quello della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, la normativa comunitaria risulta in effetti modellata sulla realtà della grande e media impresa industriale e con assetti organizzativi del lavoro di tipo tradizionale. Cfr., per tutti, F. Focareta, *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994*, in *DRI*, n. 1/1995, qui p. 10. Sulla necessità di ripensare radicalmente i concetti di salute e sicurezza e le relative regole giuridiche di tutela del lavoratore vedi M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, n. 3/2016, qui p. 659.

sviluppato attorno al difficile rapporto tra diritto del lavoro e innovazione tecnologica ⁽²⁰⁾ – dell’inesorabile impatto di una nuova “grande trasformazione” ⁽²¹⁾ sul quadro regolatorio del lavoro, al punto da frantumare definitivamente – nel lavoro da remoto prima ancora che in altri modelli di organizzazione del lavoro ⁽²²⁾ – le c.d. “regole aristoteliche” del diritto del lavoro e cioè «l’unità di luogo-lavoro (il lavoro nei locali dell’impresa), di tempo-lavoro (il lavoro nell’arco di una sequenza temporale unica), di azione-lavoro (un’attività mono professionale)» ⁽²³⁾.

Una precisa avvertenza, in questa prospettiva, si trova in un attento documento elaborato dall’ufficio studi e dalla segreteria nazionale della Fiom-Cgil ⁽²⁴⁾ che, nell’interrogarsi sulla reale necessità di un intervento legislativo in materia di lavoro agile, pone una serie di questioni giuridiche di non poco peso che paiono sin qui essere sfuggite al legislatore italiano e, almeno in parte, anche ai primi commentatori della legge. È invero difficile sostenere in sede di riflessione scientifica che, con la legge 22 maggio 2017, n. 81, il legislatore si sia scientemente posto l’obiettivo di «liberare le aziende dai “lacci e laccioli” del vecchio telelavoro, svuotandolo di diritti e tutele» ⁽²⁵⁾. Vero è, tuttavia, che l’analisi giuridica non può non affrontare in profondità – con adeguata argomentazione tecnica e una accurata analisi di sistema – il nodo sollevato dal documento della Fiom-Cgil quantomeno con riferimento alle normative in tema di salute e sicurezza, orari di lavoro e controllo della prestazione resa a distanza. Normative che, anche a prescindere dal nodo della sovrapposizione tra forme di lavoro agile e telelavoro (*infra*, § 2.2), vengono ora messe alla prova da una oggettiva dilatazione delle nozioni di «ambiente di lavoro» e «tempo di lavoro». Le prospettive di un impiego sempre più massiccio e pervasivo di tecnologie di nuova generazione impongono, in effetti, l’avvio di una riflessione più meditata e di merito

⁽²⁰⁾ Si veda, per tutti, U. Romagnoli, «Noi e loro»: *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in *RTDPC*, 196, pp. 377-388.

⁽²¹⁾ Il riferimento nel testo è al noto studio di K. Polanyi, *La grande trasformazione*, Einaudi, 1974 sui cui vedi ora F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione del lavoro: alla ricerca di una identità del lavoro che cambia*, in E. Dagnino, F. Nespole, F. Seghezzi (a cura di), *La nuova grande trasformazione*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 62/2016, pp. 14-17.

⁽²²⁾ Cfr. B. Veneziani, *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, in *DLRI*, 1987, qui p. 54. Nella stessa prospettiva cfr. anche S. Craipeau, *Télétravail: le travail fluide*, in *Quaderni*, n. 71, Hiver 2009-2010, qui p. 117.

⁽²³⁾ Così già B. Veneziani, *Le nuove forme di lavoro*, in R. Blanpain, M. Biagi (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, pp. 107-139. Vedi anche M.G. Garofalo, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in *DLRI*, 2008, p. 22.

⁽²⁴⁾ Cfr. E. Como, R. Turi, *Smart working: ne avevamo proprio bisogno? Come cambia il telelavoro*, Ufficio studi Fiom nazionale e Segreteria nazionale Fiom, febbraio 2016.

⁽²⁵⁾ Ancora E. Como, R. Turi, *Smart working: ne avevamo proprio bisogno?*, cit.

sulla fattispecie del lavoro agile⁽²⁶⁾ rispetto a quanto avvenuto nel dibattito pubblico⁽²⁷⁾ e ben oltre la visione, decisamente ottimistica, che ci consegna la legge 22 maggio 2017, n. 81⁽²⁸⁾, e cioè di un intervento *win-win* per lavoratori e imprese capace di ingenerare di per sé – al pari delle altre iniziative di welfare aziendale⁽²⁹⁾ – un incremento della produttività del lavoro e una migliore conciliazione tra tempi di vita e di lavoro.

Obiettivo del presente studio è dunque quello di contribuire, mediante lo studio della contrattazione collettiva che ha sin qui disciplinato la materia⁽³⁰⁾, a una più precisa analisi dei profili giuridici e di struttura del lavoro agile, a partire dagli aspetti definitori e dalla differenziazione (più dichiarata che reale) rispetto alla fattispecie del telelavoro. Ciò consentirà anche di valutare più compiutamente – in attesa dei primi contributi di carattere sistematico⁽³¹⁾ e degli inevitabili assestamenti giurisprudenziali – i reali

⁽²⁶⁾ In dottrina cfr., per una condivisibile impostazione del problema con specifico riferimento agli aspetti di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, pp. 1-29. In termini più generali si veda anche F. Malzani, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 313/2016, spec. pp. 16-21 (e p. 19 per la citazione) che evidenzia talune criticità della nuova normativa in materia di lavoro agile anche rispetto alla «rimodulazione dei tempi e dei luoghi della prestazione, nell'interesse dell'azienda e del lavoratore», in chiave di politiche di reale conciliazione vita e lavoro.

⁽²⁷⁾ Grazie a iniziative di largo successo come *La settimana del lavoro agile* promossa dal comune di Milano, la cui prima edizione si è tenuta il 6 febbraio 2014, e l'esercizio di co-progettazione legislativa in modalità aperta e condivisa promosso dal blog *La 27 ora del Corriere della Sera* (<http://27esimaora.corriere.it>), nel mese di dicembre 2013, con riferimento alla bozza originaria del già richiamato disegno di legge Mosca (*supra*, nota 2).

⁽²⁸⁾ Si veda, in particolare, l'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81.

⁽²⁹⁾ Per l'invito a sviluppare, sul tema del welfare aziendale, «un approccio realistico e disincantato» cfr. A. Perulli, *La contrattazione collettiva aziendale e il welfare aziendale: caratteristiche e limiti di un modello troppo enfatizzato*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Nota di Ricerca n. 1/2017 - Università Ca' Foscari, Venezia, qui p. 24. Nella ampia e multiforme letteratura in materia si veda anche, per tutti, A. Tursi, *Il «welfare aziendale»: profili istituzionali*, in *RPS*, 2012, pp. 213-238 cui adde B. Caruso, *"The bright side of the moon": politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *RIDL*, 2016, qui spec. pp. 185-187.

⁽³⁰⁾ Vero è che, come già accennato nel testo, le aziende che hanno sperimentato forme di lavoro agile sono 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 come peraltro raccomandato da Assolombarda, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al "Lavoro Agile/SmartWorking"*, dispensa n. 1/2015.

⁽³¹⁾ Non risultano, allo stato, interventi dottrinali di taglio teorico-ricostruttivo che prendano le mosse dalla fattispecie del lavoro agile. Nella letteratura sociologica cfr. G. Chiaro, G. Prati, M. Zocca, *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, in *Sociologia del lavoro*, n. 138/2015, pp. 69-87. Per un primo tentativo di inquadramento giuridico della materia cfr. invece, se vuoi, i contributi raccolti in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del*

spazi di operatività della disciplina contenuta nella legge 22 maggio 2007, n. 81 ⁽³²⁾, nonché di evidenziare alcune palesi lacune o incongruenze del nuovo quadro normativo che, già in fase di elaborazione delle prime proposte legislative, non poco hanno sviato gli interventi anticipatori della autonomia collettiva al punto di spingerla su terreni decisamente scivolosi e a forte rischio di contenzioso.

2. Il c.d. «lavoro agile»: inquadramento giuridico della fattispecie.

Impostato in questi termini il problema, punto di partenza della nostra analisi sulla contrattazione collettiva non può che essere il profilo definitorio della fattispecie con riferimento a tutte quelle prestazioni di lavoro subordinato che siano svolte, almeno in parte, al di fuori dei locali aziendali e, di regola, mediante il ricorso a strumenti telematici e informatici.

La scelta di delimitare il campo di indagine alle sole prestazioni di lavoro dipendente è imposta dalla previsione di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81, dove si parla espressamente – ed esclusivamente ⁽³³⁾ – di lavoro agile «quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti». Vero è, tuttavia, che questa precisa opzione legislativa si spiega (anche) in funzione del vuoto normativo determinato dall'articolo 52 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, con l'abrogazione della disciplina in materia di collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto di cui agli articoli da 61 a 69-*bis* del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ⁽³⁴⁾. Sarebbe in effetti risultato difficile per il legislatore del *Jobs Act*, in assenza di successivi aggiustamenti e correttivi, ribadire la centralità della fattispecie del lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 – tanto più se nella forma del tempo indeterminato ⁽³⁵⁾ – in una dimensione del lavoro sempre meno scandita da orari e luoghi di

lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 50/2016.

⁽³²⁾ Per gli aspetti operativi e le principali criticità giuridiche allo stato identificabili nella disciplina legale di nuovo conio cfr. E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017.

⁽³³⁾ Diversamente il già ricordato disegno di legge di iniziativa dei senatori Sacconi e D'Ascola del 3 febbraio 2016 parlava di lavoro agile in relazione indifferentemente a «forme di lavoro autonomo o subordinato rese (...) in funzione di progetti e obiettivi o a risultato».

⁽³⁴⁾ Non è un caso che l'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81 parli di lavoro agile in termini di «forme di organizzazione del lavoro per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro» evocando, anche testualmente, la previsione, ora abrogata, di cui all' articolo 61 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

⁽³⁵⁾ Cfr. l'articolo 1 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, che indica nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato «la forma comune di rapporto di lavoro».

lavoro ⁽³⁶⁾ e, per contro, sempre più caratterizzata da una dimensione collaborativa ⁽³⁷⁾ dove mestieri, competenze e professionalità vengono in rilievo in funzione di obiettivi e progetti. Ed è proprio per questo motivo che la nuova disciplina del lavoro agile, come giustamente evidenziato in dottrina ⁽³⁸⁾, rappresenta ora un ulteriore tassello per chi sia impegnato a ricondurre a sistema i sempre più eterogenei frammenti normativi di regolazione del lavoro nel contesto di un modo di fare impresa in via di profonda trasformazione (in tema vedi *amplius infra*, § 5).

Affronteremo nelle note conclusive di questo studio (*infra*, § 5) la valutazione della funzionalità di una categoria tipica del Novecento industriale, come quella del lavoro subordinato, per inquadrare giuridicamente le diverse forme di lavoro agile nell'era della c.d. digitalizzazione. Possiamo comunque già anticipare che la centralità ordinamentale del lavoro dipendente è sì enfaticamente ribadita nell'intero impianto del *Jobs Act* ⁽³⁹⁾, ma al prezzo di piegarne ora, proprio grazie alla legge 22 maggio 2017, n. 81, le modalità esecutive distintive in funzione di logiche di risultato e autodeterminazione, proprie della opposta categoria del lavoro autonomo ⁽⁴⁰⁾, con l'obiettivo di assicurare maggiore flessibilità alle dinamiche giuridiche che presidiano la prestazione di lavoro subordinato e forse anche la condivisione di almeno parte del rischio tipico

⁽³⁶⁾ Cfr., per tutti, il già ricordato rapporto ILO-Eurofound, *Working anytime, anywhere. The effect on the world of work*, cit. Cfr. altresì C. Degryse, *Digitalisation of the Economy and its Impact on Labour Markets*, European Trade Union Institute, Working Paper 2016.02, e J. Popma, *The Janus face of the 'New Ways of Work'. Rise, risks and regulation of nomadic work*, European Trade Union Institute, Working Paper 2013.07.

⁽³⁷⁾ Si veda, per l'impostazione del problema, F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione – Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, 2017, spec. pp. 186-189 dove si mostra come il paradigma di Industria 4.0 sembri muoversi più verso processi a integrazione orizzontale sia verso l'esterno sia relativamente alla relazione tra lavoratori e *management* nella direzione di una *collaborative community*.

⁽³⁸⁾ Cfr. G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *DRI*, 2017.

⁽³⁹⁾ Non solo in funzione del combinato disposto degli articoli 1 e 2 del decreto legislativo n. 81/2015 (cfr., per tutti, O. Razzolini, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 266/2015, spec. p. 2) ma anche nell'impianto del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150 in materia di politiche attive, ancora imperniate sulla vecchia concezione del passaggio da «posto» a «posto». Difende questa impostazione "tradizionale" M. Del Conte, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *DRI*, 2015, pp. 939-960. Per una diversa impostazione interpretativa, legata ai cambiamenti che attraversano il mondo del lavoro e alla teorica dei c.d. mercati transizionali del lavoro, cfr. L. Casano, *Limiti e prospettive del decreto legislativo n. 150/2015 nel contesto della nuova geografia del lavoro*, in *DRI*, 2017.

⁽⁴⁰⁾ Il punto è affrontato, seppure in termini di prima approssimazione, da A. Donini, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, spec. pp. 82-84.

di impresa ⁽⁴¹⁾ che la normativa del diritto del lavoro ha tradizionalmente posto in capo al solo datore di lavoro.

2.1. Segue: profili terminologici e questioni definitorie.

Rispetto ai limiti della nostra indagine rilevano per contro, in primo luogo, taluni imprescindibili chiarimenti terminologici e concettuali che hanno finito per interessare, rispetto alle proposte di legge presentate in Parlamento, anche l'Accademia della Crusca ⁽⁴²⁾, inducendola ad accogliere con favore – ma anche con non poca approssimazione tecnica e una certa dose di sciovinismo – l'utilizzo della espressione «lavoro agile» rispetto al forestierismo dello «smart working». Non si possono infatti non rilevare le molte imprecisioni contenute nel documento del Gruppo Incipit della Accademia della Crusca con riferimento al disegno di legge n. 2233/2016 di iniziativa del Ministro del lavoro Poletti, da cui è poi scaturita la legge 22 maggio 2017, n. 81. Per prima cosa nel documento si parla del lavoro agile nei termini di «una nuova forma di tele-lavoro» e ciò in contrasto alle intenzioni dichiarate del progetto di legge governativo che si propone di differenziare nettamente, anche a livello di disciplina applicabile, le due fattispecie. Si afferma poi «che l'italiano "lavoro agile" sia un perfetto equivalente» della espressione *smart working*, là dove è tuttavia noto che la parola inglese *smart* abbia ben altro significato e traduzione ⁽⁴³⁾ e, piuttosto che richiamare in modo semplicistico il vecchio tema della conciliazione vita e lavoro, si ricolleggi al nascente dibattito sulla "fabbrica intelligente" e alle dinamiche di Industria 4.0 ⁽⁴⁴⁾ e del lavoro tramite piattaforme e sistemi interconnessi ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ Si pensi, tra gli altri, ai profili di tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro che l'articolo 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, intenderebbe gestire mediante un rafforzato onere di cooperazione in capo al prestatore di lavoro e per il tramite di una semplice informativa scritta sui rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, quasi come se il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (c.d. Testo Unico di sicurezza e salute sul lavoro) non dovesse trovare applicazione. Vedi *infra*, § 3.

⁽⁴²⁾ Accademia della Crusca – Gruppo Incipit, *Accogliamo con piacere il "lavoro agile"*, Firenze, 1° febbraio 2016.

⁽⁴³⁾ Cfr. P. Manzella, F. Nespola, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, cit., pp. 23-25.

⁽⁴⁴⁾ È questa la prospettiva in cui si collocava, per esempio, il già richiamato disegno di legge di iniziativa dei senatori Sacconi, D'Ascola e altri contenente disposizioni per l'*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*. In tema cfr. F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *Il piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, pp. 3-40.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. World Economic Forum, *The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, cit. e anche CEPS-European Economic and Social Committee, *Impact of Digitalisation and the On-Demand Economy on Labour Markets and the*

Più ancora rileva poi, attraverso l'analisi definitiva, l'individuazione degli esatti confini della fattispecie rispetto ad analoghi modelli organizzativi del lavoro da remoto e, con essi, l'ambito di reale operatività della legge 22 maggio 2017, n. 81 così come definito al comma 1 dell'articolo 18. Per quanto sottovalutate, o forse anche date per ininfluenti dal legislatore, tutte da valutare sono, in effetti, le interferenze e anche talune evidenti sovrapposizioni non solo con la disciplina legale ⁽⁴⁶⁾ e contrattuale vigente in materia di telelavoro ⁽⁴⁷⁾ ma anche, come si è accennato in precedenza (§ 1), con le discipline di derivazione comunitaria ⁽⁴⁸⁾ in materia di orario di lavoro e di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, nonché a ben vedere anche in tema di privacy e controlli a distanza dei lavoratori.

