

- 3.4 Il Recesso; p.181
- 3.5 Il diritto alla disconnessione ed il riposo del lavoratore; p.189
- 3.5.1 Il diritto alla disconnessione in altri ordinamenti; p.194
- 3.6 La certificazione dell'accordo di lavoro agile; p.197

Capitolo 4: i diritti del lavoratore agile

- 4.1 Il principio di parità di trattamento economico e normativo per i lavoratori agili; p.200
- 4.1.1 Il trattamento retributivo del lavoratore agile; p.208
- 4.2 Il diritto all'apprendimento continuo e alla certificazione delle competenze; p.213

- 4.3 La sicurezza del lavoratore agile; p.217

- 4.3.1 La tutela del lavoratore agile contro gli infortuni; p.227

Capitolo 5: Il lavoro agile presso le Pubbliche Amministrazioni

- 5.1 Forme di lavoro flessibile nelle Pubbliche Amministrazioni; p.233
- 5.2 Le fonti e le peculiarità del lavoro agile "pubblico"; p.239
- 5.3 Aspetti organizzativi e gestione del rapporto di lavoro agile; p.245
- 5.4 La disciplina interna ed il ruolo della contrattazione collettiva; p.252

Conclusioni, p.257

Bibliografia, p.260

Introduzione

Il presente elaborato analizza nel dettaglio la disciplina del lavoro agile, istituito, introdotto con la Legge n.81/2017, che permette alle parti del rapporto di lavoro subordinato di poter articolare la prestazione lavorativa secondo un modello organizzativo estremamente flessibile, nel quale la prestazione lavorativa viene svolta in parte a distanza ed in parte all'interno delle sedi aziendali, spesso attraverso l'utilizzo di strumentazioni tecnologiche, senza il rispetto di precisi vincoli spazio-temporali ed in funzione di uno o più specifici obiettivi.

Il lavoro agile, che non costituisce una nuova e autonoma tipologia contrattuale ma una diversa modalità di esecuzione della prestazione del rapporto di lavoro subordinato, viene instaurato attraverso un patto aggiunto al contratto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro, nel quale le parti possono prevedere di organizzare la prestazione senza il rispetto di precisi vincoli di tempo e di luogo e strutturando il

rapporto in funzione di precisi risultati predeterminati dall'accordo stesso, anche attraverso il riconoscimento di ampi margini di autonomia per il lavoratore.

Prima della L. n.81/2017 le parti sociali avevano regolato il lavoro agile, spesso denominato con la locuzione anglosassone "Smart Working", anche se in alcuni accordi collettivi sono state utilizzate varie denominazioni differenti per indicare forme di articolazione flessibile spazio-temporali della prestazione, quale ad esempio "flexible working" (si veda l'Accordo Intesa San Paolo del 17/2015) o "lavoro a distanza" (Accordo Reale Mutua Assistenza del 14 aprile 2016).

L'obiettivo dichiarato della L. n.81/2017 è quello di concepire il lavoro agile sia come un mezzo per poter incrementare la competitività delle aziende, attraverso un rapporto articolato in maniera flessibile e in vista di precisi obiettivi, sia per garantire una maggiore conciliazione dei tempi di vita e lavoro, conseguente alla possibilità di svolgere parte della prestazione senza il rispetto di precisi vincoli spazio-temporali e permettendo, dunque, al lavoratore agile di poter eseguire la prestazione attraverso una certa autonomia, per quanto riguarda spazi e tempi della prestazione.

La L. n.81/2017, inoltre, permette alle parti anche di poter regolare diversamente i poteri del datore di lavoro, relativamente alla prestazione eseguita all'esterno, previsione che ha fatto dubitare parte della dottrina se la disciplina in esame permetta non solo una diversa regolazione conseguente lo svolgimento della prestazione da remoto, ma anche di poter limitare i poteri del datore di lavoro, operazione di norma non possibile a causa della natura unilaterale dei poteri stessi.

A causa della possibilità di organizzare il lavoro agile senza il rispetto di precisi vincoli temporali, questa modalità di esecuzione della prestazione rischia di compromettere il godimento del riposo del lavoratore, con gravi ripercussioni sulla salute fisica e psichica del lavoratore; per tale ragione la L. n.81/2017 ha posto due importanti limiti per garantire l'effettività del diritto al riposo: in primo luogo viene previsto che il lavoratore agile, benché possa svolgere la prestazione senza la sussistenza di vincoli temporali, non può comunque superare la durata dell'orario massimo previsto per legge o dai contratti collettivi e, in secondo luogo, la Legge n.81/2017 stabilisce che

l'accordo di lavoro agile debba indicare le misure tecniche ed organizzative necessarie per garantire la disattivazione degli strumenti utilizzati per il lavoro, introducendo così il diritto del lavoratore alla disconnessione rispetto agli strumenti utilizzati per il lavoro.

Il diritto alla disconnessione rappresenta una interessante novità normativa introdotta dalla L.81/2017, sulla falsariga del “*Droit à la déconnexion*” introdotto in Francia dall'art.55 della Legge 1088/2016, che costituisce un diritto di nuova generazione con il quale garantire le misure necessarie per fronteggiare i rischi di un sistema produttivo nel quale sono sempre meno scanditi i tempi di lavoro e, conseguentemente, anche i tempi dedicati al riposo.

Il diritto alla disconnessione, inoltre, non tutela solamente il diritto al riposo del lavoratore, ma anche altri beni di rilevanza costituzionale, quale il diritto alla riservatezza, il diritto alla libera comunicazione e finanche il diritto alla libertà di espressione, in quanto con il lavoro agile è possibile svolgere la prestazione lavorativa anche attraverso strumenti di proprietà del lavoratore, senza che questi vengano forniti dalla azienda, che si prestano ad un uso promiscuo, non solo ad uso lavorativo ma anche personale.

Il lavoro agile, quindi, presenta numerosi profili di interesse, in quanto concepisce una innovativa forma organizzativa del lavoro, nel quale le parti del rapporto hanno ampia autonomia rispetto alla regolazione del contenuto del rapporto. Appare, inoltre, molto interessante l'impatto della disciplina introdotta dalla L. n.81/2017 rispetto ad alcune categorie tipiche del diritto del lavoro, quale l'istituto della subordinazione, essendo ravvisabile una possibile commistione con gli elementi tipici del lavoro autonomo, dato che la L. n.81/2017 permette alle parti di poter svolgere la prestazione senza il rispetto di determinati vincoli spazio-temporali ed in funzione di precisi obiettivi.

Inoltre, di particolare interesse è il ruolo dell'autonomia individuale rispetto la disciplina del lavoro agile, in quanto la L. n.81/2017 ha attribuito all'autonomia una funzione fondamentale per la regolazione del rapporto di lavoro agile, mentre la

legge non ha riservato alcun ruolo significativo alla contrattazione collettiva. Risulta, inoltre, innovativa la circostanza che, per l'instaurazione e la regolazione del lavoro agile, l'autonomia individuale del lavoratore non sia nemmeno "assistita" da soggetti qualificati, come di regola viene previsto nelle fattispecie del rapporto di lavoro subordinato in cui rilevano le manifestazioni di volontà del lavoratore.

Il lavoro agile viene impiegato non solo nel settore privato, ma anche nel lavoro pubblico. Infatti, anche la recente riforma Madia ha cercato di implementare l'utilizzo di forme flessibili nel Pubblico Impiego: l'art.14 L. n.124/2015 si prefigge l'obiettivo di diffondere il telelavoro ed altre forme sperimentali, tra le quali rientra anche il lavoro agile, al fine di garantire una maggiore conciliazione vita lavoro e un miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa e lo sviluppo dell'e-government, prevedendo che nei tre anni successivi all'entrata in vigore della L. n.124/2015 possano accedere a tali forme di lavoro almeno il 10% dei dipendenti che lo abbiano richiesto.

Il lavoro agile costituisce una sfida per l'interprete, in quanto la struttura normativa è concepita secondo una filosofia improntata alla massima flessibilità, una tecnica normativa che, tuttavia, porta con sé il rischio di una maggiore incertezza, con la conseguenza che molte questioni non siano di facile risoluzione interpretativa.

Capitolo 1: La nozione di lavoro agile e le sue fonti di disciplina

1.1 Il lavoro agile in Italia, in Europa ed in altri ordinamenti prima della L.81/2017

1.1.1 Il lavoro agile in Italia prima della L.81/2017: contrattazione collettiva e proposte di legge

Il Lavoro agile è l'espressione italianizzata del termine anglosassone "Smart Working"¹. Prima della L. n.81/2017 il lavoro agile era interamente regolato dalla contrattazione collettiva, interessata a questa nuova forma di lavoro a distanza dopo la presentazione dei primi disegni di legge in materia.

¹ "Accogliamo con piacere il "lavoro agile", Firenze, 1° febbraio 2016. Gruppo Incipit Accademia della Crusca.

A tal proposito, si è detto che la contrattazione collettiva, a differenza di altre forme di lavoro flessibile, ha dimostrato scarso interesse per lo smart working, quanto meno prima della presentazione in Parlamento dei primi disegni di legge in materia². La prima esperienza applicativa relativa al lavoro agile è avvenuta ad opera dell'accordo del 12 ottobre 2012 tra Nestlé Italia Spa, Nestlé Spacci Srl e il coordinamento nazionale delle RSU di Nestlé Italia, nel quale il lavoro agile viene definito come una modalità di lavoro a distanza che permette di svolgere, al di fuori della sede aziendale e con l'utilizzo di strumenti di supporto informatici la medesima attività lavorativa svolta nei locali aziendali³.

La prestazione in lavoro agile, stabilisce l'accordo, è caratterizzata da una gestione autonoma dell'organizzazione dei tempi di lavoro, prevedendo che la prestazione, nei limiti di legge e di quanto regolato dalla contrattazione collettiva, potrà avvenire in orari diversi rispetto al normale orario della sede di appartenenza del lavoratore. Proprio il fatto che il lavoro agile incrementi il livello di autonomia organizzativa della prestazione del lavoratore, anche attraverso il riconoscimento di una particolare flessibilità spaziale e temporale della prestazione, mette ulteriormente in crisi il tradizionale paradigma del lavoro subordinato del mondo del lavoro così come costruito dal cosiddetto "modello Fordista", fondato su una rigida gerarchia aziendale di tipo quasi militare, anche in riferimento alla predeterminazione del luogo e del tempo della prestazione.

L'attuale contesto produttivo è sempre più caratterizzato da una produzione di tipo postindustriale, nel quale il lavoro si sposta sempre più verso il settore dei servizi e il lavoro nella produzione manifatturiera diviene sempre meno rilevante, a causa della comparsa di tecnologie che sostituiscono l'azione dell'uomo e rendono la produzione di beni più efficiente sia in termini di costo che di qualità. Si parla oramai di "Industria 4.0" per intendere un modello produttivo caratterizzato da una

² Come nota M. Tiraboschi in *"Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro"*, in *"WP CSDLE 'Massimo D'Antona'.IT – 335/2017"*, p.3

³ Clausola 1 dell'Accordo Nestlé sullo Smart Working, 12/10/2012.

interazione tra le sfere fisiche, biologiche e digitali⁴. Mentre il modello fordista teorizzato da Taylor cerca di razionalizzare senza alcuna flessibilità, nell'organizzazione del lavoro postindustriale si avverte la necessità di unire cerca di la massima razionalità con la massima.

Inoltre, il lavoro post-industriale si caratterizza per una maggiore attenzione anche alla qualità del lavoro rispetto al lavoratore, tant'è che nell'ambito delle scienze organizzative si parla non più di organizzazione scientifica del lavoro, elaborata da Taylor, ma di uno studio in una prospettiva anche sociale e relazionale⁵. In tal modo si cerca di umanizzare il lavoro, anche sulla base dell'assunto che il benessere del lavoratore si riflette positivamente anche sull'organizzazione stessa per cui il lavoratore svolge la sua attività. Una maggiore attenzione al benessere del lavoratore comporta anche la necessità di garantire al lavoratore il godimento dei tempi liberi, sensibilizzando così il tema della conciliazione dei tempi di vita e lavoro.

Il lavoro agile non solo supera la logica della staticità del tempo e del luogo della prestazione, ma riconosce una elevata autonomia e responsabilizzazione del lavoratore che non risulta più limitata, come affermava Taylor (tra i principali teorici del Fordismo), *“all'esecuzione di mansioni predeterminate, scomposte con criteri scientifici in operazioni semplici e banali eseguite con utensili standardizzati ed in tempi cronometricamente stabiliti”*⁶. Alcuni hanno ipotizzato che l'attuale realtà tecnologica ed economica abbia determinato l'obsolescenza della “vecchia” subordinazione che qualcuno ha *“identificato con l'immagine chapliniana degli allora “Tempi Moderni”*”⁷, le cui “coordinate kantiane del lavoro” rappresentate per l'appunto dal luogo e dal tempo⁸.