In questa direzione di analisi si segnala, su tutti, il CCNL dell'industria alimentare ⁽⁴⁹⁾. Dopo aver individuato nel telelavoro «una modalità di prestazione lavorativa effettuata presso il proprio domicilio o in luogo diverso e distante rispetto alla sede aziendale, *ma comunque fisso*, con il

Consequences for Employment and Industrial Relations, Bruxelles, 2017. Si veda anche il corposo 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. In dottrina cfr. i contributi raccolti in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro – Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017.

⁽⁴⁶⁾ Ci si riferisce al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, di regolazione del telelavoro nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. In dottrina cfr., per tutti, G. Natullo, *Il telelavoro*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, pp. 611-621.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 stipulato tra le organizzazioni nazionali di rappresentanza delle imprese (Confindustria, Confartigianato, Confesercenti, Cna, Confapi, Confservizi, Abi, Agci, Ania, Apla, Casartigiani, Cia, Clai, Coldiretti, Confagricoltura, Confcooperative, Confcommercio, Confinterim, Legacoop, Uci) e le associazioni sindacali più rappresentative (Cgil, Cisl, Uil) per il recepimento in Italia dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002. In dottrina cfr., per tutti, V. Maio, *Il telelavoro*, in M. Persiani (diretto da), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, 2010, pp. 777-805 e già M. Biagi, T. Treu, *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, in *DRI*, 2002, p. 9 dove si evidenzia che, in «mancanza di una normativa proveniente dall'ordinamento statale la base regolativa di questa particolare forma di lavoro "a distanza" è rappresentata ad oggi dalla autonomia collettiva».

⁽⁴⁸⁾ Un discorso a parte merita la valutazione della disciplina elaborata in seno alla Organizzazione internazionale del lavoro su cui vedi, nell'ambito del progetto di ricerca coordinato dalla professoressa Lourdes Mella Méndez richiamato in testa al presente studio, il contributo di T. Ushakova, *Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia*.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. l'accordo di rinnovo del 5 febbraio 2016 del CCNL dell'industria alimentare sottoscritto dalle rappresentanze datoriali del settore, coordinate da Federalimentare, e da Fai-Cisl, Flai-Cgil, Uila-Uil. Sostanzialmente nei medesimi termini si sono mossi anche gli altri contratti collettivi nazionali di lavoro che hanno sin qui regolato la fattispecie. Vedili richiamati *supra* alla nota 12.

prevalente supporto di strumenti telematici» (corsivo nostro), l'accordo del settore alimentare disciplina il lavoro agile nei termini di «una prestazione di lavoro subordinato che si svolge al di fuori dei locali aziendali attraverso il supporto di strumenti telematici, *senza l'obbligo di utilizzare una postazione fissa* durante il periodo di lavoro fuori dall'azienda pur nel rispetto tassativo della idoneità del luogo quanto agli aspetti relativi alla sicurezza e alla riservatezza dei dati trattati» (corsivo nostro). Nella stessa prospettiva, si collocano numerosi contratti aziendali che manifestano la preoccupazione di differenziare nettamente, in termini definitivi e conseguentemente di disciplina applicabile, il lavoro agile dalla fattispecie del telelavoro ⁽⁵⁰⁾. Così l'accordo Cariparma dell'8 marzo 2016 ove le parti firmatarie «si danno atto che lo "*smart working* – lavoro agile" come sopra definito e come disciplinato nel presente accordo non configura una fattispecie di telelavoro ai sensi dell'articolo 36 del vigente CCNL». Esattamente negli stessi termini l'accordo per il Gruppo Intesa Sanpaolo del 10 dicembre 2014 con la precisazione che detta modalità di lavoro, definita di «lavoro flessibile», «non può mai essere prevalente rispetto all'attività lavorativa complessivamente svolta». Più articolato l'accordo Nestlé Italia del 12 ottobre 2012 secondo cui «il lavoro agile si differenzia dal telelavoro in quanto: 1) non deve essere necessariamente svolto da una postazione fissa e predeterminata; 2) non viene svolto stabilmente a distanza, ma in modo non continuativo, sporadico, occasionale ovvero limitato ad un breve periodo di tempo». Del tutto peculiare, poi, è l'accordo AXA del 12 aprile 2016 che riserva l'impiego della espressione lavoro agile allo «svolgimento della prestazione in azienda senza vincoli di orario» e senza obblighi di timbratura in entrata e in uscita, con piena «autonomia nel determinare l'orario di lavoro, purché in accordo col rispettivo responsabile» ferma restando la durata giornaliera e/o settimanale della prestazione lavorativa in termini di legge o contratto collettivo, là dove lo *smart working* viene definito come «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». Ancor più innovativo, in questa prospettiva, è infine l'accordo Siemens del 7 giugno 2017 che, nel delineare le modalità operative dello *smart working*, supera in radice la contrapposizione tra prestazione resa dentro o fuori i locali aziendali per focalizzare l'attenzione semplicemente sulla «connessione informatica alla rete aziendale» e sulla «connessione alle strumentazioni tecnologiche di

⁽⁵⁰⁾ Per una analisi di dettaglio della contrattazione aziendale si rinvia a E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 112-113.

lavoro (...) contestuale alle fasce orarie di prestazione lavorativa nell'arco della giornata», là dove i dipendenti «saranno tenuti alla presenza presso le sedi aziendali nelle fasce di compresenza definite in accordo con i rispettivi responsabili sulla base delle esigenze aziendali».

2.2. Segue: l'ambigua linea di confine e differenziazione tra lavoro agile e telelavoro tracciata dalla legge 22 maggio 2017, n. 81.

La contrattazione collettiva sopra richiamata ha indubbiamente seguito la strada inizialmente tracciata dal disegno di legge Poletti dell'8 febbraio 2016 ⁽⁵¹⁾ e successivamente confermata, pur con qualche lieve modifica, dall'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81, in particolare là dove si precisa che nel lavoro agile «la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e *in parte all'esterno senza una postazione fissa*, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (corsivo nostro).

Di un certo peso interpretativo è indubbiamente il nodo della misurazione e predeterminazione del tempo della prestazione di lavoro agile (*infra*, §§ 3 e 4). In sede definitoria e di inquadramento della fattispecie occorre tuttavia subito soffermarsi, pur con le cautele del caso ⁽⁵²⁾, sulla natura mobile e non fissa della postazione di lavoro utilizzata all'esterno dei locali aziendali dal lavoratore agile. E questo perché quantomeno implicitamente – e comunque nelle intenzioni del legislatore, come emerge dal dibattito parlamentare che ha condotto alla legge 22 maggio 2017, n. 81 – l'assenza di una postazione fissa pare assurgere ora a elemento distintivo rispetto alla fattispecie del telelavoro ⁽⁵³⁾ e alla

⁽⁵¹⁾ Si veda, in particolare, l'articolo 13, comma 2, del disegno di legge n. 2233/2016.

⁽⁵²⁾ Ancora attuale il monito di L. Nogler, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *QDLRI*, 1998, pp. 101-139, sui rischi dei processi definitivi del giurista in relazione a materie, come il lavoro da remoto, largamente condizionate dalla incessante evoluzione tecnologica.

⁽⁵³⁾ Tra i primi commentatori, accolgono acriticamente questa definizione, che differenzerebbe (pur in mancanza di un inequivocabile riferimento normativo a contrario) il lavoro agile dal telelavoro in ragione della assenza di una postazione fissa di lavoro: A. Donini, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, cit., qui p. 78 e p. 89; L. Taschini, *Smart Working: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *MGL*, n. 6/2017, qui p. 383; M. Lai, L. Ricciardi, *La nuova disciplina del lavoro agile*, in *DPL*, n. 11/2016, qui pp. 707-708; G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, cit. Negli stessi termini cfr. V. Pasquarella, *Work-life balance: esiste un modello italiano di «conciliazione condivisa» dopo il jobs act?*, in *RIDL*, 2017. Sulla definizione di lavoro agile contenuta nell'articolo 13, comma 2, del disegno di legge del febbraio 2016, che in parte si discosta da quello dell'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81, cfr. invece le notazioni critiche di E. Dagnino, *Lavoro agile: una questione definitoria*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro – Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, cit., pp. 26-29.

relativa disciplina di legge e contratto collettivo. Eppure, nonostante si tratti oramai di un luogo comune costantemente ripetuto nella stampa specializzata⁽⁵⁴⁾ e rifluito anche in alcuni autorevoli documenti istituzionali⁽⁵⁵⁾, 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 fattispecie.

Inequivocabile, in questo senso, è la definizione contenuta nell'articolo 2 dell'accordo-quadro europeo stipulato in data 16 luglio 2002 da ETUC, UNICE/UEAPME e CEEP secondo cui: «il telelavoro costituisce una 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» (corsivo nostro). Si discute, in dottrina, sulla natura ed efficacia giuridica degli accordi europei indotti dalle istituzioni comunitarie⁽⁵⁶⁾, ma non recepiti da una direttiva comunitaria, come nel caso dell'accordo del 16 luglio 2002⁽⁵⁷⁾. E tuttavia – anche a non voler accedere alla tesi della efficacia giuridica diretta di detti accordi⁽⁵⁸⁾ o, comunque, a quella di una loro rilevanza giuridica produttiva di effetti obbligatori seppure in termini

⁽⁵⁴⁾ Con la conseguenza di influire non poco sulle prassi operative delle imprese e sul probabile contenzioso che nascerà da questo grossolano equivoco interpretativo destinato a incidere pesantemente sulla normativa effettivamente applicabile. Insistono sull'elemento della postazione fissa: G. Falasca, *Smart working senza postazione fissa*, in *Il Sole 24 Ore* del 13 aprile 2016; E. De Fusco, C. Fazio, *Lo smart working non aspetta la legge*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 ottobre 2016; A. Rota Porta, *Lavoro agile, intese dettagliate*, in *Il Sole 24 Ore* del 5 giugno 2017.

⁽⁵⁵⁾ Si veda, per esempio, Assolombarda, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al "Lavoro Agile/SmartWorking"*, cit., che diffusamente relega il telelavoro, in termini distintivi rispetto al lavoro agile, a prestazioni rese da postazione fissa (pp. 11 e 27) se non anche dal solo domicilio del lavoratore (pp. 4 e 11).

⁽⁵⁶⁾ L'accordo in questione è stato infatti raggiunto in seguito a una formale apertura delle consultazioni da parte della Commissione a norma dell'allora articolo 138 del Trattato CE. L'accordo non è poi confluito in una direttiva, come invece avvenuto per il lavoro a tempo parziale e il lavoro a termine, per espressa decisione delle parti firmatarie come si legge all'articolo 12 della intesa dove si precisa che «in the context of article 139 of the Treaty, this European framework agreement shall be implemented by the members of UNICE/UEAPME, CEEP and ETUC (and the liaison committee EUROCADRES/ CEC) in accordance with the procedures and practices specific to management and labour in the Member States».

⁽⁵⁷⁾ Con specifico riferimento all'accordo europeo in materia di telelavoro cfr. F. D'Addio, *La controversa natura ed efficacia giuridica della vigente disciplina in materia di telelavoro nel settore privato*, in *DRI*, 2017. In termini generali cfr. G. Casale, *Le fonti*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2015, qui pp. 85-86.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. O. Deinert, *Modes of Implementing European Collective Agreements and Their Impact on Collective Autonomy*, in *ILJ*, 2003, p. 234.

di *soft law* ⁽⁵⁹⁾ – resta il fatto che l'accordo-quadro europeo è stato fedelmente trasposto nel nostro ordinamento, come previsto dall'allora articolo 139, n. 2, del Trattato CE ⁽⁶⁰⁾, per il tramite dell'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 ⁽⁶¹⁾ i cui contenuti anche definitivi e di disciplina sono poi stati, a loro volta, replicati e recepiti nei principali contratti collettivi nazionali di categoria entrando così a pieno titolo nel nostro ordinamento giuridico ⁽⁶²⁾. Non solo. Rileva infatti, quantomeno rispetto a uno dei profili più delicati della fattispecie, la previsione di cui all'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 secondo cui, a favore di «tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione *continuativa* di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, *compresi* quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, 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» (corsivo nostro) ⁽⁶³⁾.

Tratto distintivo della fattispecie giuridica del telelavoro non è pertanto, alla luce delle fonti sopra richiamate, la presenza di una postazione fissa di lavoro quanto la *regolarità* ⁽⁶⁴⁾ ovvero la *continuità* della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali per il tramite di un collegamento telematico o informatico ⁽⁶⁵⁾. E ciò è vero non solo a livello

⁽⁵⁹⁾ In questa prospettiva, con argomentazioni ampie e condivisibili, cfr. B. Caruso, A. Alaimo, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 87/2011, qui p. 47.

⁽⁶⁰⁾ Vedi ora l'articolo 155, n. 2, del Trattato sul funzionamento della Unione Europea (versione consolidata).

⁽⁶¹⁾ Vedi *supra* la nota 47.

⁽⁶²⁾ Sulla attuazione dell'accordo-quadro del 16 luglio 2002 in Italia cfr. C. Cattabriga, *I rapporti di lavoro speciale*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., qui p. 262.

⁽⁶³⁾ Cfr. A. Antonucci, *Lavoro a domicilio e telelavoro*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro – Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, 2008, pp. 285-292.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. ETUC, *Voluntary agreement on telework - ETUC interpretation guide*, 2002, dove si parla di «*regolarità dei periodi* (es. una volta a settimana, cinque giorni a settimana, una settimana al mese ecc.) a prescindere dall'estensione temporale degli stessi. Se il telelavoro non viene svolto in periodi predeterminati, non si applica la normativa sul telelavoro». Sul punto cfr. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., spec. p. 3, nota 7, dove opportunamente si ricorda che la definizione adottata dalle parti sociali si distingue da quella inizialmente proposta dalla Commissione (nel *Report on the implementation of the social partners' Framework Agreement on Telework*, Commission Staff Working Paper, SEC(2008) 2178, Brussels, p. 33.) che richiedeva l'effettuazione a distanza della prestazione per almeno «a considerable proportion of working time».

⁽⁶⁵⁾ In tema vedi puntualmente M. Miscione, *Diverse tipologie contrattuali: remote working, telelavoro e digital workplace*, in *LG*, 2009, n. 7, spec. p. 664 che riconosce ai concetti di regolarità / continuità della prestazione resa fuori dai locali aziendali per il tramite di una

di "fonti" comunitarie ma anche, e inequivocabilmente, di fonti interne, posto che la normativa italiana di salute e sicurezza richiama testualmente, anche in chiave definitoria, l'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002 e non invece l'accordo interconfederale del 9 giugno 2004 con cui è stato recepito nel nostro ordinamento. Vero è che il c.d. Testo Unico di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro richiama altresì il decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70⁽⁶⁶⁾. E tuttavia anche la definizione ivi contenuta (art. 2) prevede espressamente la possibilità per il dipendente pubblico di eseguire la prestazione di lavoro «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» (corsivo nostro).

Oltre al dubbio⁽⁶⁷⁾ che il legislatore abbia così inteso eludere – se non proprio aggirare – il nodo della applicazione al lavoro agile della normativa di salute e sicurezza di cui al decreto legislativo 8 aprile 2008, n. 81 (*infra*, § 4), rimane in ogni caso l'impressione che il processo legislativo sia rimasto intrappolato da una rappresentazione non solo sbagliata ma anche decisamente vecchia del telelavoro⁽⁶⁸⁾, là dove il "requisito" della postazione fissa di lavoro, più che da parametri normativi di legge o di contratto collettivo, era semmai imposto (ma non in termini preclusivi e neppure rigorosi) dalle tecnologie un tempo disponibili⁽⁶⁹⁾.

strumentazione informatica o telematica una certa elasticità e l'assenza di «limiti fissi». Cfr. altresì, condivisibilmente, P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Fano, Aras edizioni, 2014, p. 60, dove si precisa che la *continuità* della prestazione è da intendersi, in questi casi, come sinonimo del requisito di *regolarità*.

⁽⁶⁶⁾ Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n. 191, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 25 marzo 1999, n. 70.

⁽⁶⁷⁾ Avvalorato dal disposto dell'articolo 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81 sui cui vedi quanto già rilevato *supra* alla nota 41.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, conference paper for the 17th ILERA World Congress, Cape Town, South Africa, settembre 2015, *passim* e spec. p. 2 del dattiloscritto dove, anche sulla scorta di una ampia letteratura, giustamente insistono sulla necessità di affrontare il tema dell'inquadramento giuridico del telelavoro in una prospettiva storica e interdisciplinare. Cfr. anche S. Craipeau, *Télétravail: le travail fluide*, cit., pp. 107-120.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. ancora J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit., spec. pp. 15-17 che bene evidenziano la persistente modernità e funzionalità della espressione telelavoro quantomeno così come definita, in termini ampi ed elastici, dall'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002. Nella letteratura italiana vedi, in ogni caso, L. Gaeta, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, in *DLRI*, 1995, spec. p. 552 ove già si evidenziavano le ipotesi di «telelavoro mobile, svolto (...) senza una precisa collocazione in un locale» anticipando così l'immagine di quel moderno «argonauta» o «telelavoratore nomade» che ha poi avuto larga eco negli studi internazionali sul lavoro da remoto grazie al successivo contributo di T. Makimoto, D. Manners, *Digital*

Del pari, nessun pregio qualificatorio e distintivo, tra il telelavoro e il lavoro agile, può essere riconosciuto alla quantità di ore di lavoro svolte al di fuori dei locali aziendali ⁽⁷⁰⁾. Il rapporto della Commissione Europea sulla implementazione a livello nazionale dell'accordo-quadro in materia di telelavoro del 16 luglio 2002 ⁽⁷¹⁾ è inequivocabile nel rilevare come la definizione contenuta nella intesa non solo «cover the three types of telework identified: teleworking from home, mobile teleworking (via portable communication systems) and work in telework centres (outstations, neighbourhood offices, telecottages)» ma anche «both permanent and alternating telework, i.e. arrangements whereby the worker spends part of his/her working time at the employer's premises and the rest elsewhere». Vero è anzi che – sempre a parere del rapporto della Commissione, e come del resto confermato dai principali studi in materia ⁽⁷²⁾ e dalle evidenze empiriche ⁽⁷³⁾ – l'alternanza tra lavoro in azienda e lavoro da altri luoghi o sedi riguarda da sempre «the largest percentage of teleworkers in most European countries» ⁽⁷⁴⁾.

nomad, Chichester, 1997.