La disciplina del lavoro agile antecedente alla regolazione normativa avvenuta ad opera della L.n.81/2017 poteva creare dei problemi qualificatori della fattispecie del

⁴ K. Schwab *“La Quarta Rivoluzione Industriale”*, FrancoAngeli, Milano 2016, a cura di J. Elkan, p.2

⁵ I. Bonacci *“Lo Smart working. La dimensione innovativa del lavoro”*, Universitas Studiorum, Mantova 2018, p.36

⁶ Cfr. A. Morgante *“Dai sistemi produttivi tradizionali ai sistemi produttivi avanzati”*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN) 2013, p.28

⁷ M. Dell'Olio *“Le nuove tipologie e la subordinazione”* in AaVv., *“Come cambia il mercato del lavoro”*, Milano 2004, pagine 21 e seguenti.

⁸ Come viene affermato da M. Martone *“Il lavoro agile nella L.22 maggio 2017 n.81: un inquadramento”* in *“Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile”*, di G. Zilio Grandi e M. Biasi, Wolters Kluwer CEDAM, Milano 2018, p.462.

lavoro subordinato, in quanto il rapporto di lavoro agile è caratterizzato da una elevata autonomia dell'organizzazione della prestazione da parte del lavoratore, anche in riferimento ai luoghi e ai tempi della prestazione. Tempo e luogo della prestazione costituiscono tradizionalmente degli indici giurisprudenziali con cui si è costruita, nella applicazione pratica e concreta, il concetto di subordinazione. La prima proposta legislativa volta a regolare il lavoro agile risale al 2014: si tratta della proposta dei deputati Mosca ed Ascani "*Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*": i proponenti definivano lo smart working quale "*modalità di lavoro innovativa basata su un forte elemento di flessibilità, in modo particolare di orari e di sede*", suggerendo di dare una definizione giuridica al fenomeno per poter elaborare una normativa non eccessivamente rigida e restrittiva, che tenga conto dell'evoluzione tecnologica.

La proposta di legge nasceva per superare la situazione di marginalità del telelavoro e di altre forme di lavoro a distanza nel panorama italiano, venendo segnalata l'inadeguatezza di questi istituti rispetto all'evoluzione tecnologica, nonché per incentivare un "*profondo cambiamento culturale nella concezione del lavoro*", consistente nel passaggio dal lavoro "a timbratura di cartellino" al lavoro per obiettivi, dove al lavoratore viene lasciata ampia libertà di auto-organizzarsi per poter portare a termine gli obiettivi previsti. L'obiettivo dei proponenti era quello di superare le rigidità e gli eccessivi costi del telelavoro circa la sicurezza sul lavoro, considerata dai proponenti come il vero grande ostacolo al ricorso del telelavoro e, più in generale, alle forme di lavoro a distanza. Nel DDL la sicurezza sul lavoro si sarebbe fondata sui pilastri dell'informazione e della prevenzione, attraverso la fornitura di strumenti informatici adeguati.

Successivamente sono stati proposti due ulteriori disegni di legge: il DDL n.2229/2016 rubricato "*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*" (cosiddetto "DDL Sacconi") e il DDL n.2233/2016 ("*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*") collegato alla manovra finanziaria. Il

DDL n.2229/2016 si apriva indicando che l'obiettivo dell'introduzione di una disciplina sul lavoro agile era quello di regolare questa nuova forma di lavoro per scongiurare alcuni evidenti e drammatici rischi connessi alle trasformazioni del mercato del lavoro introdotti dalla cosiddetta "Industria 4.0"⁹.

Le differenze principali tra i tre DDL possono essere così sintetizzate:

- **Ambito di applicazione:** nel DDL Mosca l'ambito di applicazione era riservato esclusivamente a quei lavoratori subordinati, a patto che le mansioni fossero compatibili con la particolare modalità di lavoro. Nel DDL n.2229/2016 era previsto l'accesso al lavoro agile per i lavoratori, subordinati ed autonomi, con reddito superiore ai 30.000 euro lordi annui. La previsione della possibilità di includere il lavoro autonomo nell'ambito di applicazione del lavoro agile era stata criticata sia per la circostanza che il lavoro autonomo è per natura "agile"¹⁰, ma anche perché avrebbe reso maggiormente complesso l'accertamento in sede di applicazione pratica della subordinazione o autonomia del rapporto di lavoro agile. Il DDL n.2233/2016, invece, circoscriveva il lavoro agile ai soli rapporti di lavoro subordinato, impiegati in un privato o pubblico impiego, che svolgano mansioni compatibili;
- **Definizione di lavoro agile:** nel DDL Mosca il lavoro agile veniva definito quale una prestazione di lavoro subordinato resa al di fuori dei locali aziendali, per un orario medio annuale inferiore al 50 per cento dell'orario di lavoro normale. Nel DDL Sacconi il lavoro agile era definito quale forma di lavoro resa in funzione di progetti e obiettivi o a risultato, rese senza vincoli di orario o di luogo rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, si applicano con riferimento a lavoratori: a) inseriti in modo continuativo in

⁹ I proponenti del DDL (Sacconi, D'Ascola, Mariniello e Pagano) affermano che il rischio di una mancanza di disciplina di questi fenomeni derivanti dalle grandi trasformazioni dell'economia moderna potrebbe portare a *"disoccupazione tecnologica di massa, obsolescenza di professionalità e competenze, aggravamento del già marcato disallineamento tra domanda e offerta di lavoro con una definitiva marginalizzazione dell'Italia nello scenario economico globale"*.