⁽⁷⁰⁾ Era questa l'impostazione accolta dal disegno di legge Mosca e altri del 2014, recepito dai primi accordi aziendali in materia (Nestlé, Intesa Sanpaolo, Cedacri), che per la fattispecie dello *smart working* disponeva, quale tratto distintivo rispetto al telelavoro, la prevalenza delle ore di lavoro svolte complessivamente in azienda. In questa prospettiva, oltre a quanto segnalato *infra* alla nota 115, si veda anche uno dei primi progetti di legge in materia di telelavoro, il n. 2470 dell'11 ottobre 1996, d'iniziativa dei deputati Sciacca e Nappi, *Norme per lo sviluppo del telelavoro*, il cui articolo 1 parlava di prestazione di lavoro svolta all'esterno dell'impresa «regolarmente e per una quota consistente del tempo di lavoro».

⁽⁷¹⁾ European Commission, *Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework*, Brussels, SEC(2008) 2178, qui p. 34.

⁽⁷²⁾ Cfr., per tutti, J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit., *passim* e spec. p. 13, e ivi ampi cenni alla letteratura internazionale di riferimento.

⁽⁷³⁾ Si vedano i dati raccolti in A. Parent-Thirion, G. Vermeylen, G. van Houten, M. Lyly-Yrjänäinen, I. Biletta, J. Cabrita, *Fifth European Working Conditions Survey*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2012, dove emerge che «20% of all employees in the European Union are teleworkers, with around 15% partial and around 5% total Teleworkers». Cfr. anche L. Duxbury, I. Towers, C. Higgins, J.A. Thomas, *From 9 to 5 to 24 and 7: How Technology Redefined the Work Day*, in W.K. Law, (Ed.), *Information Resources Management: Global Challenges*, Hershey, 2006, pp. 305-332 e M.C. Noonan, J.L. Glass, *The hard truth about telecommuting*, in *Monthly Labor Review*, 2012, pp. 38-45.

⁽⁷⁴⁾ European Commission, *Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework*, cit., qui p. 35.

2.3. Segue: le indicazioni provenienti dalla comparazione giuridica. In particolare: il caso francese.

Basterebbe in ogni caso leggere l'ampia letteratura internazionale in materia ⁽⁷⁵⁾ per accorgersi che mai il telelavoro è stato relegato, nei diversi ordinamenti giuridici, a prestazioni di lavoro rese esclusivamente da una postazione fissa di lavoro. Lo stesso Jack M. Nilles – indicato unanimemente come il padre del lavoro a distanza – ha del resto sempre evidenziato come il concetto di «telework covers a wide range of possibilities» fino al punto di includere «from the worker who occasionally works at home (our minimum for inclusion is at least one day per month) to those who work at home full-time—and in some cases more than full time» ⁽⁷⁶⁾.

Una conferma di tutto ciò arriva dalla comparazione giuridica. In parallelo alla approvazione della legge 22 maggio 2017, n. 81, anche il legislatore francese, in particolare, ha avvertito l'esigenza di ripensare il quadro regolatorio delle forme di lavoro da remoto per il tramite delle moderne tecnologie della informazione e della conoscenza. Il punto di interesse della esperienza francese ⁽⁷⁷⁾, utile anche per comprendere talune delle principali criticità della legge 22 maggio 2017, n. 81 ⁽⁷⁸⁾, è che

⁽⁷⁵⁾ Cfr., per tutti, i contributi raccolti in R. Blanpain (ed.), *European Framework Agreements and Telework: Law and Practice, A European and Comparative Study*, Bulletin of Comparative Labour, Kluwer, 2017. Più recentemente: L. Mella Méndez (ed.), *Trabajo A Distancia y Teletrabajo - Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Aranzadi, 2015.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. J. M. Nilles, *Telework In the US - Telework America Survey 2000*, International Telework Association and Council, October 2000, qui p. 14. Dello stesso autore si veda altresì il classico studio dal titolo *Telecommunications and Organizational Decentralization*, pubblicato nell'ottobre del 1975 in the *IEEE Transactions on Communications*, volume COM-23, n. 10, pp. 1142-1147. Nella letteratura giuslavoristica cfr. V. Di Martino, L. Wirth, *Telework: A new way of working and living*, in *International Labour Review*, 1990, n. 5, qui p. 530 e anche p. 542 e p. 552, dove si evidenzia che «the term "telework" (or "telecommuting", "remote work", "distance work") has been used to cover a variety of situations. (...) Now telework is increasingly used to refer to different combinations of work in central office, at customer sites, in satellite centres or at home. (...) One model which makes the most of what telework has to offer while simultaneously minimising its disadvantages is a combination of telework at home with work in the main or satellite office».

⁽⁷⁷⁾ Diversa l'opzione accolta, sempre recentemente, in Spagna che ha dato luogo a quello che la dottrina spagnola ha definito «il transito dal contratto di lavoro a domicilio al nuovo lavoro a distanza» dove il concetto di telelavoro non è espressamente utilizzato dal legislatore al solo fine di evitare una rapida obsolescenza della nuova formulazione dell'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori a fronte della incessante evoluzione tecnologica. In questo senso cfr. E.M. Sierra Benítez, *La nueva regulación del trabajo a distancia*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2013, n. 1, pp. 7-35.

⁽⁷⁸⁾ Sul punto, per considerazioni di maggiore dettaglio sui contenuti dell'accordo tra Medef, CPME, U2P e CFDT, CFE-CGC, CFTC, CGT-FO, CGT si rinvia a E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 14-17.

in Francia non si è sentita 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 ⁽⁷⁹⁾ di cui all'*Accord national interprofessionnel* del 19 luglio 2005, di attuazione dell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002, così come successivamente disciplinata dagli articoli L1222-9-L1222-11 del *Code du Travail*. E questo perché, appunto, il problema della normativa europea del telelavoro – come da noi quella dell'accordo-quadro sul telelavoro del 9 giugno 2004 – è semplicemente quello di un adeguamento alle tecnologie di nuova generazione, che rendono ora possibili modelli organizzativi del lavoro impensabili solo pochi anni fa ⁽⁸⁰⁾, e non certo l'elusione di nodi centrali nella relazione di lavoro dipendente come la questione del tempo della prestazione e della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro che sono ora resi sfumati dalla c.d. economia digitale.

Consapevoli di ciò sono state le stesse parti sociali francesi che, in attuazione della previsione di cui all'articolo 57 della c.d. *Loi Travail* di riforma del mercato del lavoro ⁽⁸¹⁾, Medef, CPME e U2P (lato datoriale) e CFDT, CFE-CGC, CFTC, CGT-FO, CGT (lato sindacale), hanno sottoscritto il 23 maggio 2017 una intesa in vista di una possibile – e anzi annunciata ⁽⁸²⁾ – attività di riforma legislativa della materia ⁽⁸³⁾. È del resto

⁽⁷⁹⁾ Cfr. al riguardo, oltre al *Rapport Mettling* richiamato *infra* alla nota 128, il materiale istruttorio per l'azione di riforma del Governo francese contenuto in C. Jolly, E. Prouet, *L'avenir du travail: quelles redéfinitions de l'emploi, des statuts et des protections?*, Document de travail n° 2016-04, France Stratégie, mars 2016, qui spec. p. 44.

⁽⁸⁰⁾ Ampia rassegna delle diverse modalità di lavoro mobile o da remoto per il tramite di supporti offerti dalle tecnologie della informazione e della comunicazione in Eurofound, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, spec. il capitolo 6 su *ICT-based mobile work*. Vedi anche il rapporto ILO-Eurofound, *Working anytime, anywhere. The effect on the world of work*, cit.

⁽⁸¹⁾ Cfr., sul punto, L. Fauvarque-Gobin, *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, in L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 56/2016, qui p. 81.

⁽⁸²⁾ Cfr., mentre si scrive, il *Projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social* presentato il 29 giugno 2017 dal Governo Macron dove si evidenzia, tra le altre cose, che «(...) d'autres normes, par ailleurs, sont devenues très décalées avec les pratiques et les attentes des salariés, comme en matière de télétravail par exemple. Il y a lieu de moderniser pour mieux sécuriser les pratiques modernes qui sont déjà entrées dans les mœurs des relations de travail d'aujourd'hui».

⁽⁸³⁾ Cfr. il documento *Conclusions de la concertation sur le «développement du télétravail et du travail a distance»* sottoscritto dalle parti sociali francesi lo scorso 23 maggio 2017 e poi presentato in data 7 giugno 2017 al Ministro del lavoro francese per le valutazioni del caso in sede di (annunciata) riforma del diritto del lavoro. Il documento si può leggere sul sito www.bollettinoadapt.it, Indice A-Z, voce *Lavoro Agile*.

paradossale, per fare un solo esempio ⁽⁸⁴⁾, leggere l'accordo aziendale AXA Italia del 12 aprile 2016 in materia di lavoro agile e l'accordo AXA Francia del 22 novembre 2016 in materia di telelavoro per accorgersi che, al di là delle etichette e delle scelte compiute dalle parti sociali dei diversi Paesi, i due testi si fanno sostanzialmente carico di regolare lo stesso fenomeno e cioè il lavoro da remoto per il tramite di strumenti informatici o telematici.

2.4. Segue: il lavoro agile come un altro modo di chiamare il telelavoro subordinato.

All'esito della nostra riflessione sugli aspetti definitori e di struttura della fattispecie si può pertanto sostenere che nessuna differenza sussista oggi, sul piano giuridico e in termini di disciplina applicabile, tra il telelavoro e il lavoro agile se non in due circostanze del tutto particolari e, a ben vedere, anche marginali in termini di casistica reale: quando la prestazione al di fuori dei locali aziendali sia resa senza il supporto di strumentazioni informatiche o telematiche ⁽⁸⁵⁾ ovvero quando l'alternanza tra lavoro nei locali aziendali ⁽⁸⁶⁾ e lavoro da altri luoghi sia del tutto episodica e cioè occasionale o comunque non programmata. Accanto alla presenza di una sia pur minima strumentazione tecnologica ⁽⁸⁷⁾, elemento necessario per integrare la fattispecie del telelavoro è, infatti, la *regolarità* della prestazione lavorativa resa da remoto che non significa certo totalità ⁽⁸⁸⁾ quanto piuttosto quella ripetitività o continuità ⁽⁸⁹⁾ propria di modelli

⁽⁸⁴⁾ Una interessante casistica della contrattazione collettiva aziendale in materia è richiamata nelle *Conclusions de la concertation sur le «développement du télétravail et du travail à distance»* spec. p. 13 e p. 49 per la lista degli accordi presi in esame.

⁽⁸⁵⁾ Si confronti, al riguardo, la previsione di cui all'articolo 18, comma 2, della legge 22 maggio 2017, n. 81 con l'articolo 2 dell'accordo-quadro europeo.

⁽⁸⁶⁾ Compresi i c.d. *hub* aziendali che, ai sensi dell'articolo 18, comma 2, della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono da ritenersi fuori dalla fattispecie in esame rendendo superate quelle previsioni dei contratti aziendali, soprattutto del settore bancario e assicurativo, che parlano di lavoro agile con riferimento anche a prestazioni rese da centri aziendali esterni o presso filiali e altre sedi del gruppo.

⁽⁸⁷⁾ È infatti sufficiente anche solo la presenza di un telefono cellulare o di un i-Pad. Cfr. J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit., qui p. 3. Cfr. anche, per gli aspetti di evoluzione del moderno telelavoro, S. Craipeau, *Télétravail: le travail fluide*, cit.

⁽⁸⁸⁾ Nella letteratura italiana, per l'ammissibilità del telelavoro in alternanza, cfr. per tutti L. Gaeta, *Telelavoro*, in *Treccani-Diritto On Line*, 2015, § 2. Vedi altresì M. Biagi, T. Treu, *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, cit., spec. p. 12 ove si evidenzia che quella in alternanza è del resto la forma di telelavoro più diffusa seppure spesso secondo prassi informali.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Telework in the European Union*, Dublin, 2010, p. 3, dove, dopo aver precisato che «while the definition of telework in the European Framework Agreement is broad in order to cover different forms of telework, it remains open to debate for the industrial relations actors in the Member States which type of teleworker meets these criteria and, in particular, what quantity

organizzativi del lavoro che prevedono una pianificazione del tempo di lavoro (in giorni per settimana, mese o anno) reso al di fuori dei locali aziendali.

Nonostante alcune innegabili interferenze di sistema con la nuova disciplina delle collaborazioni etero-organizzate dal committente (*infra*, § 5), l'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81 non ci consegna dunque alcun «sotto-tipo (acrobatico o circense) del lavoro autonomo né del lavoro parasubordinato»⁽⁹⁰⁾. E non siamo neppure in presenza, come verificheremo anche successivamente (*infra*, § 5), di una sorta di «telelavoro evoluto»⁽⁹¹⁾. Si tratta invece, più semplicemente, di «un altro modo di chiamare il *telelavoro subordinato*»⁽⁹²⁾ con tutto quello che inevitabilmente ne consegue in termini di disciplina effettivamente applicabile anche al di là di quella genericamente richiamata dal legislatore.

Resta dunque da domandarsi perché, invece di assecondare e governare gli aspetti evolutivi delle tecnologie e delle forme di telelavoro di nuova generazione, come suggeriscono l'esperienza internazionale e la letteratura di riferimento più autorevole in materia⁽⁹³⁾, il legislatore italiano abbia inteso percorrere una strada accidentata e del tutto peculiare come quella di tipizzare una nuova e (almeno nelle intenzioni) distinta fattispecie. Vero è, del resto, che in ambito internazionale e comparato l'impiego della espressione «agile work» è ancora poco diffuso, riferendosi prevalentemente ai modelli organizzativi indotti dalla digitalizzazione del lavoro⁽⁹⁴⁾, là dove l'impiego di forme di lavoro da remoto viene ancora

of time the term 'regular basis' refers to» rileva in ogni caso, e giustamente, che «telework on a 'regular basis' could include working away from the employer's premises five days a week as well as one day a week or less, as long as it is performed on a regular basis».

⁽⁹⁰⁾ Vedi O. Mazzotta, *Lo statuto del lavoratore autonomo ed il lavoro agile*, in *Il Quotidiano Giuridico* del 1° febbraio 2016.

⁽⁹¹⁾ Per questa espressione, in un contesto di più ampio respiro e ben oltre la fattispecie del lavoro agile, cfr. P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, in *LLI*, 2015, qui p. 12. Nella contrattazione collettiva, nel senso di intendere il lavoro agile alla stregua di una forma più flessibile e semplificata di telelavoro, vedi l'accordo del 26 gennaio 2017 tra Gruppo Telespazio/e-Geos e Fim-Cisl, Fiom-Cgil, Uilm-Uil nazionali e territoriali, unitamente alle RSU di Telespazio S.p.A. e e-Geos S.p.A.

⁽⁹²⁾ Così, condivisibilmente, ancora O. Mazzotta, *Lo statuto del lavoratore autonomo ed il lavoro agile*, cit. Nello stesso senso vedi anche M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., p. 4.

⁽⁹³⁾ Cfr., per tutti, J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit., *passim*, che evidenziano le buone ragioni dell'utilizzo dell'espressione telelavoro rispetto al proliferare incontrollato di nuovi termini e neologismi che alimentano confusione e incertezza non solo nella letteratura di riferimento ma anche in punto di disciplina applicabile.

⁽⁹⁴⁾ Cfr., tra i tanti, World Economic Forum, *The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, Geneva, 2016, qui p. 30 e anche Conseil National du Numérique, *Travail emploi numérique - Les nouvelles trajectoires*,

oggi ricondotto alla ampia ed elastica nozione di «telework», così come definito all'articolo 2 dell'accordo quadro-europeo del 16 luglio 2002, seppure secondo forme e modalità organizzative tecnologicamente evolute in modo da evitare malintesi nominalistici e confusioni circa la disciplina applicabile ⁽⁹⁵⁾.

3. Le finalità (dichiarate e non) della disciplina di regolazione del lavoro agile tra articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e interventi anticipatori della contrattazione collettiva.