¹⁰ D. Iodice *"Lavoro Agile": le criticità presenti nei ddl 2229 e 2233 e i rischi della contrattazione al buio"*, in *"www.bollettinoadapt.it"*, 13 giugno 2016, p.2

modelli organizzativi di lavoro agile così come definiti e disciplinati da contratti collettivi; b) il cui contratto di lavoro sia stato certificato su base volontaria da una delle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; c) che siano inseriti in modo continuativo, anche per distacco o con contratto di somministrazione o apprendistato, in distretti industriali e della conoscenza, cluster, poli tecnologici, incubatori certificati di imprese, start up innovative, reti di imprese o imprese qualificate o soggetti impegnati in lavori di ricerca e sviluppo nel settore privato. Il DDL n.2233/2016 definiva il lavoro agile come modalità di lavoro svolta in parte al di fuori dei locali aziendali e con i soli vincoli di orario giornalieri e settimanali stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in assenza di una postazione fissa per il lavoro reso al di fuori della azienda. Il DDL n.2233/2016 introduceva un elemento innovativo, costituito dall'art.18, in base al quale veniva previsto che l'accordo di lavoro agile potesse regolare l'esercizio dei poteri di controllo e disciplinare, contenuto che, invece, nel DDL Sacconi e nel DDL Mosca risultava assente. Tuttavia, nel dibattito parlamentare c'è stato chi ha criticato la suddetta disposizione, in quanto rischierebbe di far aumentare eccessivamente i costi di transazione, costringendo, soprattutto per le imprese di piccole o medie dimensioni, di dover far ricorso ad un avvocato o ad un consulente per quanto riguarda la regolazione del potere di controllo e, soprattutto, disciplinare¹¹;

- Utilizzo delle tecnologie: nel DDL Mosca e nel DDL n.2233/2016 l'utilizzo dei mezzi tecnologici non veniva considerato un elemento necessario per la configurazione del rapporto di lavoro agile, mentre nel DDL Sacconi l'utilizzo dei mezzi tecnologici costituiva un elemento essenziale per la configurazione del lavoro agile¹². Per quanto riguarda l'utilizzo degli strumenti tecnologici era

¹¹ P. Ichino in *“Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del “lavoro agile”*” in *“www.pietroichino.it”*, 10 maggio 2017

¹² Infatti, l'art.1 prevedeva che rientrassero nel campo di applicazione del DDL i lavoratori operativi per il tramite di piattaforme informatiche, strumenti tecnologici anche portatili o sistemi interconnessi.

poi prevista una disciplina molto dettagliata per il DDL Mosca che prevedeva l'invio, da parte del datore, di una informativa generale alla Direzione territoriale del lavoro, basata sui canoni della proporzionalità e di pertinenza del controllo¹³. Il DDL n.2233/2016 prevedeva una disciplina molto meno dettagliata, limitandosi a prevedere la responsabilità del datore circa la sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa¹⁴. Il DDL Sacconi, invece, non prevedeva nulla al riguardo;

- Finalità ed obiettivi: è stato detto¹⁵ che il DDL Mosca e il DDL n.2233/2016 miravano a rendere possibile l'utilizzo di una modalità di prestazione di lavoro subordinato che consentisse maggiore flessibilità dal punto di vista spazio-temporale tramite una disciplina di favore consistente nel riconoscimento di incentivi normativi ed economici, mentre il DDL 2229/2016 avrebbe avuto come obiettivo quello di definire una cornice normativa per rapporti di lavoro orientata ad obiettivi e risultati;
- Modalità di instaurazione del rapporto di lavoro agile: in tutti e tre i DDL era prevista l'instaurazione del lavoro agile attraverso la stipula di un accordo individuale tra il lavoratore ed il datore/committente. Una prima differenza riguarda le modalità di accesso, in quanto nei DDL Mosca e DDL n.2233/2016 l'accesso era subordinato unicamente all'accordo volontario tra le parti, mentre nel DDL Sacconi la contrattazione collettiva era abilitata era abilitata ad individuare profili fondamentali di disciplina del rapporto. Infine, nel DDL n.2233/2016 l'accordo ha un contenuto più ampio rispetto a quanto previsto dagli altri due DDL, potendo essere determinato anche le forme di esercizio dei poteri direttivo, di controllo e disciplinare;

¹³ Art.5 DDL Mosca

¹⁴ Art.15 DDL n.2233/2016

¹⁵ E. Dagnino, M. Menegotto, L. M. Pelusi, M. Tiraboschi, "Guida pratica al lavoro agile dopo la Legge n.81/2017", ADAPT UNIVERSITY, 2017

- Limiti temporali: nel DDL Mosca era espressamente previsto che la prestazione resa al di fuori dell'azienda non dovesse eccedere il 50% dell'orario normale. Pertanto, nel DDL Mosca la prestazione resa al di fuori dell'azienda veniva sempre marginale rispetto alla prestazione eseguita all'interno dei locali aziendali. Nel DDL Sacconi e nel DDL n.2233/2016, invece, era dettata una disciplina molto più flessibile, in quanto era previsto che la prestazione in modalità agile fosse resa senza alcun limite di tempo. Tuttavia, mentre il DDL Sacconi limitava a prevedere l'assenza di precisi limiti temporali, il DDL n.2233/2016 imponeva, invece, il rispetto dei limiti orari massimi previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva;
- Periodo di prova: nel DDL Sacconi era richiesta la puntuale indicazione del periodo di prova e sperimentazione, mentre negli altri due DDL non veniva prevista nulla al riguardo;
- Trattamento normativo ed economico del lavoratore agile: nel DDL Mosca e nel DDL n.2233/2016 era riconosciuto al lavoratore agile il diritto ad un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello applicato nei confronti degli altri lavoratori subordinati che svolgono la prestazione lavorativa esclusivamente all'interno dei locali aziendali, a parità di mansioni svolte. Nel DDL n.2229/2016, invece, al lavoro agile sarebbe stato applicato il regime speciale previsto dal DDL stesso, pur rimanendo applicabile le norme del lavoro subordinato "ordinario" per quanto riguardasse in materia di assunzione, sospensione ed estinzione del rapporto di lavoro, le previsioni in materia di sanzioni disciplinari e di divieti di discriminazione nonché le disposizioni recanti profili previdenziali ed assicurativi;
- Sicurezza del lavoratore agile: il DDL Mosca si caratterizzava per una disciplina molto garantista per il lavoratore, in quanto era previsto l'obbligo del datore di lavoro di consegnare al lavoratore che svolge un'informativa nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alle

modalità di svolgimento della prestazione, nonché fornire al lavoratore gli strumenti informatici o telematici conformi ai migliori standard tecnici e normativi e loro costante aggiornamento e monitorare periodicamente le condizioni di lavoro, attraverso la realizzazione di un colloquio con scadenza annuale, nel quale sono affrontati gli aspetti della prevenzione dei rischi in relazione alle modalità di svolgimento della prestazione¹⁶. Il DDL Sacconi si limitava a prevedere che l'accordo con cui viene instaurato il rapporto dovesse regolare anche gli aspetti relativi alla sicurezza¹⁷, mentre il DDL n.2233/2016 prevedeva l'obbligo di predisporre un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro¹⁸. Il DDL Sacconi e il DDL n.2233/2016 prevedevano inoltre il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali¹⁹;