Affrontati e chiariti gli aspetti definatori, resta ora da valutare se telelavoro e lavoro agile si differenzino dal punto di vista delle finalità perseguite, almeno così come formalmente enunciate tanto dal legislatore quanto dalle parti sociali.

L'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81 assegna testualmente alla nuova disciplina del lavoro agile «lo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». In una direzione analoga si erano già espresse le parti sociali a livello europeo, in linea con una ampia e consolidata letteratura internazionale ⁽⁹⁶⁾, individuando nel telelavoro, «al tempo stesso, un mezzo per le imprese e gli enti pubblici di servizi che consente di modernizzare l'organizzazione del lavoro ed un mezzo per i lavoratori che permette di conciliare l'attività lavorativa con la vita sociale offrendo loro maggiore autonomia nell'assolvimento dei compiti loro affidati» ⁽⁹⁷⁾. Poco o nulla cambia, in questa prospettiva, nella più recente evoluzione della contrattazione collettiva nazionale di categoria che assegna tanto al telelavoro quanto al lavoro agile l'obiettivo di «promuovere nuove forme flessibili e semplificate di lavoro», intese quali «nuove forme di organizzazione del lavoro capaci di migliorare la qualità dello stesso e di (...) conciliare l'attività lavorativa con la vita privata dei lavoratori» ⁽⁹⁸⁾.

Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, 2016, qui p. 56.

⁽⁹⁵⁾ In questa prospettiva cfr. per tutti, e con considerazioni ampiamente condivisibili, J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit.

⁽⁹⁶⁾ In questa prospettiva cfr., da ultimo, ILO-Eurofound, *Working anytime, anywhere. The effect on the world of work*, 2017 che sintetizza lo studio congiunto condotto dalla Organizzazione internazionale del lavoro e dalla Fondazione di Dublino su «telework, ICT/mobile work and its effects on the world of work».

⁽⁹⁷⁾ Cfr. l'articolo 1 dell'accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002.

⁽⁹⁸⁾ In questo senso vedi, tra i tanti, l'accordo di rinnovo del 5 febbraio 2016 del CCNL dell'industria alimentare che introduce un nuovo articolo per il telelavoro e uno per il lavoro agile. Si veda anche, per il lavoro nelle pubbliche amministrazioni e sostanzialmente negli

Più interessante, in questa prospettiva d'indagine, è indubbiamente la contrattazione collettiva aziendale che, in relazione al lavoro agile, ha cercato di meglio precisare e specificare sia il concetto di produttività (in termini di maggiore focalizzazione sugli obiettivi, responsabilizzazione sui risultati, riduzione dell'assenteismo, efficienza organizzativa, cultura della performance, riduzione dei costi aziendali per gli spazi fisici) ⁽⁹⁹⁾ sia quello di conciliazione vita e lavoro (in termini di miglior benessere per il lavoratore, sostenibilità del lavoro, flessibilità dei tempi di lavoro) non di rado ricondotto dentro il più ampio contenitore del welfare aziendale ⁽¹⁰⁰⁾.

Invero, come del resto già segnalato per il telelavoro ⁽¹⁰¹⁾ e nonostante una letteratura anche internazionale di generico favore ⁽¹⁰²⁾, gli obiettivi di una maggiore produttività e di una migliore conciliazione tra vita e lavoro non sono mai automatici e richiedono anzi il raggiungimento di un delicato equilibrio tra esigenze organizzative ed esigenze della persona il cui raggiungimento può anche essere affidato all'accordo individuale tra le parti ⁽¹⁰³⁾ ma solo se accompagnato da sapienti interventi di legge o di contratto collettivo utili a individuare i giusti pesi e contrappesi. Cosa che, almeno per una parte della dottrina, pare non essere avvenuta con

stessi termini, la direttiva del 1° giugno 2017 firmata dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (c.d. direttiva Madia), recante *Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 14 della l. 7 agosto 2015, n. 124 e linee guida contenenti regole inerenti l'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti*.

⁽⁹⁹⁾ A ben vedere, tuttavia, tra i contratti aziendali presi in considerazione a far data dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81, solo l'accordo del 2 maggio 2017 tra Ferrovie dello Stato e Filt-Cgil, Fit-Cisl, Uiltrasporti, Ugl Taf, Fast Mobilità e OrSA Ferrovie prevede, ai punti 25-28 della intesa e in aggiunta alle rituali dichiarazioni di principio, anche un «monitoraggio dei risultati *individuali*» della prestazione in lavoro agile (corsivo nostro), accanto alla previsione che «i periodi effettuati in modalità di *smart-working* concorrono al raggiungimento degli obiettivi previsti dal premio di risultato».

⁽¹⁰⁰⁾ Per una mappatura, anche sotto questi profili, della contrattazione aziendale, cfr. E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 109-175 con un focus sui contratti Nestlé, Barilla, Zurich, Snam, Euler Hermes, Cariparma, AXA, ENI, ENEL, Ferrovie dello Stato. Per le connessioni di sistema tra welfare aziendale e lavoro agile vedi B. Caruso, "The bright side of the moon": *politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, cit., qui p. 204.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. S. Craipeau, *Télétravail: le travail fluide*, cit., qui p. 110. Vedi anche O. Cléach, J.L. Metzger, *Le télétravail des cadres: entre suractivité et apprentissage de nouvelles temporalités*, in *Sociologie du Travail*, 2004, pp. 433-450.

⁽¹⁰²⁾ Si veda, su tutti, J. Moreira Dias, *Smart Working*, in L. Mella Méndez, L. Serrani (a cura di), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, vol. 1, *Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia)*, Peter Lang, 2017, pp. 153-184, che non si interroga tuttavia sulle ragioni di una (nuova) disciplina del lavoro agile o *smart working* in luogo di un aggiornamento della normativa (di derivazione comunitaria) del telelavoro.

⁽¹⁰³⁾ Come fa ora l'articolo 19 della legge 22 maggio 2017, n. 81.

riferimento alla legge 22 maggio 2017, n. 81 al punto di parlare di «conciliazione ingannevole»⁽¹⁰⁴⁾. Vero è che proprio la più recente evoluzione del lavoro da remoto ha condotto – prima il legislatore francese⁽¹⁰⁵⁾ e a seguire, seppure in termini più deboli, anche quello italiano⁽¹⁰⁶⁾ – al riconoscimento di diritti di nuova concezione come il diritto alla disconnessione (*infra*, § 4) che per certi versi, in un mondo costantemente connesso alla rete, pare rappresentare una evoluzione al contrario del vecchio obbligo di reperibilità⁽¹⁰⁷⁾. Una conferma, in ogni caso, che non sempre le moderne tecnologie agevolano un migliore *work-life balance* e che, anzi, modelli organizzativi dove il lavoro è possibile in ogni luogo e a ogni ora portano inevitabilmente a intrecciare e anche a confondere i confini tra vita privata e lavoro alimentando nuovi rischi psicosociali e con essi anche nuove patologie⁽¹⁰⁸⁾.

Di maggiore interesse, ai fini del nostro lavoro e nei termini già annunciati nella posizione del problema (*supra*, § 1), è la lettura del materiale contrattuale sin qui elaborato dalle parti sociali soprattutto a livello aziendale in termini di regolazione della fattispecie e di disciplina ad essa applicabile. Al di là delle dichiarazioni programmatiche e di rito non manca infatti, anche per questo profilo, una tendenziale conferma di quanto già registrato in sede di aspetti definitori e terminologici, e cioè, l'intento dei soggetti regolatori di eludere o comunque neutralizzare,

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. A.R. Tinti, *La conciliazione ingannevole. A proposito di lavoro «agile» e work-life balance*, in *Il Mulino*, 27 maggio 2016, soprattutto là dove argomenta che attraverso la nuova disciplina «si profila (...) un'idea di conciliazione, presentata come obiettivo condiviso e in quanto tale potente convogliatore di consenso, ma sempre strumentale ad "altro", ridotta a pretesto, se non ad alibi, e per di più con una evidente attenuazione del tasso di solidarietà del sistema».

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. L. Fauvarque-Gobin, *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, cit., qui p. 80. La previsione di un diritto alla disconnessione, contenuta nella *Loi travail* francese del 2016 e ora nella legge italiana 22 maggio 2017, n. 81, si deve principalmente alla elaborazione di Jean-Emmanuel Ray. Cfr. J-E. Ray, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion: le droit à la vie privée au XXIe siècle*, in *Droit Social*, 2002, pp. 939-944; Id., *Droit du travail et TIC*, in *Droit Social*, 2007, p. 140; Id., *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, 2016, pp. 912- 920.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr., con riferimento al dibattito parlamentare che ha portato alla previsione del diritto alla disconnessione in Italia, J. Cervilla Garzón, *Avances en Italia y España hacia la regulación del derecho a la desconexión tecnológica y el nuevo lavoro agile*, in L. Mella Méndez, L. Serrani (a cura di), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*, cit., spec. pp. 443-448.

⁽¹⁰⁷⁾ Sull'obbligo di reperibilità, «quale istituto complementare alla normale prestazione lavorativa, mediante il quale il lavoratore è a disposizione dell'azienda per assicurare la continuità dei servizi o la funzionalità degli impianti», cfr. M. Quaranta, *Information communication technology e orario di lavoro: flessibilità e controllo sindacale*, in *DRI*, 2004, qui p. 538.

⁽¹⁰⁸⁾ Sul punto cfr., per tutti, J. Popma, *The Janus face of the 'New Ways of Work'. Rise, risks and regulation of nomadic work*, cit., spec. pp. 13-20.

attraverso l'introduzione del lavoro agile, i principali nodi giuridici della normativa del telelavoro che pure, a legislazione vigente e anche dopo l'approvazione della legge 22 maggio 2017, n. 81, trovano in ogni caso applicazione almeno là dove, come abbiamo provato a dimostrare nei paragrafi che precedono, la prestazione di lavoro avvenga per il tramite di una sia pur minima strumentazione informatica o telematica e si realizzi con carattere di regolarità ovvero di continuità nel senso di ripetitività e pianificazione⁽¹⁰⁹⁾ e non di mera occasionalità o episodicità⁽¹¹⁰⁾.

Rispetto alla normativa di sicurezza e tutela della salute negli ambienti di lavoro, che non può certo limitarsi alla generica previsione di cui all'articolo 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81⁽¹¹¹⁾, già si è visto che, ai sensi dell'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, le previsioni del Testo Unico di sicurezza e salute negli ambienti di lavoro trovano ancora oggi applicazione, con tutele rafforzate⁽¹¹²⁾, a favore di

⁽¹⁰⁹⁾ Numerosi sono gli accordi finora sottoscritti che prevedono forme di pianificazione quantomeno periodica. Vedi la mappatura contenuta in E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 123-124.

⁽¹¹⁰⁾ Si vedano gli accordi Nestlé, General Motors e ENEL che, opportunamente, collocano le sperimentazioni di lavoro agile lungo i binari della non continuità e della mera occasionalità.

⁽¹¹¹⁾ Sul punto v. le puntuali argomentazioni di M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., *passim* e spec. pp. 18-19 dove si ricorda come, nel dibattito parlamentare che ha portato alla legge 22 maggio 2017, n. 81, siano state «respinte le proposte di emendamento che, in adesione al parere espresso da Confindustria in audizione al Senato, precisavano come la consegna dell'informativa consentisse di considerare interamente assolto l'obbligo di sicurezza. Del resto, 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, avventata o disattenta. In ogni caso, con un discutibile abbassamento dello standard di tutela del lavoratore».

⁽¹¹²⁾ Per questo gruppo di lavoratori l'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 prevede infatti non solo l'applicazione delle disposizioni di cui al Titolo VII, «indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione» ma anche, «nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi» un obbligo di conformità «alle disposizioni di cui al Titolo III» dello stesso decreto legislativo. I lavoratori a distanza sono inoltre «informati dal datore di lavoro circa le politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali ed applicano correttamente le direttive aziendali di sicurezza». Non solo. Al fine di «verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti hanno accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, dovendo tale accesso essere subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta presso il suo domicilio. Il lavoratore a distanza può chiedere ispezioni». Infine, «il datore di lavoro garantisce l'adozione di misure dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore a distanza rispetto agli altri lavoratori interni

«*tutti* i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione *continuativa* di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico, *compresi* quelli di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70, e di cui all'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002» (corsivo nostro). La formula dell'articolo 3, comma 10, rinvia dunque a forme di lavoro da remoto per il tramite di strumenti informatici o telematici che vanno oltre il telelavoro inteso in senso stretto e anche tradizionale ⁽¹¹³⁾.

Più di un dubbio, anche in presenza di un onere aggiuntivo in capo al prestatore di lavoro di cooperare «all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali» ⁽¹¹⁴⁾, destano pertanto previsioni contrattuali analoghe a quelle dell'accordo Barilla del 2 marzo 2015 che rimettono al prestatore di lavoro la scelta «di un luogo idoneo che consenta il pieno esercizio della propria attività lavorativa in condizioni di (...) sicurezza, anche dal punto di vista dell'integrità fisica secondo quanto previsto dall'art. 2087 c.c.» sul semplice presupposto che «il lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella di altre persone presenti nello spazio lavorativo scelto per lo svolgimento della propria attività lavorativa in *smart working*». Lo stesso vale per l'accordo Snam del 26 novembre 2015 e anche per l'accordo Cariparma dell'8 marzo 2016 dove, oltre a porre come onere in capo al lavoratore la scelta e la responsabilità di un ambiente di lavoro idoneo e sicuro, si aggiunge che «la prestazione lavorativa a distanza effettuata in *smart working*-lavoro agile non ha carattere di continuità» e pertanto «alla stessa non si applicano le disposizioni di igiene e sicurezza in materia di telelavoro ai sensi del D.Lgs. 81/2008 e successive modificazioni». Previsione questa di dubbia compatibilità con l'ordinamento

all'azienda, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali». Per un tentativo di raccordo tra le previsioni minimaliste della legge 22 maggio 2017, n. 81 e le ben più pregnanti disposizioni contenute nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, cfr. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit. spec. i §§ 3 e 4.

⁽¹¹³⁾ Con lungimiranza, rispetto alla fattispecie del lavoro agile di cui alla legge 22 maggio 2017, n. 81, vedi già P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, in A. Antonucci, M. Lepore (a cura di), *La tutela della salute e sicurezza nel lavoro a domicilio e nel telelavoro*, Dossier ADAPT su *Nuovi lavori, nuovi rischi*, 2009, p. 19 dove si affermava: «può peraltro ragionevolmente sostenersi 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».

⁽¹¹⁴⁾ Così l'articolo 22, comma 2, della legge 22 maggio 2017, n. 81.

giuridico vigente ⁽¹¹⁵⁾ posto che l'accordo Cariparma prevede prestazioni di lavoro agile per un massimo di otto giorni al mese secondo un calendario «programmato con cadenza almeno settimanale ed approvato dal responsabile dell'unità organizzativa di appartenenza». Diverso il caso dell'accordo General Motors Powertrain del 6 marzo 2015 che intende assolvere agli obblighi di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori per il tramite di una semplice informativa al lavoratore sui rischi generali e i rischi specifici dello *smart working*, ma questo solo perché l'accordo in questione ammette la prestazione a distanza per un numero limitato di giorni (dieci per anno) e soprattutto in forma del tutto occasionale ed episodica.

Non poche incongruenze si possono poi rilevare con specifico riferimento alla disciplina dei tempi di lavoro, anch'essa di derivazione comunitaria e sempre connessa ai profili di tutela della salute e sicurezza negli ambienti di lavoro ⁽¹¹⁶⁾. L'intento del legislatore e delle parti sociali di escludere l'assimilazione del lavoro agile al telelavoro porta con sé, infatti, la conseguenza di rendere di dubbia applicazione (*infra*, § 4) le ampie deroghe in materia di orario di lavoro previste per la forma classica del telelavoro dall'articolo 17 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, là dove alla prestazione di lavoro agile si impone ora la predeterminazione di una durata massima non solo settimanale ma anche giornaliera. Con la conseguenza di costruire su un terreno particolarmente accidentato la gestione dei tempi di lavoro resi al di fuori dei locali aziendali che, non a caso, nella legge 22 maggio 2017, n. 81 rimangono ambiguamente ancorati alle previsioni del lavoro in azienda. In questo senso si vedano,

⁽¹¹⁵⁾ Può essere che l'accordo Cariparma – al pari di altre intese meno recenti – risenta della originaria proposta di legge di iniziativa dei deputati Mosca, Ascani e altri (*supra*, nota 2) che identificava lo *smart working* in una prestazione di lavoro subordinato svolta al di fuori dei locali aziendali per un orario medio annuale inferiore al 50 per cento dell'orario di lavoro normale con ciò traducendo l'espressione «continuità», contenuta nell'articolo 3, comma 10, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, col concetto di «prevalenza» là dove la normativa europea in materia di telelavoro (accordo-quadro del 16 luglio 2002) parla invece di continuità nel senso di semplice regolarità. In dottrina vedi tuttavia V. Maio, *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. Persiani, M. Lepore (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2012, pp. 94-115, secondo cui l'espressione continuità è sinonimo di prevalenza. Più convincente tuttavia, a nostro parere, la posizione di P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza dei telelavoratori nell'ordinamento italiano ecc.*, cit., spec. p. 19, dove si precisa: «il riferimento dell'art. 3, comma 10, ad una "prestazione continuativa" di lavoro a distanza potrebbe indurre ad escludere dall'ambito della disciplina le ipotesi di lavoro a distanza (*rectius*, di telelavoro) svolte "in alternanza". Sembra tuttavia corretto, in ragione della *ratio* della disposizione – finalizzata a "portare" tutela là dove normalmente non c'è –, interpretare la previsione della continuità in senso elastico, facendo rientrare nell'art. 3, comma 10, tutte le ipotesi di telelavoro non meramente occasionale, a prescindere dal fatto che esso sia svolto anche in forma alternata, come è del resto consentito espressamente».

⁽¹¹⁶⁾ Cfr., recentemente, S. Buoso, *La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e secondaria*, in *DSL*, 2017, pp. 30-44.

per esempio, l'accordo Nestlé del 12 ottobre 2012, l'accordo Cedacri del 14 aprile 2016, l'accordo Cariparma dell'8 marzo 2016, l'accordo ENEL del 4 aprile 2017, l'accordo Ferrovie dello Stato del 2 maggio 2017 e l'accordo Intesa Sanpaolo del 10 dicembre 2014 che prevede la reperibilità del lavoratore, di «massima con gli strumenti messi a sua disposizione dall'Azienda (...) durante il proprio orario di lavoro individuale previsto presso l'unità organizzativa di assegnazione per la giornata nel corso della quale viene svolto» il lavoro in modalità agile. Anche nell'accordo Barilla del 2 marzo 2015 «le parti specificano che lo Smart Working non rappresenta una modifica del Regolamento dell'orario di lavoro (dettagliato nel Self Service Presenze), che si intende quindi interamente confermato, così come resta inteso che l'inserimento del dipendente nella condizione di Smart Working non modifica il regime di orario attribuito al lavoratore stesso». Di «correlazione temporale con l'orario normale della struttura di appartenenza», al punto di riconoscere in taluni casi prestazioni di lavoro straordinario se preventivamente autorizzate, parlano l'accordo BNL del 15 luglio 2015, l'accordo Snam del 26 novembre 2015 e l'accordo BNP Paribas del 2 novembre 2015. Altri accordi, come AXA del 12 aprile 2016 e Zurich del 23 settembre 2015, si spingono invece ad affermare «l'assenza di un orario di lavoro», confermando anzi «la piena autonomia nella erogazione della prestazione» pur a fronte di fasce orarie di riferimento. Decisamente più innovativo è infine l'accordo Siemens del 7 giugno 2017 che, una volta fatti salvi i divieti del lavoro notturno e l'obbligo di una preventiva autorizzazione aziendale per il lavoro straordinario, ribalta completamente la concezione dei tempi di esecuzione della prestazione di lavoro, che infatti vengono parametrati non sui luoghi fisici di svolgimento della prestazione ma in funzione della «connessione informatica alla rete aziendale» prevedendo un obbligo di presenza nei locali aziendali solo «nelle fasce di compresenza definite con i rispettivi responsabili sulla base delle esigenze aziendali».

4. Il lavoro agile come risposta alle rigidità normative e sindacali del telelavoro?

L'analisi sin qui condotta sul testo della legge e sui materiali offerti dal sistema di relazioni industriali pare dunque confermare il sospetto che, al di là delle dichiarazioni formali e di rito, uno degli intenti del lavoro agile sia quello di eludere il nodo della disciplina giuridica che presidia, tanto a livello europeo che a livello nazionale, il lavoro da remoto svolto con caratteri di regolarità e continuità per il tramite di una sia pur minimale strumentazione telematica o informatica. È del resto convinzione radicata, tra esperti ed operatori, che il dato normativo e sindacale rappresenti storicamente un fattore inibente lo sviluppo del lavoro da remoto nel nostro

Paese ⁽¹¹⁷⁾. «Alla base del gap italiano rispetto agli altri Paesi europei nella diffusione del telelavoro» – ha più volte affermato il Presidente dell'Osservatorio del Politecnico di Milano sullo *Smart Working* – «vi è una normativa pesante e restrittiva, una visione miope e rigida nelle relazioni industriali e una cultura del lavoro pesantemente gerarchica» ⁽¹¹⁸⁾.

Non si possono certamente negare oggettivi ritardi culturali del nostro Paese rispetto a logiche manageriali di organizzazione del lavoro di stampo verticistico ancora oggi fortemente strutturate, a livello di strumentazione giuridica e sul lato della verifica dell'adempimento della prestazione di lavoro, in termini di esaltazione dei poteri di comando e controllo (quei poteri che, non a caso, sono stati recentemente liberalizzati, su espressa richiesta delle rappresentanze del mondo delle imprese, con i decreti di attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183, il c.d. *Jobs Act*). Una conferma, in questo senso, può essere indirettamente tratta dalla radicale opposizione del mondo datoriale a recenti proposte legislative in materia di autocertificazione delle assenze per malattie brevi che, in linea con la filosofia del lavoro agile ⁽¹¹⁹⁾, risultano improntate a relazioni di lavoro di carattere maggiormente fiduciario e collaborativo con la conseguente piena responsabilizzazione del prestatore di lavoro ⁽¹²⁰⁾. Se così è non si comprende allora perché il legislatore italiano abbia inteso innestare lo schema del lavoro agile nell'alveo delle sole prestazioni di lavoro dipendente che, per definizione normativa, sono appunto incentrate su dinamiche di comando e controllo ⁽¹²¹⁾. Il tutto con una impostazione che

⁽¹¹⁷⁾ In questi termini R. Landini, *Remote working. L'inquadramento socio-economico dei temi*, in *LG*, 2009, qui pp. 658-659.

⁽¹¹⁸⁾ In questi termini, nel corso di numerose iniziative pubbliche, il professor Mariano Corso. Vedilo richiamato col virgolettato, tra gli altri, da G. Chiaro, G. Prati, M. Zocca, *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, cit., qui p. 77. Vedi altresì, per una più robusta argomentazione, M. Corso, *Smart Working*, in M. Sacconi, E. Massagli (a cura di), *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 60/2016, pp. 12-35 e spec. p. 13 ove si parla di uno «stridente contrasto con il mondo della normazione del lavoro, sostanzialmente ferma da oltre mezzo secolo e pensata per regolare modelli organizzativi divenuti ormai obsoleti con le tecnologie di nuova generazione».

⁽¹¹⁹⁾ Vedila bene tratteggiata nel contributo dello stesso M. Corso, *Smart Working*, cit.

⁽¹²⁰⁾ Ci si riferisce, in particolare, al disegno di legge di iniziativa dei senatori Romano, Bencini e altri presentato al Senato della Repubblica il 10 settembre 2015 e recante *Modifiche al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di false attestazioni o certificazioni e controlli sulle assenze*, peraltro confinato al solo settore pubblico. In tema vedi, se vuoi, M. Tiraboschi, *Autocertificazione della malattia: quel ritardo culturale che pesa su lavoratori e imprese*, in *Bollettino ADAPT* del 10 luglio 2017.

⁽¹²¹⁾ E ciò pur ben sapendo che l'adozione di modelli di lavoro a distanza rappresenta spesso l'occasione per la "conversione" di rapporti di lavoro subordinato presenti in azienda in forme di collaborazione di tipo autonomo. Cfr. già sul punto J. Visser, N. Ramos Martín, *Expert Report on the Implementation of the Social Partner's Framework Agreement on Telework*, Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies, 2008, qui p. 25 dove precisano anche che:

ha finito non solo col rigettare fermamente, in sede di dibattito parlamentare, le proposte di estensione del lavoro agile all'area del lavoro autonomo, ma anche, come vedremo, per rendere più rigida la nuova fattispecie rispetto al "vecchio" telelavoro che pure, come da tempo efficacemente argomentato in dottrina⁽¹²²⁾, altro non rappresenta se non una modalità di organizzazione di qualunque forma di lavoro sia in forma subordinata che in forma autonoma o parasubordinata e persino in forma di impresa.

Sempre in questa prospettiva di analisi, volta a sottolineare i vincoli di una cultura del lavoro ancora gerarchica e fordista, stride non poco⁽¹²³⁾ la previsione di cui all'articolo 21, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81 secondo cui «l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali», il tutto ovviamente nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300. Il carattere fiduciario e cooperativo che dovrebbe presidiare prestazioni di lavoro rese per il tramite di nuove tecnologie⁽¹²⁴⁾ e in funzione di obiettivi condivisi, per di più «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro»⁽¹²⁵⁾, se non esclude in astratto l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro⁽¹²⁶⁾, rende certamente superflua, se non intimamente contraddittoria, la previsione di forme di controllo sulla esecuzione della prestazione piuttosto che sui risultati conseguiti dal lavoratore. Del tutto sfumata risulta per contro, nel testo della legge 22 maggio 2017, n. 81, la previsione di un diritto in capo al prestatore di lavoro alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro che viene infatti affidata al solo accordo tra le parti⁽¹²⁷⁾ che, di per sé, non

«the reorganisation associated with the introduction of telework sometimes represents an opportunity for firms to encourage employees to change their status and to become selfemployed, although all that has changed is the way in which the work is performed».

⁽¹²²⁾ Cfr., per tutti, L. Gaeta, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, cit. e anche G. Giugni, *È necessario, subito un altro (tele-)statuto*, in *Telèma*, n. II/1995. In chiave comparata vedi anche B. Veneziani, *Le nuove forme di lavoro*, cit., pp. 123-131.

⁽¹²³⁾ E non solo per il fatto, subito rilevato dai primi interventi di commento (cfr. G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, cit.), di rendere pattizio e concordato quello che, nella fattispecie di cui all'articolo 2094 del Codice Civile, è un potere unilaterale del datore di lavoro.

⁽¹²⁴⁾ Evidenziava già il punto F. Carinci, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *DLRI*, 1985, spec. pp. 221-222 dove parlava di «meno soggezione e più cooperazione» e anche di «una prestazione lavorativa meno passiva e più attiva».

⁽¹²⁵⁾ Articolo 18, comma 1, legge 22 maggio 2017, n. 81.

⁽¹²⁶⁾ Ai sensi dell'articolo 19, comma 1, legge 22 maggio 2017, n. 81, le modalità di esercizio del potere direttivo vanno precisate nell'accordo tra le parti relativo alla modalità di lavoro agile.

⁽¹²⁷⁾ Articolo 19, comma 1, legge 22 maggio 2017, n. 81.

pare un presidio sufficiente rispetto a forme di controllo a distanza anche invasive. Cosa diversa, e certamente più in linea con la filosofia del lavoro agile ⁽¹²⁸⁾, sarebbe stato affidare alla contrattazione collettiva, aziendale o anche di categoria, il compito di definire, in termini di organizzazione del lavoro e sua sostenibilità, il giusto equilibrio tra reperibilità del prestatore di lavoro e diritto alla disconnessione entro determinati orari di lavoro stabiliti collettivamente ⁽¹²⁹⁾.

Quanto poi ai vincoli normativi che frenerebbero – almeno a detta degli esperti e, segnatamente, degli ingegneri coinvolti nello sviluppo dello *smart working* a livello aziendale – la modernizzazione dei rapporti di lavoro e il pieno dispiegarsi della nuova rivoluzione industriale, non si tratta di difendere di per sé, e in termini di principio, previsioni normative del passato per il solo fatto di essere caratterizzate da un contenuto inderogabile ⁽¹³⁰⁾. Vero è piuttosto che – in linea con la funzione storica del diritto del lavoro come diritto di tutela ma anche, al tempo stesso, come diritto della produzione – non tutto ciò che è tecnicamente realizzabile può essere per ciò stesso anche giuridicamente possibile ⁽¹³¹⁾. Compito del diritto del lavoro, anche e forse soprattutto a fronte di nuove forme di appropriazione del valore creato dal lavoro di un essere umano, resta quello di garantire il giusto equilibrio tra le ragioni dello sviluppo e le istanze di tutela della persona che lavora. Anche per questa ragione, tra le tante incongruenze della legge 22 maggio 2017, n. 81, non si comprendono le ragioni ⁽¹³²⁾ dello stralcio della previsione, contenuta nel testo originario

⁽¹²⁸⁾ In tema si veda *Transformation numérique et vie au travail*, rapporto del 15 settembre 2015 curato da M. Bruno Mettling per il Ministro del lavoro francese che individuava nella contrattazione collettiva il giusto presidio per l'effettività del diritto alla disconnessione. Cfr. E. Dagnino, *Il Rapport Mettling sulla trasformazione digitale del lavoro: spunti di riflessione e di metodo*, in L. Casano, G. Imperatori, C. Tourres (a cura di), *Loi travail: prima analisi e lettura*, cit., pp. 91-94. Vedi anche F. Jauréguiberry, *Déconnexion volontaire aux technologies de l'information et de la communication*, 2013, che contiene in modalità *open access* un riassunto del rapporto DEVOTIC realizzato per conto della Agence Nationale de Recherche.

⁽¹²⁹⁾ In questo senso si è tempestivamente mosso il sistema di relazioni industriali francese (per una analisi dei primi accordi aziendali in materia vedi ancora il *Rapport Mettling*, qui pp. 21-22) a cui ha fatto seguito la *Loi travail* del 2016 con l'obiettivo di affidare alle parti sociali il compito di negoziare il diritto alla disconnessione e di includere questa tematica nella negoziazione annuale obbligatoria all'interno del capitolo della qualità della vita lavorativa. Cfr. L. Fauvarque-Gobin, *La conciliazione vita-lavoro nella Loi travail*, cit., qui p. 80.

⁽¹³⁰⁾ In questi termini, se bene intendo, M. Miscione, *Il «lavoro a distanza» è già attuale*, in *LG*, 2009, n. 7, spec. p. 654 dove rileva: «ci possono essere buone opportunità per il futuro, ma non si possono sorpassare norme inderogabili perché ritenute inutili o incongrue».

⁽¹³¹⁾ In questi termini vedi, con considerazioni ancora oggi insuperabili, A. Supiot, *Travail, droit et technique*, in *Droit Social*, 2002, qui spec. pp. 13-14.

⁽¹³²⁾ Se non forse quella, reclamata da consulenti ed operatori pratici, di neutralizzare lo sbarramento selettivo, nella regolazione della materia, verso contratti collettivi che non siano quelli sottoscritti dai soli attori negoziali comparativamente più rappresentativi. In tema cfr.,

del disegno di legge governativo ⁽¹³³⁾, volta ad affidare alla contrattazione collettiva di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 il compito di «introdurre ulteriori previsioni *finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese* che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile» (corsivo nostro). E questo pur a fronte di una ampia letteratura ⁽¹³⁴⁾ e di lavori istruttori di un certo rilievo ⁽¹³⁵⁾, inequivocabili nell'indicare nella contrattazione collettiva – come anche nelle forme di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori a livello decentrato e di impresa ⁽¹³⁶⁾ – lo strumento più adatto per garantire, caso per caso, uno sviluppo ordinato e più aderente alla realtà da regolare delle molteplici ipotesi di lavoro da remoto per il tramite di strumenti telematici e informatici.

Non si può inoltre dimenticare come molti dei vincoli normativi all'impiego di nuove tecnologie siano ancora oggi da imputare, più che al legislatore nazionale, alle fonti comunitarie che presidiano la materia. Ciò vale, a ben vedere, per taluni aspetti centrali e qualificanti dell'intervento del diritto del lavoro come i profili della privacy e dei controlli – oggi solo apparentemente semplificati dalla novella dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori con la previsione di cui all'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151 ⁽¹³⁷⁾ – e quelli di salute e sicurezza in ambienti di lavoro – sempre più estesi e anche dilatati in modo virtuale – che impattano anche sulle discipline in materia di tempi di lavoro ⁽¹³⁸⁾ e

in generale, P. Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, pp. 367-392.

⁽¹³³⁾ Cfr. l'articolo 20 del disegno di legge Poletti dell'8 febbraio 2016, cit. *supra* alla nota 2.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. già, e per tutti, V. Di Martino, L. Wirth, *Telework: A new way of working and living*, in *International Labour Review*, 1990, n. 5, spec. pp. 545-547 e p. 547 dove si afferma: «collective agreements, because of their greater flexibility, are particularly suited to regulating the labour conditions of teleworkers». Cfr. anche L. Mella Méndez (Ed.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*, cit.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. il *Rapport Mettling* richiamato *supra* alla nota 128.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, n. 3/2016, pp. 660-661 ove si richiama uno studio della Hans-Boeckler-Stiftung basato su 140 accordi conclusi tra datori di lavoro e consigli di fabbrica che «mostra come la questione in merito all'utilizzo degli strumenti digitali e al modo di integrarli nell'organizzazione del lavoro sia una priorità relativamente al tema della partecipazione dei lavoratori».

⁽¹³⁷⁾ In tema cfr., per tutti, le puntuali considerazioni critiche di E. Dagnino, *Tecnologie e controlli a distanza*, in *DRI*, 2015, pp. 988-1007. Con specifico riferimento alle previsioni di cui all'articolo 21 della legge 22 maggio 2017, n. 81, vedi E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 55-67.