- Recesso: il DDL Mosca prevedeva la possibilità delle parti di prevedere le modalità con cui esercitare il diritto di recedere²⁰. Nel DDL Sacconi e nel DDL n.2233/2016 veniva prevista la libera recedibilità rispetto l'accordo, con il limite del rispetto del preavviso minimo di 30 giorni (90 giorni per i lavoratori disabili) in caso di accordo a tempo indeterminato, salvo che fosse previsto un giustificato motivo²¹. Problematico, tuttavia, era la previsione contenuta nel DDL Sacconi che prevedeva che il recesso avrebbe comportato altresì lo scioglimento del vincolo contrattuale che regola il rapporto tra le parti, salva diversa pattuizione²². In questo caso non si comprende se lo scioglimento del “*vincolo contrattuale*” derivante dal recesso fosse riferito al solo

¹⁶ Art.6 DDL Mosca

¹⁷ Art.2 DDL n.2229/2016

¹⁸ Art.19 DDL n.2233/2016

¹⁹ Art.4 DDL n.2229/2016; Art.19 DDL n.2233/2016

²⁰ Art.2 DDL Mosca

²¹ Art.16 DDL n.2233/2016

²² Art.2 DDL n.2229/2016

accordo di lavoro agile ovvero all'intero rapporto di lavoro. Questa ultima soluzione poteva risultare plausibile solamente per i rapporti di lavoro agile autonomi, ove il recesso ad nutum è ammesso. Diversamente, per quei rapporti di lavoro agile subordinati, il recesso dovrebbe comportare solamente lo scioglimento del rapporto derivante dall'accordo di lavoro agile, con l'effetto di far tornare il lavoratore alla modalità precedentemente svolta. Ritenere che in tal caso il recesso possa sciogliere l'intero rapporto lavorativo comporterebbe una evidente ed irragionevole differenziazione tra i lavoratori subordinati in regime "ordinario" e i lavoratori subordinati agili. Nel DDL n.2233/2016, invece, gli effetti del recesso non vengono più riferiti al "*vincolo contrattuale che regola il rapporto tra le parti*", ma viene riferito all'accordo che regola il lavoro agile²³, attraverso un'enunciazione meno problematica a livello interpretativo rispetto al contenuto del DDL Mosca;

- Misure previste per garantire il riposo del lavoratore: il DDL Mosca non prevedeva alcuna misura specifica per garantire il riposo del lavoratore in modalità agile, mentre il DDL n.2229/2016 e il DDL n.2233/2016 riconoscevano il diritto alla disconnessione²⁴ al lavoratore agile quale speciale misura deputata ad assicurare una maggiore tutela al lavoratore.

Le parti sociali hanno incominciato a stipulare accordi collettivi dal 2014. In alcune aziende lo smart working è stato regolato da regolamenti aziendali che, in alcuni casi, sono stati poi confluiti in accordi collettivi: è il caso di TIM²⁵ che dopo aver sperimentato il lavoro agile su oltre 9000 dipendenti ha stipulato una intesa separata con alcune sigle sindacali; all'intesa non ha aderito Slc-Cgil che ha comunicato come il lavoro agile possa costituire "*un generale arretramento delle condizioni dei lavoratori*", anche per il fatto che il lavoro agile incrementerebbe "*rilevanti implicazioni in termini di controllo a distanza alla luce delle note modifiche introdotte alla materia dal Jobs Act*"²⁶.

²³ Art.16 DDL n.2233/2016.

²⁴ Art.3 DDL n.2229/2016; Art.16 n.2233/2016

²⁵ Cfr. M. Tiraboschi "*Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*", "WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 335/2017", 2017 p.5

²⁶ Come si legge nel comunicato del 25 luglio 2017.

La contrattazione collettiva ha distinto il lavoro agile rispetto sotto vari aspetti: in primo luogo nel lavoro agile la prestazione non viene eseguita da una postazione fissa e predeterminata, in secondo luogo il lavoro agile non viene svolto stabilmente a distanza, ma in modo non continuativo, sporadico, occasionale ovvero limitato ad un breve periodo di tempo²⁷.

La contrattazione collettiva antecedente alla L. n.81/2017 è partita dalla definizione delineata dal già citato DDL Mosca, quindi generalmente univoca nel caratterizzare il proprio modello come forma di lavoro a distanza svolto in alternanza con il lavoro presso la sede aziendale, con una prevalenza del lavoro in quest'ultima. Quanto alle sedi esterne da cui svolgere la prestazione, occorre segnalare come in alcuni accordi rientri anche la prestazione svolta in luoghi aziendali diversi dalla sede di assegnazione (Intesa Sanpaolo, BNL, Unicredit) o addirittura "da cliente" (Intesa San Paolo), mentre un altro accordo prevede espressamente che la forma di lavoro disciplinata si presenta solo se svolta al di fuori di sedi aziendali (General Motors Powertrain). I luoghi individuati per la prestazione sono diversi: si va dalla residenza, domicilio o altro luogo concordato (es. Intesa Sanpaolo) a qualunque localizzazione indicata dal dipendente nella quale dichiara di svolgere la prestazione (BNL), ovvero si fa riferimento al luogo idoneo per la policy aziendale e la normativa di salute e sicurezza a scelta del lavoratore (Snam).

Dal punto di vista delle sedi di lavoro, nonostante siano stati riconosciuti i benefici effetti della flessibilità spazio-temporale, è stata evidenziata una "*certa timidezza da parte degli accordi*"²⁸ che solo in minima parte consentono una piena libertà per il lavoratore nella determinazione del luogo da dove fornire la propria prestazione, con evidente preferenza domicilio. Gli aspetti relativi ai tempi rilevano quanto alla quantità massima di lavoro che può essere prestato al di fuori delle sedi aziendali. In alcuni casi si specifica che non può mai essere prevalente rispetto a quella prestata presso sedi aziendali (Intesa Sanpaolo, Zurich), mentre in altri accordi il requisito

²⁷ Così afferma, ad esempio, la clausola 1 dell'Accordo Nestlé del 12/10/2012

²⁸ Come afferma M. Tiraboschi in "Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi?", Working Paper Adapt, Working Paper n.2, 2016, p.7.

della non prevalenza viene raggiunto attraverso la fissazione di limiti massimi in giorni (es. BNL) o anche in ore (Barilla). In altri accordi (ST Microelectronics; Nestlè)²⁹, fatta salva l'alternanza, i tempi massimi relativi al lavoro fuori ufficio, da concordare con il responsabile.