⁽¹³⁸⁾ Sulla base giuridica delle direttive che si sono succedute in materia di orario di lavoro cfr. V. Filì, *L'organizzazione del lavoro*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., qui spec. pp. 266-285.

di assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali (¹³⁹). Di alcune criticità pare essere consapevole lo stesso legislatore comunitario che, nei documenti istruttori per la revisione delle direttive sull'orario di lavoro, riconosce come la digitalizzazione conduca «a una crescente frammentazione del lavoro, sia in termini di ubicazione geografica che di tempo» (¹⁴⁰) imponendo di «affrontare le sfide di un'organizzazione del lavoro in evoluzione» (¹⁴¹).

Resta in ogni caso fuori discussione il fatto che, in materia di tempi di lavoro, i vincoli allo sviluppo del telelavoro fossero più presunti che reali stante la inequivocabile previsione di cui all'articolo 17, comma 5, lett. d), del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 a mente della quale, e «nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori», non trovano applicazione al telelavoro le disposizioni in materia di orario normale di lavoro, durata massima dell'orario di lavoro, lavoro straordinario, riposo giornaliero, pause, durata e organizzazione del lavoro notturno (¹⁴²). E ciò perché, «a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata», la durata della prestazione di lavoro «non è misurata o predeterminata» o, comunque, «può essere determinata dai lavoratori stessi» (¹⁴³). In termini di soggezione ai poteri datoriali di direzione e controllo, e conseguentemente di adempimento della prestazione da parte del lavoratore, queste previsioni sembrano confermare quella impostazione dottrinale, a nostro giudizio densa di importanti sviluppi teorico-ricostruttivi con riferimento alle tecnologie di

(¹³⁹) Con specifico riferimento alle previsioni di cui all'articolo 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, vedi E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi (a cura di), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., pp. 82-90.

(¹⁴⁰) Cfr. la *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), in *Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea* del 24 maggio 2017, p. C/165/4, ove si evidenzia che «circa il 30% degli occupati lavora in più sedi, ma solo il 3% delle persone opera in telelavoro da casa ed esiste una percentuale dell'8% di lavoratori esclusivamente mobili grazie ai dispositivi TIC».

(¹⁴¹) *Ibidem*. Per una puntuale analisi delle sfide del lavoro da remoto per il tramite di moderne tecnologie informatiche e telematiche cfr. lo studio congiunto ILO-Eurofound, *Working anytime, anywhere. The effect on the world of work*, cit., spec. pp. 43-56.

(¹⁴²) Cfr. le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 12 e 13 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66. Sul punto, anche se in una prospettiva interpretativa per certi versi riduttiva rispetto al valore sistematico della previsione di cui all'articolo 17, comma 5, lett. d), rispetto alle forme di lavoro a distanza per il tramite di strumentazioni informatiche e telematiche, cfr. E. Pasqualetto, *Art. 17 - Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in C. Cester, M.G. Mattarolo, M. Tremolada (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro - Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, 2003, qui spec. pp. 538-539.

(¹⁴³) In questi termini cfr. ancora le previsioni di cui all'articolo 17, comma 5, lett. d), del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66.

nuova generazione, secondo cui il telelavoratore, operando in un luogo diverso da quello della azienda, risulterebbe sottratto al controllo del datore di lavoro per quanto attiene alla dedizione quantitativa e distributiva del lavoro ⁽¹⁴⁴⁾ al punto da rendere ammissibili (anche) forme di compensazione a risultato o cottimo pieno ⁽¹⁴⁵⁾.

Non pochi dati testuali della legge 22 maggio 2017, n. 81, portano, per contro, a dubitare circa la piena applicabilità di una previsione elastica e moderna come quella dell'articolo 17, comma 5, lett. d), del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 alla fattispecie del lavoro agile. Rileva in questo senso, in primo luogo, l'articolo 18, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81, là dove espressamente dispone il rispetto dei limiti inderogabili di legge e di contratto collettivo rispetto alla durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale. Rileva poi anche la previsione di cui all'articolo 19, comma 1, della legge 22 maggio 2017, n. 81, là dove si affida all'accordo tra le parti l'individuazione dei tempi di riposo del lavoratore, che vanno dunque predeterminati in modo inderogabile, stabilendo altresì l'obbligo di disciplinare l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere di direzione e controllo. Il quadro di riferimento normativo del lavoro agile risulta così, se possibile, ancora più complicato e di gran lunga confuso rispetto a quello del telelavoro. Valgono insomma – a maggior ragione oggi più che in passato, stante le nuove previsioni di legge – le considerazioni di chi evidenzia come quello dei controlli del lavoro a distanza sia certamente uno dei nodi «più importanti e delicati, contraddicendo la legislazione sull'orario di lavoro che esenta il telelavoro perché, al contrario, ritenuto incontrollabile» ⁽¹⁴⁶⁾. La legge 22 maggio 2017, n. 81, non solo non risolve in modo definitivo, ma anzi ostacola ora non poco i tentativi, spesso affidati alla autonomia collettiva,

⁽¹⁴⁴⁾ In questi termini cfr. V. Speciale, *Gli obblighi del lavoratore e le conseguenze dell'inadempimento*, in L. Gaeta, P. Pascucci (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, 1998, qui p. 82. In questa prospettiva vedi anche P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, vol. II, qui cap. XII, qui § 327 e anche R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, 1987, qui p. 33. *Contra*, ma con considerazioni da verificarsi in base al dato legale di riferimento e dunque non valide in termini assoluti o di principio, A. Guarnieri, *Il lavoro a domicilio*, in C. Cester (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro – Commentario diretto da F. Carinci*, Utet, 1998, II, qui p. 187.

⁽¹⁴⁵⁾ Sul punto vedi P. Pizzi, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, in *RGL*, 1997, I, qui p. 220, nota 4.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. M. Miscione, *Il «lavoro a distanza» è già attuale*, cit., qui p. 654.

di sciogliere un nodo giuridico decisivo per lo sviluppo del lavoro mobile o da remoto ⁽¹⁴⁷⁾.

5. Il nodo irrisolto della persistente centralità della categoria giuridica della subordinazione per regolare il lavoro che cambia.

Avviandoci alla conclusione della nostra ricerca si può dunque affermare che, ancora una volta, il legislatore e il sistema di contrattazione collettiva del nostro Paese siano giunti in ritardo all'appuntamento con l'innovazione ⁽¹⁴⁸⁾. Non si tratta, a ben vedere, di errori puramente tecnici o di dettaglio. E non rileva solo, in sede di riflessioni conclusive, il tentativo palese di utilizzare l'espedito del (nuovo) lavoro agile per aggirare i problemi giuridici sollevati dal (vecchio) telelavoro ⁽¹⁴⁹⁾ e che tuttavia sono ineludibili per ogni forma di lavoro svolta da remoto, per il tramite di strumentazioni informatiche e telematiche, con una certa regolarità e continuità. Il ritardo del diritto del lavoro sta, piuttosto, nel non aver «ripensato se stesso e le sue ragioni» ⁽¹⁵⁰⁾, anche solo per riaffermarle su nuove basi oltre le rituali enunciazioni di principio, o, quanto meno, nel non averlo fatto a sufficienza perdendo non poco tempo ed energie nella battaglia, spesso ideologica e di retroguardia, sul tema della flessibilità del lavoro, dalle leggi Treu e Biagi sino al più recente *Jobs Act* ⁽¹⁵¹⁾, in termini di maggiore o minore concessione al libero dispiegarsi dei tradizionali poteri d'impresa. Non può dunque sorprendere la circostanza che «il diritto del lavoro italiano fatichi a prendere atto della nuova realtà tecnologica, collocandosi anzi tra i rami dell'ordinamento giuridico più arretrati rispetto a tale processo di modernizzazione. Esso, globalmente considerato,

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. M. Manicasteri, *Lavoro agile: come cambia*, in *DPL*, n. 2/2017, spec. p. 91, ove si argomenta nel senso della non applicabilità dell'articolo 17, comma 5, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 alla fattispecie del lavoro agile. Nello stesso senso, anche se in termini più problematici, M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., spec. pp. 15-21.

⁽¹⁴⁸⁾ Così già F. Carinci, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, cit., qui p. 211. Vedi anche G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, spec. p. 76 dove si allarga la riflessione al ritardo dello stesso sistema industriale italiano.

⁽¹⁴⁹⁾ In questi termini vedi anche M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., qui p. 2.

⁽¹⁵⁰⁾ Così già U. Romagnoli, «Noi e loro»: *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, cit., p. 382.

⁽¹⁵¹⁾ Si deve ad Arturo Maresca un tentativo di prendere definitivamente «le distanze dalle asprezze che hanno caratterizzato le varie tappe delle riforme dell'ultimo ventennio» grazie alla organizzazione di un confronto a più voci su *Valori e tecniche delle riforme del lavoro dell'ultimo ventennio (1997/2017): continuità e discontinuità* (Roma, 16 giugno 2017). Per una sintesi della iniziativa si veda M. De Gregorio, *Vent'anni di grandi riforme del lavoro: quali sfide per il giuslavorista di domani?*, in *Bollettino ADAPT* del 26 giugno 2017.

fotografa ancora per lo più una realtà del lavoro pre-rivoluzione tecnologica, manuale o automatico-meccanico»⁽¹⁵²⁾.

Il problema che pone oggi, con le più evolute tecnologie, il lavoro per il tramite di strumentazioni informatiche o telematiche non è del resto più limitato alla semplice possibilità di svolgere il lavoro, in parte o integralmente, al di fuori dei locali aziendali⁽¹⁵³⁾. Si tratta, piuttosto, di comprendere appieno e regolare una rivoluzione tecnologica che consente alle persone e ai dispositivi di connettersi alla rete e/o tra di loro (il c.d. «internet delle cose») ⁽¹⁵⁴⁾, al punto che l'insistente e ancora insoddisfatta domanda di "flessibilità" interessa, in un più penetrante e invasivo «internet delle persone» ⁽¹⁵⁵⁾, «non solo la prestazione lavorativa (nelle sue variabili tempo/modo/spazio/corrispettivo), ma investe ormai gli stessi soggetti e i ruoli giuridico-sociali che interagiscono sul web» ⁽¹⁵⁶⁾. La digitalizzazione del lavoro cambia profondamente la natura del lavoro, dentro e fuori i confini fisici della azienda ⁽¹⁵⁷⁾, mettendo alla prova, oggi molto più che in passato ⁽¹⁵⁸⁾, la tradizionale distinzione tra lavoro

⁽¹⁵²⁾ Così, efficacemente, A. Trojsi, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" - Collective Volumes - 3/2014, qui p. 118.

⁽¹⁵³⁾ Esempio, al riguardo, è l'accordo 6 giugno 2017, tra Siemens s.p.a. e Fim-Cisl, Fiom-Cgil, Uilm-Uil e il coordinamento nazionale delle RSU aziendali che pare il più avanzato e innovativo tra gli accordi sin qui sottoscritti in materia di lavoro agile e *smart working* proprio per il modo di intendere il rapporto tra lavoro e tecnologie di nuova generazione.

⁽¹⁵⁴⁾ Vedi già, tra i primi a parlarne in Italia, A. Stanchi, *Il controllo dell'adempimento della prestazione lavorativa, la data privacy e la responsabilità organizzativa dell'impresa*, in *LG*, 2009, qui p. 671. Cfr., più in generale, AA.VV., *The Internet of Things*, MIT Technology Review Business Report, 2014.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr., per tutti, J. Miranda, N. Mäkitalo, J. Garcia-Alonso, J. Berrocal, T. Mikkonen, C. Canal, J.M. Murillo, *From the Internet of Things to the Internet of People*, in *IEEE Internet Computing*, 2015, pp. 40-47.

⁽¹⁵⁶⁾ Così: P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, cit., p. 9.

⁽¹⁵⁷⁾ Come giustamente rilevano J. Messenger, L. Gschwind, *Three Generations of Telework: New ICTs and the (R)evolution from Home Office to Virtual Office*, cit. Si è insomma avverata la previsione di T. Makimoto, D. Manners, *Digital nomad*, Chichester, 1997, e cioè «that the work of the future would be neither here nor there, but rather constantly on the move». Nello stesso senso vedi ora J. Morgan, *The Future of Work*, Willey, 2014, qui spec. pp. 14-15 e, nella letteratura di area ispanofona, J. Raso-Delgue, *La empresa virtual: nuevos retos para el Derecho del Trabajo*, in *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2017, n. 1, pp. 73-107. Nella letteratura italiana cfr. già P. Zanelli, *Nuove tecnologie, legge e contrattazione collettiva*, Giuffrè, 1993, spec. p. 51 dove si affermava che «il telelavoro tende a diventare, se non la regola, comunque un fenomeno rilevante nel quadro dei modelli di prestazione».

⁽¹⁵⁸⁾ Senza poter richiamare, in questa sede, i contenuti di un dibattito complesso e che ha registrato numerosi e variegati interventi, ci limitiamo a segnalare, con specifico riferimento ai profili qualificatori già sollevati dal telelavoro, la posizione di R. Flammia, *Telelavoro*, in

autonomo e lavoro subordinato ⁽¹⁵⁹⁾ che pure è ribadita e rafforzata dai decreti attuativi della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (il c.d. *Jobs Act*) ⁽¹⁶⁰⁾. Ha pertanto ragione chi, nel tentativo di affrontare in modo sistematico un fenomeno «ancora liquido e sfuggente» come il lavoro sul web, ha subito precisato che «sarebbe probabilmente un po' miope pensare di ridur(lo) ad una forma di telelavoro evoluto» ⁽¹⁶¹⁾.

Fuoriesce dai limiti di questo lavoro discutere, rispetto alle possibilità aperte dalle tecnologie di nuova generazione, in merito ai rischi di quelle che sono state definite le «malsane riforme di un socialismo giuridico di ritorno» e cioè dell'«inutile mito che "un giorno il lavoro divenga la dolce legge del mondo"» ⁽¹⁶²⁾. Non possiamo tuttavia non constatare la persistente attualità e al tempo stesso taluni limiti di visione e prospettiva, al di là delle singole scelte di merito e di dettaglio normativo, di un programma di politica del diritto volto a «servirsi della multiforme impiegabilità delle nuove tecnologie in modo da risarcire l'uomo che lavora del tempo alienato consentendogli di riappropriarsi di porzioni crescenti del tempo – questo, sì, liberamente gestibile – della sua vita» ⁽¹⁶³⁾. Perché se è vero che il Novecento industriale e il metodo scientifico di organizzazione del lavoro di stampo tayloristico hanno largamente concorso alla «degradazione del tempo di lavoro a mera presenza fisica del lavoratore»

MGL, 1995, p. 639 secondo cui la bipartizione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato mal si adatta al lavoro prestato a distanza per il tramite di strumentazioni telematiche o informatiche. Per una diversa impostazione vedi P. Pizzi, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, cit., pp. 219-235.

⁽¹⁵⁹⁾ Per l'impostazione del problema cfr., nella letteratura internazionale, M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, cit., spec. pp. 655-663. Cfr. anche G. Valenduc, P. Vendramin, *Work in the Digital Economy: Sorting the Old from the New*, European Trade Union Institute, Working Paper 2016.03, spec. pp. 30-32, dove il c.d. ICT-based mobile work viene collocato in una area intermedia tra autonomia e subordinazione.

⁽¹⁶⁰⁾ Cfr., in termini critici, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *Al Jobs Act mancano l'anima e una visione del lavoro che cambia. Ecco perché rileggere oggi la "Grande trasformazione" di Polanyi*, in E. Dagnino, F. Nespole, F. Seghezzi (a cura di), *La nuova grande trasformazione*, cit., pp. 18-29. Con specifico riferimento al lavoro agile vedi anche, se vuoi, M. Tiraboschi, *Una regolazione agile per il lavoro che cambia*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, cit., pp. 3-7.

⁽¹⁶¹⁾ Così, in termini più che condivisibili, P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, cit., qui p. 12.

⁽¹⁶²⁾ In questi termini U. Romagnoli, «Noi e loro»: *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, cit., p. 388 richiamando L. Febvre, *Lavoro: evoluzione di un termine e di un'idea*, in *Problemi di metodo storico*, Einaudi, 1976. Per una visione decisamente più ottimistica cfr. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, vol. II, qui cap. XII, dove si argomenta nel senso di «una rivalutazione dell'autonomia individuale del lavoratore, il quale si presenta sempre più sovente come portatore di un proprio peculiare programma di vita e di lavoro non riconducibile al modello standard».

⁽¹⁶³⁾ Ancora U. Romagnoli, *op. loc. ult. cit.* In tema si veda anche R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, cit., qui pp. 3-6.

(¹⁶⁴) è anche vero che, nella quarta rivoluzione industriale, se aumentano i rischi di erosione di spazi della vita privata, si pongono al tempo stesso le condizioni perché il lavoratore possa effettivamente riappropriarsi dei tempi e anche dei contenuti della prestazione di lavoro in termini di maggiore libertà e autodeterminazione (¹⁶⁵). Ed in effetti, da sempre e come già bene evidenziava Karl Polanyi (¹⁶⁶), il lavoro «is only another name for a human activity which goes with life itself, which in its turn is not produced for sale but for entirely different reasons, nor can that activity be detached from the rest of life, be stored or mobilized».