I soggetti destinatari del lavoro agile, nella contrattazione collettiva, sono spesso individuati attraverso dei parametri ben precisi: in primo luogo vi sono dei criteri che rispondono a delle esigenze connesse al tipo di prestazione svolta dal lavoratore e alle particolarità del lavoro agile, sebbene tali parametri costituiscano delle mere specificazioni delle condizioni necessarie per lo svolgimento di una prestazione in regime di smart working³⁰; la compatibilità oltre che con le mansioni è richiesta anche rispetto al ruolo e agli altri aspetti di natura organizzativa imprenditoriale.

Alcuni accordi prevedono delle limitazioni in ordine all'anzianità di servizio, venendo preferiti i lavoratori con più anni di anzianità di servizio. Alcuni accordi ritengono rilevante la distinzione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a termine, mentre altri escludono dal lavoro agile i lavoratori inquadrati in regime di apprendistato (Intesa San Paolo). Vi sono poi dei contratti collettivi che permettono ai lavoratori in part-time di poter accedere al lavoro agile (esempio Bnl) mentre altri lo escludono (esempio Snam). In alcuni casi il lavoro agile risulta circoscritto a particolari unità produttive (sempre Bnl). Infine, in alcuni casi viene privilegiato l'accesso a soggetti che presentano determinate condizioni di salute o gestione dei tempi, ad esempio per soggetti interessati da invalidità, impegni di cura propri o di terzi, o con figli in tenera età. L'individuazione delle modalità di attivazione/accesso al lavoro agile può seguire un'autorizzazione oppure un accordo individuale, un accordo in sede sindacale (BNP) o la sottoscrizione di lettera/contratto di adesione al programma (Snam, BNL). Quanto alle modalità di svolgimento della prestazione, gli accordi regolano puntualmente taluni aspetti:

²⁹ Ibidem

³⁰ Ivi, p.8

- Quanto ai limiti quantitativi si segnala che gli accordi presentano diverse articolazioni, prevedendo il numero di giorni o di ore in settimane, mesi, o anni in cui è possibile svolgere la prestazione in regime di smart working;
- La programmazione della modalità di prestazione negli accordi viene regolata sotto molteplici aspetti. Ad esempio è prevista la frazionabilità dei giorni oppure si prevede se lo svolgimento possa avvenire a giornata intera o possa essere usufruita anche tramite mezze giornate. I giorni in cui la prestazione è svolta da remota in alcuni casi sono determinati a giorni fissi ovvero giorni stabiliti prima dell'inizio dell'accesso alla sperimentazione o a giorni variabili, decisi di volta in volta e un accordo prevede le due alternative. In alcuni accordi il lavoro agile può essere svolto attraverso differenti moduli organizzativi: a) in modalità occasionale, svolto in maniera non prevalente ovvero prevalente ma per un periodo limitato; b) in modalità non prevalente per un lungo periodo³¹;
- L'inquadramento orario, nella maggior parte degli accordi, viene determinato in rapporto all'orario di lavoro aziendale, salva una diversa programmazione accordata con il responsabile (come avviene in Barilla). C'è invece un accordo collettivo (Zurich) che, valorizzando anche l'autonomia del lavoratore, prevede espressamente l'assenza di un orario di lavoro. Per quanto riguarda il tema della reperibilità, alcuni accordi prevedono l'obbligo del lavoratore di rendersi reperibile da parte dell'azienda durante il proprio orario di lavoro, mentre altri accordi prevedono una fascia oraria predeterminata. Nella maggior parte degli accordi collettivi viene negata la possibilità di svolgere lavoro straordinario nell'ambito della prestazione svolta in regime di smart working, con l'eccezione di alcuni contratti collettivi che permettono lo svolgimento dello straordinario, previa autorizzazione, se prestati da altra sede aziendale o "da cliente" (BNL, Intesa Sanpaolo). Alcuni accordi prevedono

³¹ Ad esempio nell'Accordo Nestlé del 12/10/2012 questo tipo di modalità è denominato "Lavoro agile sistematico"

“fasce di flessibilità” che consentono ai dipendenti di iniziare e concludere la prestazione di lavoro non ad un orario specifico, ma all’interno di una fascia predeterminata dal contratto, oppure attraverso la previsione di diversi profili orari in cui svolgere il normale orario di lavoro. In un accordo (ENEL) la flessibilità del lavoro agile tocca solamente l’aspetto della collocazione spaziale della prestazione, restando invariato l’orario lavorativo³²;

- La collocazione spaziale della prestazione è determinata, come detto anche sopra, in conformità al contenuto dei vari disegni di legge che si sono succeduti prima della definitiva approvazione. Si prevede quindi lo svolgimento della prestazione sia a remoto che nelle sedi aziendali, con una prevalenza di quest’ultima. In alcuni casi è prevista la discrezionalità del lavoratore circa la scelta del luogo ove svolgere la prestazione (Snam);
- Per quanto riguarda la strumentazione con cui la prestazione viene svolta, quasi tutti gli accordi prevedono l’utilizzo di strumentazioni fornite dall’azienda ad eccezione dell’utilizzo della rete interna. Al lavoratore è raccomandato di fare un uso improntato alla massima cura delle strumentazioni, alle direttive aziendali e al rispetto della normativa sulla sicurezza sul lavoro. I contratti stabiliscono anche le condotte da tenere in caso di malfunzionamento delle apparecchiature, prevedendo l’obbligo di comunicazione immediata, con possibile rientro in sede.