Non solo nessuna fine del lavoro a causa delle moderne tecnologie (¹⁶⁷) e neppure scenari futuristici da «ozio creativo» (¹⁶⁸). Ma anche poco o nulla di deterministico o fatalistico in tutto ciò. Saranno semmai le scelte (o anche le non scelte) del legislatore e degli attori del sistema di relazioni industriali a stabilire se a vincere saranno i nuovi rischi – pensiamo, in particolare, alla dubbia effettività del diritto alla disconnessione, almeno per come delineato nella legge 22 maggio 2017, n. 81 – o non piuttosto le molteplici opportunità offerte oggi dalle tecnologie per rimettere la persona con le sue competenze e i suoi talenti al centro dei processi produttivi e del lavoro.

Tutta da valutare pare, in ogni caso, la scelta del legislatore italiano di ricondurre il tema del lavoro agile a una limitata (per quanto importante) prospettiva di politica di conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro

(¹⁶⁴) Ciò al punto di fare dell'orario di lavoro non solo il principale criterio di «misurazione (e determinazione) della prestazione» dedotta in contratto ma anche di «controllo sull'adempimento» da parte del prestatore di lavoro. Cfr. G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., pp. 89-90 e pp. 91-92. In tema si veda l'attenta ricostruzione di V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, 2008 spec. il capitolo I.

(¹⁶⁵) Sul processo di riappropriazione da parte dei lavoratori della conoscenza e della tecnica cfr. G. Berta, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Einaudi, 2014 e anche gli scritti raccolti in B. Trentin, *La libertà viene prima*, Einaudi, 2004. Per l'importanza di riscoprire la persona e la sua capacità di autodeterminazione nel lavoro cfr. già S. Simitis, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *DLRI*, 1990, p. 87 e ss.

(¹⁶⁶) Così: K. Polanyi, *The Great Transformation*, Beacon Press, 1957 ma 1944, qui p. 72. Vedi anche P. Levi, *La chiave a stella*, Einaudi, 1997, p. 81: «è malinconicamente vero che molti lavori non sono amabili, ma è nocivo scendere in campo carichi di odio preconcepito: chi lo fa, si condanna per la vita ad odiare non solo il lavoro, ma se stesso e il mondo. Si può e si deve combattere perché il frutto del lavoro rimanga nelle mani di chi lo fa, e perché il lavoro stesso non sia una pena, ma l'amore o rispettivamente l'odio per l'opera sono un dato interno, originario, che dipende molto dalla storia dell'individuo, e meno di quanto si creda dalle strutture produttive entro cui il lavoro si svolge».

(¹⁶⁷) Già preconizzata da Rifkin con riferimento alla terza rivoluzione industriale, cfr. J. Rifkin, *La fine del lavoro: il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Mondadori, 2002.

(¹⁶⁸) Cfr. D. De Masi, *Ozio creativo: conversazione con Maria Serena Palieri*, BUR, 2002.

quando invece, a ben vedere, la sfida delle nuove tecnologie al diritto del lavoro ben può essere rappresentata dalla messa a punto di una nuova idea di lavoro e di impresa anche in termini normativi⁽¹⁶⁹⁾ e non solo in relazione ai modelli socialtipici di riferimento o alla filosofia manageriale sottostante⁽¹⁷⁰⁾. Mentre decisamente parziale e marginale, almeno nell'impianto della legge 22 maggio 2017, n. 81, risulta la previsione, pur significativa almeno in termini di principio e di primo formale riconoscimento, circa la possibilità per il lavoratore agile di un «diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze»⁽¹⁷¹⁾. E questo perché, rispetto alle istanze di ripensamento dei contenuti prescrittivi e delle categorie fondanti del diritto del lavoro, riemerge oggi in tutta la sua complessità il tema, che fuoriesce dai limiti del presente lavoro, del rapporto tra nuove tecnologie e moderna professionalità non solo in termini reputazionali, di riconoscibilità e di status⁽¹⁷²⁾, ma anche e più profondamente di individuazione o ripensamento dell'oggetto del contratto di lavoro e delle logiche di scambio ad esso sottese: se come mera messa a disposizione di energie lavorative dentro un arco di tempo

⁽¹⁶⁹⁾ Sul punto vedi, per tutti, P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, cit., qui p. 9. Per un primo tentativo di risposta, con riferimento alle determinanti dei processi produttivi indotti da Industria 4.0, cfr. F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione ecc.*, cit., spec. pp. 189-193 dove si evidenzia come elementi quali la centralità delle competenze e delle responsabilità dei lavoratori all'interno del nuovo paradigma incidano sulla struttura normativa del contratto e in particolare sul ruolo della subordinazione.

⁽¹⁷⁰⁾ Ancora M. Corso, *Smart Working*, cit., qui p. 15.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. l'articolo 20, comma 2, della legge 22 maggio 2017, n. 81, che tuttavia affida questo diritto all'accordo tra le parti senza alcun presidio vuoi in termini sanzionatori vuoi anche, e preferibilmente, in termini promozionali. Cfr. L. Casano, *Al cuore del lavoro agile: certificazione delle competenze e alfabetizzazione digitale degli adulti*, in E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, cit., pp. 51-55. Sul controverso tema della certificazione delle competenze, particolarmente ostico per i giuristi del lavoro, cfr. G. Bertagna, L. Casano, M. Tiraboschi, *Apprendimento permanente e certificazione delle competenze*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, pp. 392-403; L. Casano, *Transizioni occupazionali e certificazione delle competenze*, in *Formazione, lavoro, persona*, n. 12/2014.

⁽¹⁷²⁾ Cfr., sul punto, P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, cit., qui pp. 17-19. Sui nuovi sistemi reputazionali del lavoro cfr. E. Dagnino, *Il lavoro nella on-demand economy: esigenze di tutela e prospettive regolatorie*, in *LLI*, 2015, spec. pp. 95-97.

determinato ⁽¹⁷³⁾ o non piuttosto in termini di professionalità ⁽¹⁷⁴⁾ andando tuttavia ben oltre valutazioni meramente quantitative ⁽¹⁷⁵⁾ e anche alcuni stereotipi (oggi esemplificati dai sistemi di classificazione e inquadramento contenuti nei contratti collettivi nazionali di lavoro) che la realtà dei processi produttivi e di organizzazione del lavoro si è già fatta carico di smentire o comunque di superare ⁽¹⁷⁶⁾.

In sede di primo commento della legge 22 maggio 2017, n. 81 può essere sufficiente limitarsi a evidenziare come, ancora una volta e pur tuttavia in un contesto socio-economico oggi radicalmente mutato ⁽¹⁷⁷⁾, il legislatore italiano non abbia inteso sciogliere il nodo, se non in apparenza e comunque con opzioni che paiono in controtendenza rispetto alla rivoluzione tecnologica in atto (*supra*, §§ 2-4), della persistente attualità della categoria giuridica della subordinazione, di cui da tempo si dibatte in

⁽¹⁷³⁾ In tema vedi, per tutti, il denso studio di V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit. *passim*, qui p. 65, che individua nel tempo di lavoro non solo una prospettiva per «ridefinire l'oggetto del contratto», ma anche per «riesaminare criticamente l'essenza della subordinazione». Sulla idea che con il contratto il lavoratore cede all'imprenditore non solo una specifica prestazione ma anche la gestione del proprio tempo di lavoro cfr. L. Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro: problemi storico-critici*, Morano, 1976. In tema cfr. L. Gaeta, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *LD*, 1998, pp. 35-52.

⁽¹⁷⁴⁾ D'obbligo il rinvio a G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963 cui *adde* F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982. Sulle interconnessioni tra professionalità e oggetto del contratto di lavoro si rinvia alle notazioni critiche di M. Grandi, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, pp. 497-510. Da rileggere – in ragione di una rinascita dei mestieri che porta a ripensare l'oggetto del contratto in termini di professionalità – anche gli studi monografici di C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004 e M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002. Per il riconoscimento della professionalità come oggetto del contratto di lavoro vedi anche M. Napoli, *Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative*, in *RGL*, 1997, pp. 263-271.

⁽¹⁷⁵⁾ Vedi già G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., qui pp. 99-100.

⁽¹⁷⁶⁾ Con riferimento alle sfide del lavoro 4.0 al concetto tradizionale e agli stereotipi della professionalità vedi M. Corso, *Smart Working*, cit., pp. 12-13 dove si sviluppa una interessante esemplificazione dell'impatto dello *smart working* sullo stesso lavoro operaio: «con la diffusione della stampa 3D, ad esempio, l'operaio non sarà più colui che, con strumenti e procedure prestabilite, compie attività fisiche di trasformazione del prodotto, ma il suo ruolo sarà piuttosto quello di un progettista che, usando strumenti software sempre più avanzati, svilupperà modelli virtuali di prodotti e componenti che potranno essere "mandati in stampa" quando e dove ne sorgerà la necessità. Questo operaio quindi avrà livelli di competenza e professionalità sempre più elevati e potrà godere di grande autonomia nella scelta del luogo e dell'orario di lavoro».

⁽¹⁷⁷⁾ Si veda ancora F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione – Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, cit., pp. 8-21.

dottrina⁽¹⁷⁸⁾, per inquadrare in termini giuridici e regolare il lavoro che cambia⁽¹⁷⁹⁾.

Rispetto al telelavoro di vecchia generazione si poteva forse ancora resistere alle sollecitazioni di quella dottrina che, per prima, ha inteso ricondurre il modello in questione «nell'ambito di quelle attività cosiddette di risultato» e comunque per operazioni che non fossero «legate al tempo-macchina o al vincolo di orari esterni altrui»⁽¹⁸⁰⁾. E con esse, pur preso atto della difficoltà di inquadrare la multiforme realtà contrattuale del lavoro da remoto all'interno dei tipi legali del Codice Civile, sottovalutare anche l'invito a un rinnovato approccio di sistema al lavoro che cambia. Vuoi nel senso di ricondurre il telelavoro, al pari di altre «figure intermedie caratterizzate da tipicità sociale emergente, bisognose di discipline e tutele eteronome decrescenti», dentro l'area del «lavoro coordinato», da intendersi quale *tertium genus* tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo⁽¹⁸¹⁾, o comunque dentro una area di subordinazione graduata in funzione delle modalità (spazio-temporali) di esecuzione della prestazione di lavoro⁽¹⁸²⁾. Vuoi anche nel senso di abbandonare le tradizionali logiche qualificatorie per impostare il problema dalla parte delle tutele nella prospettiva della codificazione di un moderno Statuto di tutti i lavori per cerchi concentrici e secondo geometrie variabili di protezione del lavoro⁽¹⁸³⁾. Difficile in effetti escludere in radice la funzione qualificatoria delle categorie civilistiche del lavoro autonomo e del lavoro subordinato rispetto a forme tradizionali di telelavoro che, nella maggioranza dei casi

⁽¹⁷⁸⁾ Per una sintesi dei principali problemi e delle prospettive evolutive cfr., per tutti, O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *DRI*, 2014, pp. 974-998. Per una rassegna del dibattito di fine secolo, e delle principali proposte di riforma, cfr. M. Biagi, M. Tiraboschi, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un "tertium genus" o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, in *LD*, 1999, pp. 571-592.

⁽¹⁷⁹⁾ In questi termini vedi già G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit.

⁽¹⁸⁰⁾ In questi termini cfr. R. Flammia, *Telelavoro*, cit., qui p. 638.

⁽¹⁸¹⁾ Così: R. De Luca Tamajo, R. Flammia, M. Persiani, *La crisi della subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato*, in *AA.VV., Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali, Utet, 1998, p. 331.

⁽¹⁸²⁾ Vedi P. Pizzi, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, cit., spec. p. 233 dove si affermava, con specifico riferimento al telelavoro, che «la vera "rivoluzione copernicana" sta nel costruire un sistema di tutele minimo per tutti i lavoratori dipendenti che siano inseriti nella organizzazione d'impresa in forma continuativa, graduando le garanzie ulteriori in base al livello di subordinazione con il quale viene eseguita la prestazione di lavorativa».

⁽¹⁸³⁾ Cfr. la proposta di Statuto dei lavori di Marco Biagi e Tiziano Treu. Vedila in M. Biagi, *Progettare per modernizzare*, in T. Treu, *Politiche del lavoro*, Il Mulino, 2001.

(¹⁸⁴), davano semplicemente luogo a un cambiamento topografico del luogo di esecuzione della prestazione di lavoro (¹⁸⁵). Altra cosa, tuttavia, è quando la tecnologia incide a tal punto sullo sviluppo della professionalità del lavoratore, sul coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro (¹⁸⁶) e sulla scelta dei tempi e delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro (¹⁸⁷), da innescare una commistione a contenuto variabile tra logiche di comando e controllo tipiche della idea novecentesca di subordinazione e forme emergenti di lavoro a progetto o per obiettivi (¹⁸⁸), largamente auto-organizzate dal prestatore di lavoro (¹⁸⁹) o, comunque, rese in funzione di un tenue coordinamento con il "committente" / "datore di lavoro" (¹⁹⁰). Ciò soprattutto là dove, nel leggere le dinamiche giuridiche del telelavoro (¹⁹¹), si intenda accedere alla tesi che vede nel contratto di lavoro subordinato un contratto di organizzazione (¹⁹²) o comunque una fattispecie di tutela della persona che lavora in condizioni di dipendenza da una organizzazione altrui (¹⁹³). Ed è proprio qui, rispetto a quello che ben potrebbe essere ascritto nel novero di quei «varchi esemplari per approntare una innovativa disciplina giuridica del tempo-

(¹⁸⁴) Si veda, al riguardo, la rassegna dei principali contratti collettivi di riferimento in materia di c.d. telelavoro "esterno" contenuta nella rivista *DL*, 1996, I, p. 188.

(¹⁸⁵) Cfr., in questa prospettiva, B. Veneziani, *Le nuove forme di lavoro*, cit. qui, pp. 130-131.

(¹⁸⁶) Per questa distinzione evolutiva del telelavoro cfr. ancora B. Veneziani, *Le nuove forme di lavoro*, cit. qui, pp. 125-126.

(¹⁸⁷) In questa prospettiva vedi P. Pizzi, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del telelavoro*, cit., qui p. 232, nota 60, in un contesto argomentativo pure rivolto, in linea di principio, a dimostrare la riconducibilità del telelavoro, nelle sue forme tradizionali, alla fattispecie di cui all'articolo 2094 del Codice Civile.

(¹⁸⁸) D'obbligo il rinvio a M. Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. Montuschi, M. Tiraboschi, T. Treu (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Giuffrè, 2003, qui 151.

(¹⁸⁹) Cfr. già R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, cit., qui p. 25. In questa prospettiva vedi ora J. Morgan, *The Future of Work*, cit., dove si enfatizza il passaggio dalla libertà di scelta sui tempi e i luoghi di lavoro alla attenzione dei contraenti sul risultato più che sulle direttive e i controlli.

(¹⁹⁰) Cfr. A. Supiot, *Les nouveaux visages de la subordination*, in *Droit Social*, 2000, p. 231, che parla di metamorfosi giuridica del potere direttivo del datore di lavoro.

(¹⁹¹) In questa prospettiva vedi M. Biagi, T. Treu, *Lavoro e Information Technology: riflessioni sul caso italiano*, cit., spec. p. 12 ove già si discuteva, a margine delle prime linee-guida europee sul telelavoro per il settore delle telecomunicazioni (su cui vedi M. Buatier de Mongeot, *Le linee guida sul telelavoro*, in *DRI*, 2002, pp. 18-26), se il luogo di lavoro, che nel lavoro a distanza certamente fuoriesce dal controllo diretto del datore di lavoro, «fuoriesca effettivamente (anche) dall'ambito del potere organizzativo del datore di lavoro stesso».

(¹⁹²) In tema d'obbligo il rinvio a M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale che ha fatto seguito alla monografia di Mattia Persiani cfr. M. Marazza, *Organizzare, collaborare, produrre*, in *Diritto e libertà*, Studi in memoria di Matteo Dell'Olio, Giappichelli, 2008, pp. 902-919.

(¹⁹³) Così: L. Gaeta, *Il telelavoro: legge e contrattazione*, cit., qui p. 581.

lavoro»⁽¹⁹⁴⁾, che il testo della legge 22 maggio 2017, n. 81 è completamente reticente. Al punto da sollevare non pochi dubbi sui rischi di una estensione (piuttosto che di una migliore conciliazione) dell'assoggettamento del lavoratore (subordinato) agile ai poteri di organizzazione del datore di lavoro di un tempo-lavoro de-oggettivizzato⁽¹⁹⁵⁾, senza più chiari confini coi tempi di vita e in funzione della utilità finale attesa dal creditore della prestazione. E questo sino a consentire di ipotizzare un sistema remunerativo incentrato sulla produttività individuale in misura proporzionale alla libertà di organizzazione concessa al prestatore di lavoro dal datore di lavoro⁽¹⁹⁶⁾.

La verità è che forme di telelavoro di terza generazione, variamente etichettate in termini di lavoro agile o *smart working*, portano a compimento il processo di svalutazione della efficienza qualificatoria del coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro rispetto alla organizzazione aziendale⁽¹⁹⁷⁾. E questo perché, a prescindere dalle qualificazioni formali operate dal legislatore, nei rapporti di telelavoro in alternanza, così come avviene per il lavoro agile, un più o meno ampio segmento temporale della prestazione di lavoro è esentato «dal vincolo contrattuale del coordinamento spazio-temporale» con il resto della organizzazione aziendale, «assumendo così i tratti essenziali della prestazione autonoma»⁽¹⁹⁸⁾. Indubbiamente, il valore qualificatorio del tempo di lavoro può ancora essere invocato, in questi casi, sotto il diverso profilo della durata e/o continuità della prestazione di lavoro⁽¹⁹⁹⁾, manifestandosi tuttavia con modalità non di rado più prossime alla collaborazione di risultato – resa per progetti, fasi o cicli di lavoro⁽²⁰⁰⁾ –

⁽¹⁹⁴⁾ Cfr. V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit. p. 68 e pp. 216-218 per alcune riflessioni sulle problematiche sollevate dal telelavoro e, in generale, da quei segmenti temporali (come la reperibilità o la disponibilità) che, senza essere necessariamente qualificati come orario di lavoro effettivo, assolvono comunque a una funzione produttiva.

⁽¹⁹⁵⁾ Nel senso fatto proprio nello studio di V. Bavaro, *op. ult. cit.*, qui p. 272, di una strutturale indeterminazione del tempo-lavoro e cioè di «una decadenza del valore del tempo-oggettivo e di una valorizzazione del tempo-soggettivo» che presuppone, in definitiva, «la normalizzazione del tempo delle persone».

⁽¹⁹⁶⁾ Spunti in questa prospettiva in M. Marazza, *La crisi dell'egualitarismo sessantottino nella società del lavoro "borghese": la subordinazione attenuata dell'epoca post-industriale*, in *ADL*, 2007, qui p. 939.

⁽¹⁹⁷⁾ Vedi già R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, cit., qui p. spec. 26-28. Più recentemente O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, cit., qui spec. pp. 993-998.

⁽¹⁹⁸⁾ Così, giustamente, P. Ichino, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, cit., p. 2. Per gli aspetti organizzativi e gestionali vedi M. Corso, *Smart Working*, cit.

⁽¹⁹⁹⁾ Ancora R. De Luca Tamajo, *op. loc. ult. cit.*

⁽²⁰⁰⁾ Ancora M. Biagi, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit.

che in funzione della mera messa a disposizione del datore di lavoro delle proprie energie lavorative.

È proprio in questa prospettiva di analisi ⁽²⁰¹⁾ che emerge l'incongruenza o, meglio, la contraddittorietà dell'impianto complessivo del *Jobs Act* così come portato a completamento con la legge 22 maggio 2017, n. 81. Per un verso infatti, dopo aver abrogato la disciplina del lavoro a progetto di cui all'articoli 61, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 76 come lavoro a termine gestito autonomamente dal prestatore in funzione di un risultato ⁽²⁰²⁾, si esclude la modalità di lavoro agile per l'intera area del lavoro autonomo e parasubordinato, mentre per l'altro verso si dispone *ope legis* l'applicazione della disciplina tipica del lavoro subordinato «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente *anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*» (corsivo nostro). E questo pur dopo aver riconosciuto, con l'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81, la piena coerenza con la fattispecie del lavoro subordinato di prestazioni lavorative svolte a prescindere da un coordinamento spazio-temporale con l'organizzazione aziendale posto che, nel lavoro agile, i luoghi e i tempi di lavoro fuori dai locali aziendali sono liberamente determinati dal prestatore di lavoro nel solo rispetto (affidato invero alla autogestione del lavoratore) dei limiti legali e contrattuali di durata massima della prestazione di lavoro ⁽²⁰³⁾. Con tutto quello che ne consegue non solo in termini di attenuata

⁽²⁰¹⁾ Bene rappresentata, in termini di organizzazione del lavoro, dalla storica contrapposizione tra le tesi di Persiani (*Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.) e quelle di Liso (*La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1992) rispetto al punto di ricaduta giuridico del bilanciamento di interessi tra datore di lavoro e prestatore di lavoro. In tema cfr. M. Magnani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*. Omaggio dell'accademia a Mattia Persiani, I, Cedam, 2005, e anche M. Marazza, *Organizzare, collaborare, produrre*, in *Diritto e libertà*, cit.

⁽²⁰²⁾ Ripristinando così quelle vecchie collaborazioni coordinate e continuative, senza obbligo di previsione di un termine e di specificazione *ex ante* dell'oggetto della collaborazione, che avevano finito per mortificare il valore professionale di prestazioni pure formalmente qualificate dall'ordinamento per l'assenza di un vincolo di subordinazione. Al riguardo cfr. G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 101 dove giustamente si ricorda, a proposito della assimilazione operata dalla dottrina giuslavoristica tra lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato, come originariamente (sulla falsariga di quanto successivamente ipotizzato dalla legge Biagi per il lavoro a progetto inteso come contratto di durata) «il contratto a tempo determinato venisse utilizzato quasi esclusivamente per il compimento di opere o servizi determinati». Sul valore del tempo nei rapporti a termine e nel lavoro a progetto cfr. anche V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit., pp. 81-101.

⁽²⁰³⁾ Cfr. sul punto G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, cit., secondo cui, in realtà, la legge 22 maggio 2017, n. 81 «allarga o comunque modifica la

rilevanza – per quanto ancora formalmente riconosciuti – dei poteri di direzione, organizzazione e controllo del datore di lavoro, ma anche in funzione del valore dell'orario di lavoro come parametro fondamentale di misurazione dell'adempimento della prestazione e del corrispondente interesse creditorio in capo al datore di lavoro ⁽²⁰⁴⁾.

La nuova disciplina del lavoro agile, in conclusione, non solo intercetta una parte molto limitata del cambiamento tecnologico in atto nei processi produttivi e nei modi di lavorare ⁽²⁰⁵⁾, ma neppure contribuisce a comporre quel complesso puzzle del lavoro nella impresa in via di trasformazione ⁽²⁰⁶⁾ che, di riforma in riforma, vede continuamente aggiungersi e poi improvvisamente sottrarsi tasselli normativi (lavoro coordinato, lavoro a progetto, lavoro etero-organizzato, telelavoro, lavoro agile, ecc.) ⁽²⁰⁷⁾

nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. perché finisce per limitare sensibilmente l'esercizio unilaterale del potere direttivo, proprio dell'organizzazione fordista e gerarchica (art. 2086)».

⁽²⁰⁴⁾ Cfr. P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., § 327 dove già si evidenziava come la rilevanza pratica della questione fosse destinata a crescere: «alla forma tradizionale di organizzazione del lavoro nell'impresa, che consiste nel coordinamento spazio-temporale della prestazione lavorativa con il resto dell'organizzazione aziendale, si sostituiscono con frequenza sempre maggiore forme nuove di coordinamento informatico e telematico (il c.d. telelavoro) che prescindono dalla contiguità spaziale e dalla coincidenza temporale. Col ridursi dell'esigenza di coordinamento spazio-temporale dell'attività lavorativa nell'impresa vengono pertanto moltiplicandosi i casi in cui mancano del tutto i presupposti per la misurazione della quantità della prestazione in termini di estensione temporale: alla vecchia figura del lavoratore a domicilio si aggiungono nuove e sempre più numerose figure di lavoratori che, essendo "inseriti" nell'organizzazione aziendale attraverso le nuove forme di collegamento a distanza, operano al di fuori dell'unità produttiva; e per i quali l'orario di lavoro ha peso scarsissimo o nullo nella determinazione dell'oggetto del rapporto. La quantità di lavoro, non più misurata in termini di tempo, viene misurata in termini di quantità di informazioni raccolte, elaborate, trasmesse (poiché questa è la nuova nozione di lavoro che va affermandosi)».

⁽²⁰⁵⁾ Così: P. Tullini, *C'è lavoro sul web?*, cit., qui p. 12.

⁽²⁰⁶⁾ D'obbligo il rinvio a G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., *passim* e spec. pp. 80-81 dove giustamente ricorda come, nella fase di edificazione del diritto del lavoro, l'imprenditorialità non è mai stata intesa «come pura e semplice proprietà né soltanto come attività lavorativa» ma anche come esercizio di «"dominio" della tecnica» attraverso l'impiego del fattore lavoro «che solo da esso imprenditore può e deve essere organizzat(o)».

⁽²⁰⁷⁾ Da ultima la previsione di cui all'articolo 15 della legge 22 maggio 2017, n. 81, secondo cui la collaborazione di cui all'articolo 409, n. 3, del Codice di Procedura Civile si intende coordinata quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa». E questo proprio quando, con la disciplina del lavoro agile, si aprono nuovi spazi di forme di lavoro subordinato auto-organizzate dal prestatore di lavoro. Cfr. sul punto G. Santoro Passarelli, *Lavoro eteroorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, cit., che giustamente rileva come «tra le collaborazioni coordinate e il lavoro agile non (sia) agevole tracciare una linea di confine sicura».

destinati a non convergere ancora dentro un disegno unitario ⁽²⁰⁸⁾ e tanto meno a superare «una serie di equivoci di partenza che il diritto del lavoro si trascina fin dalle sue origini» ⁽²⁰⁹⁾. Non manca la consapevolezza che lo sviluppo delle nuove tecnologie informatiche e telematiche imponga «l'elaborazione di nuovi strumenti concettuali e nuove tecniche legislative e contrattuali per la tutela degli interessi individuali e collettivi dei lavoratori» e cioè «lo sviluppo di una nuova tecnologia giuridica» ⁽²¹⁰⁾ che dia pienamente conto e recuperi in termini di sistema l'intreccio, da tempo «smarrito ... nei discorsi dei giuristi», tra tecnica e tempo della prestazione ⁽²¹¹⁾. A trenta anni di distanza dalle prime riflessioni sul tema avviate dalla dottrina giuslavoristica ⁽²¹²⁾, e dopo le tante riforme del lavoro che via via si sono succedute, non solo pare che non «si siano fatti apprezzabili passi avanti su questa strada» ⁽²¹³⁾ ma che, anzi, la nuova regolazione del lavoro agile renda oggi ancora più tortuosa e complessa la strada verso la modernizzazione del diritto del lavoro italiano riportandoci inesorabilmente una volta ancora, come in un estenuante gioco dell'oca, al punto di partenza.

6. Osservatorio ADAPT sullo *Smart Working*: elenco dei contratti aziendali di disciplina del "lavoro agile" sottoscritti prima della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 22 maggio 2017, n. 81.

- Accordo del 12 Ottobre 2012 tra Nestlé Italiana s.p.a. e Nestlé Spacci S.r.l e il coordinamento Nazionale delle RSU di Nestlé Italiana s.p.a. assistito dalle Segreterie Nazionali di FAI-CISL, FLAI-CGIL e UILA-UIL.
- Accordo del 10 dicembre 2014, tra Intesa Sanpaolo, s.p.a. (Capogruppo) e le Delegazioni Sindacali di Gruppo delle OO.SS. DIRCREDITO – FD, FABI, FIBA/CISL, FISAC/CGIL, SINFUB, UGL CREDITO e UILCA, in tema di Lavoro Flessibile nel Gruppo Intesa

⁽²⁰⁸⁾ In questa prospettiva si veda G. Santoro Passarelli, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro ecc.*, cit.

⁽²⁰⁹⁾ Così: G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., qui p. 107 e anche p. 111.

⁽²¹⁰⁾ Così P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, cit., § 327. Vedi anche G. Giugni, *È necessario, subito un altro (tele-)statuto*, cit.

⁽²¹¹⁾ In questi termini ancora G. Vardaro, *op. ult. cit.*, spec. pp. 100-101.

⁽²¹²⁾ A partire dal convegno AIDLASS del 1985 sul rapporto tra nuove tecnologie e diritto del lavoro.

⁽²¹³⁾ Era questa la riflessione, ancora oggi valida, compiuta già quindici anni fa da P. Ichino, *op. loc. ult. cit.* con riferimento alle sfide per l'ordinamento posto dal diritto del lavoro dalle tecnologie telematiche e informatiche in relazione ai tempi e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

Sanpaolo. L'accordo è stato oggetto di rinnovo il 17 dicembre 2015, con UNISIN come ulteriore firmatario.

- Accordo del 2 Marzo 2015, tra Barilla G e R. Fratelli s.p.a., Barilla Holding s.p.a., e R.S.U., di conferma della sperimentazione di *smart working* già in atto.
- Accordo del 6 Marzo 2015, tra General Motors Powertrain Europe s.r.l. e FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL (R.S.U Aziendali) per introduzione dello *smart work*.
- Accordo del 15 Luglio 2015, tra Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (Capogruppo) e Delegazione Sindacale di Gruppo di UGL Credito per la introduzione di Flexible Working nel Gruppo Bancario BNL.
- Accordo del 23 Settembre 2015, tra Group Zurich Italia e FISAC-CGIL, FIRST-CISL, UILCA, FNA per la sperimentazione di *smart working*; un accordo di rinnovo ed estensione della sperimentazione è stato stipulato in data 1 giugno 2016 tra le stesse parti con in aggiunta SNFIA.
- Accordo del 28 Ottobre 2015, tra Banca Popolare Etica s.c.p.a. e FABI, FIRST CISL, FISAC CGIL, UILCA UIL in tema di lavoro flessibile.
- Accordo del 2 Novembre 2015, tra BNP Paribas Succursale Italia e FIRST per introduzione del Lavoro agile.
- Accordo del 26 Novembre 2015, tra SNAM s.p.a. e le Segreterie Nazionali FEMCA/CISL, FILCTEM/CGIL, UILTEC/UIL in tema di *Smart Working*.
- Accordo del 15 Gennaio 2016, Euler Hermes S.A. – Rappresentanza Generale per l'Italia e le Rappresentanze Sindacali Aziendali di FIRST/CISL, FNA, FISAC/CGIL, SNFIA, UILCA/UIL per un progetto pilota sullo *Smart Working*.
- Accordo del 2 Febbraio 2016, tra Randstad e FILCAMS/CGIL, FISASCAT/CISL, UILTUCS/UIL, RSA di Randstad Group, RSA di Randstad Italia s.p.a., sullo *Smart Working*.
- Accordo dell'8 Marzo 2016, tra Aziende del Gruppo Cariparma Crédit Agricole (il Gruppo), Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza Spa (Capogruppo), Banca Popolare FriulAdria s.p.a., Cassa di Risparmio della Spezia s.p.a., Crédit Agricole Group Solutions Scpa, Crédit Agricole Leasing Italia s.r.l. e FABI, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, SINFUB, UGL-CREDITO, UILCA, UNITA SINDACALE sullo *Smart Working* – lavoro agile; in data 9 Marzo 2017, hanno stipulato il rinnovo Crédit Agricole Cariparma (Capogruppo) e FriulAdria, Carispezia, Crédit Agricole Group Solutions e Calit e le Delegazioni Sindacali delle OO.SS Fabi, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, SINFUB, UGL-CREDITO, UILCA, UNISIN.

- Accordo del 12 Aprile 2016, tra Gruppo Axa Italia e RSA: FIRST-CISL, FISAC-CGIL, FNA, SNFIA, UILCA-UIL sullo *smart working*.
- Accordo del 14 Aprile 2016, tra Cedacri s.p.a. e la RSA Cedacri s.p.a. sulla disciplina dello *smart working*/lavoro flessibile.
- Accordo del 14 Aprile 2016, tra Società Reale Mutua di Assicurazioni (Capogruppo) e R.S.A.: FISAC/CISL, UILCA, FNA, SNFIA, sul lavoro a distanza.
- Accordo del 4 Maggio 2016, tra Società A2A s.p.a. e FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILTEC-UIL, sul lavoro agile.
- Accordo del 27 Giugno 2016, tra Wind Telecomunicazioni s.p.a. (assistita da Unindustria Roma) e SLC-CGIL, FISTEL-CISL e UILCOM-UIL e RSU Wind di Roma per la sperimentazione dello *smart working*.
- Accordo del 20 Gennaio 2017, tra Banca del Piemonte s.p.a. e FIRST/CISL, UILCA, FISAC/CGIL per l'introduzione del lavoro agile.
- Accordo del 20 Gennaio 2017, tra ENGIE Servizi s.p.a., ENGIE Italia s.p.a., e OO.SS. Nazionali: FIOM-CGIL, FILCTEM-CGIL, FIM-CISL, FLAEI-CISL, FEMCA-CISL, UILM-UIL, UILTEC-UIL, in tema di Smart Working.
- Accordo del 6 Febbraio 2017, tra ENI s.p.a., e Segreterie Nazionali FILCTEM CGIL, FEMCA CISL, UILTEC UIL, sullo *smart working*.
- Accordo del 6 marzo 2017, tra Ferrero s.p.a. e RSU Ferrero di Alba con i segretari territoriali FAI-CISL, FLAI-CGIL, UILA-UIL, sullo *smart working*.
- Accordo del 4 Aprile 2017, tra ENEL Italia s.r.l. (Gruppo) e FILCTEM, FLAEI, UILTEC, sullo *smart working*.
- Accordo del 2 Maggio 2017, tra Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a. (Gruppo) e FILT-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI, UGL TAF, FAST Mobilità e OrSA Ferrovie sullo *smart working*.
- Accordo del 6 giugno 2017, tra Siemens s.p.a. e FIM-CISL, FIOM-CGIL, UILM-UIL e il coordinamento Nazionale delle RSU aziendali per l'introduzione del modello di lavoro Siemens Office.