Nei contratti collettivi viene disciplinato anche il recesso, specificando modalità e i motivi con cui è ammesso. Molti accordi prevedono un obbligo di preavviso per l’esercizio del recesso, di regola non superiore a 15 giorni. In alcuni accordi è prevista la possibilità dell’azienda di recedere con effetto immediato se sussistono delle ragioni tecniche od organizzative³³. Per quanto concerne i motivi di recesso, alcuni

³² L. Monterossi “*Il lavoro agile nell’Accordo ENEL 4 aprile 2017, anche alla luce della sopravvenuta L. n.81/2017*”, “*Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*”, fasc.4, 01 dicembre 2017, p.199

³³ E’ il caso dell’Accordo “Chimici - Snam” del 26 novembre 2015 che, alla clausola 2.3, prevede “*la concessione e il mantenimento di tale modalità della prestazione non costituisce un obbligo per l’azienda, che si riserva la facoltà di revocarla, con effetto immediato, prima della scadenza prevista in relazione a ragioni tecnico/organizzative/produttive*”.

accordi prevedono dei motivi collegati a modificazioni delle condizioni originarie rispetto all'avvio della modalità in smart working, quali il trasferimento o la variazione delle mansioni, modificazioni che costituiscono cambiamenti idonei ad incidere sulla compatibilità del lavoro agile rispetto alla prestazione lavorativa.

Altri motivi, invece, riguardano i potenziali risultati negativi che lo smart working può generare: in particolare dal punto di vista datoriale si considera l'incompatibilità del lavoro agile con il modello organizzativo, mentre dal lato dei lavoratori costituisce un valido motivo di recesso la mancata realizzazione degli obiettivi di conciliazione della vita privata e lavorativa. E' stato notato³⁴ che nessun accordo contempli, tra i motivi di recesso, il calo della produttività quale autonomo motivo di recesso.

Tuttavia, tale tipo di motivo potrebbe rientrare in alcune clausole aperte, quale ad esempio quella dell'Accordo Snam che fa riferimento alle ragioni tecnico-organizzative, oppure fare rientrare tale motivo nel più ampio concetto di compatibilità con l'organizzazione aziendale. Inoltre, si potrebbe sostenere che, nel regime antecedente l'entrata in vigore della L. n.81/2017, nel caso in cui non fossero state previste clausole aperte come sopra indicato, il datore di lavoro avrebbe potuto comunque recedere l'accordo in forza dell'art.2103 c.c., che riconosce al datore di lavoro un generale potere di modifica delle prestazioni di lavoro: il secondo comma della suddetta disposizione permette al datore di modificare le mansioni del lavoratore, anche a mansioni inferiori (purché rientrante nella medesima categoria legale), in caso di modifica degli assetti aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, mentre il comma 8 riconosce la possibilità di trasferimento del lavoratore in presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Pertanto, nel regime degli accordi di lavoro agile stipulati prima dell'entrata in vigore della Legge 81, in mancanza di una pattuizione espressa circa il motivo attinente alla scarsa produttività, il recesso avrebbe potuto essere esercitato anche nell'ipotesi in

³⁴ M. Tiraboschi "Il lavoro agile nella contrattazione collettiva oggi", in "Working Paper Adapt", Working Paper n.2/2016, 2016, p.12

cui fossero sopraggiunte le condizioni di cui all'art.2103 c.c., in quanto in tali casi la modalità smart working, non essendo allora disciplinata da alcuna legge, sarebbe rientrata nel concetto di “*mansioni per i quali il lavoratore è stato assunto*” ricompreso dall'art.2103. L'art.2103 c.c comma 2 permette infatti di derogare alla pattuizione delle mansioni con cui il lavoratore è stato assunto e, nell'ipotesi del lavoro agile “*ante*” L. n.81/2017, l'eventuale accordo individuale con cui viene pattuita la modalità smart working, sarebbe rientrato nel concetto di mansioni “pattuite”.

1.1.2 Le forme di lavoro a distanza nei vari ordinamenti giuridici

Il Lavoro agile costituisce una forma di lavoro a distanza, spesso svolta attraverso l'utilizzo di mezzi tecnologici e rientra in una delle forme di lavoro a distanza, caratterizzata da flessibilità spazio-temporale della prestazione, spesso svolta attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici. Dal punto di vista normativo, il lavoro agile costituisce un istituto giuridico tutto italiano, in quanto in altri ordinamenti questo tipo di lavoro a distanza è riconducibile al telelavoro o, comunque, ad altre forme di lavoro a distanza. Jack Nilles, considerato il “padre” del telelavoro e del lavoro a distanza, ritiene che il concetto di telelavoro copra una pluralità di situazioni, includendo anche i lavoratori che occasionalmente lavorano in casa (almeno 1 giorno al mese per essere incluso) e quelli che lavorano a tempo pieno in casa e in alcuni casi addirittura coloro che lavorano “*more than full time*”³⁵.

Tutto ciò fa quindi pensare che in realtà il concetto di telelavoro non è stato mai relegato a prestazioni lavorative rese esclusivamente da una postazione fissa di lavoro³⁶. Dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro, il lavoro agile rappresenta una particolare forma di telelavoro o lavoro a distanza. Ciò è dimostrato dal fatto che in alcuni il telelavoro assuma delle forme molto simili al lavoro agile: in Germania, ad esempio, la forma più diffusa di telelavoro è denominata “a rotazione”,

³⁵ J. M. Nilles “*Telework In the US - Telework America Survey 2000, International Telework Association and Council*”, 2000.

³⁶ Come afferma M. Tiraboschi “*Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*”, in “WP CSDLE “*Massimo D'Antona*”.IT-335/2017”, 2017, p.20

consistente lo svolgimento della prestazione attraverso l'utilizzo di mezzi tecnologici, in parte presso i locali dell'azienda ed in parte presso una prestazione collocata al di fuori della stessa.

Esiste, inoltre, un'altra forma di telelavoro, denominato telelavoro "mobile", ove la prestazione svolta all'esterno dell'azienda avviene in luoghi sempre diversi, mentre il telelavoro "puro", svolto cioè totalmente al di fuori dell'azienda, rimane la forma meno utilizzata. Il telelavoro "a rotazione" e quello "mobile" risultano pertanto molto simili al lavoro agile italiano, almeno per quanto riguarda la collocazione spaziale della prestazione. Spesso negli accordi conclusi a livello aziendale, il telelavoro "a rotazione" è caratterizzato da una forte flessibilità spazio-temporale: gli accordi spesso prevedono che la prestazione non deve essere svolta necessariamente in un dato luogo o in un determinato periodo di tempo e spesso si prevede una forte autonomia del lavoratore nell'organizzazione della prestazione. Infatti, numerosi accordi prevedono che il telelavoratore debba rispondere in prima persona del proprio lavoro e che abbia un alto livello di autodisciplina e di affidabilità³⁷.

Questa peculiare modalità di realizzazione della prestazione costituisce una delle nuove forme lavorative che sono comparse a seguito dell'innovazione tecnologica degli ultimi anni. Nel 2017 è stato pubblicato il rapporto congiunto Eurofound-Ilo circa l'impatto delle tecnologie informatiche sul mondo del lavoro in dieci paesi dell'UE (Belgio, Paesi Bassi, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Spagna, Svezia e Regno Unito) ed extra-Ue (Argentina, Brasile, India, Giappone e Stati Uniti) *"Working Anytime, Anywhere. The Effects on the World of Work"*. Il rapporto evidenzia l'incidenza del telelavoro e più genericamente di forme di lavoro a distanza nel mercato del lavoro ("T/ICTM"), analizzando anche la prospettiva dell'incidenza sulla vita personale del lavoratore. Il rapporto Eurofound-ILO considera l'impatto del telelavoro sul mondo del lavoro, sintetizzato nella formula T/ICTM. Il rapporto fa riferimento al telelavoro, ma in realtà vuole indicare, in via generica ed imprecisa,

³⁷ V. M. Weiss *"Il telelavoro tra legge e contrattazione collettiva: il caso tedesco"*, in *"Diritto delle Relazioni Industriali"*, fasc.3, 2015, pag. 667

una accezione terminologica onnicomprensiva del lavoro svolto a distanza con l'ausilio di tecnologie digitali, in cui rientra anche il lavoro agile italiano³⁸, sebbene l'utilizzo di mezzi tecnologici non costituisca un elemento essenziale per la configurabilità del lavoro agile.

Dal rapporto si nota che il lavoro a distanza è maggiormente radicato in Svezia ed in Finlandia, con una più elevata propensione della modalità a domicilio rispetto al lavoro “mobile”, effettuato presso determinati luoghi (come la propria abitazione, bar, treni, ecc.). Dal rapporto emerge che i paesi nordeuropei sono nella “vetta” della classifica (con una percentuale di lavoratori a distanza pari o superiore al 30% rispetto al totale dei lavoratori), mentre l'Italia si colloca all'ultimo posto (con una percentuale del 7% di lavoratori a distanza rispetto al totale lavoratori). I dati Ewcs e gli studi nazionali evidenziano come siano le categorie di lavoratori altamente qualificati ad eseguire la propria prestazione con forme di lavoro a distanza, anche per la circostanza che queste figure sono dotate di maggiore autonomia nell'organizzazione del proprio lavoro. Queste particolari forme di lavoro a distanza sono maggiormente svolte da uomini, mentre le donne che lavorano a distanza aumenterebbe, secondo quanto indicato dallo studio, con il diminuire delle ore lavorate.

Questo dato sembrerebbe far ritenere che il lavoro a distanza rappresenterebbe, per le lavoratrici, una forma di conciliazione con le attività domestiche e di cura, dato che, spesso, queste attività vengono svolte da donne. Per gli uomini si configurerebbe come una attività aggiuntiva rispetto a quella normalmente svolta in sede, associandosi così a tempi di lavoro più lunghi. Il rapporto indica inoltre che la principale barriera culturale alla diffusione del lavoro a distanza è il timore che il lavoro a remoto possa ridurre l'impegno e la produttività lavorativa, evidentemente anche per il fatto che i poteri di controllo e di direzione del Datore di lavoro sono

³⁸ Come si può leggere in S. Bologna e F. Iudicone “*Il lavoro agile e il telelavoro nello scenario europeo e comparato: dinamiche emergenti, effetti sulla qualità del lavoro e strumenti di regolazione*”, in “*Quaderni di Rassegna Sindacale. Lavori.*”, 2017, p.114

meno incidenti sul lavoratore. Dal rapporto invece emerge una realtà esattamente contraria, perlomeno in termini di ore lavorate. In particolare, i dati mostrano una quota di lavoratori che supera le 48 ore di lavoro settimanali maggiore per i lavoratori a distanza che per gli altri lavoratori subordinati. Alcuni studi condotti hanno provato inoltre a distinguere il “lavoro a distanza sostitutivo” e il lavoro a distanza “aggiuntivo”³⁹: il primo rappresenta una forma “fisiologica” di sostituzione di lavoro non prestato in sede con lavoro svolto da casa, e il secondo si configura come una attività che eccede la normale prestazione lavorativa svolta in sede, generalmente non retribuita.

Essa si configurerebbe perciò come una prestazione informale, effettuata per aiutare colleghi o clienti a fronte di richieste via mail ricevute al di fuori dell’orario di lavoro o per completare delle attività nei tempi richiesti. In cambio il lavoratore acquisirebbe maggiore possibilità di intervallare il lavoro con attività familiari, domestiche o di svago, oltre a un risparmio dei tempi di spostamento. Una maggiore autonomia nei tempi e luoghi di lavoro può comportare degli effetti benefici a livello produttivo, in quanto garantirebbe al dipendente di concentrarsi meglio sul proprio lavoro e favorendo una sua fidelizzazione, con ripercussioni positive in termini di impegno sul lavoro e di riduzione dei costi di turn-over del personale⁴⁰. In alcuni paesi sono state varate varie politiche per evitare abusi del lavoro a distanza, tra cui l’enunciazione del principio di “volontarietà”, già previsto dall’accordo quadro europeo sul telelavoro.

Tra i vantaggi segnalati dal rapporto che il lavoro a distanza può realizzare vi è il potenziale miglioramento di equilibrio tra vita lavorativa e vita privata, non ultimo il pendolarismo. L’agevolazione del trasporto per il lavoratore porta come benefici sia strettamente fisici e salutari (riduzione dello stress, minore esposizione all’inquinamento) che economici, sia per i lavoratori, per le imprese ed anche per particolari regioni, magari territorialmente isolate e distanti dai principali centri

³⁹ Ivi p.116.

⁴⁰ Ibidem.

geografici di produzione del reddito; permettere agli abitanti di tali regioni di poter lavorare a distanza ha come effetto anche quello di evitare lo spopolamento della Regione medesima. Il rapporto evidenzia come il lavoro a distanza ha come ulteriore effetto quello di fidelizzare i dipendenti con l'azienda. Il rapporto afferma che i principali sindacati italiani (CGIL, CISL e UIL) hanno auspicato un incremento di forme di lavoro a distanza e del lavoro agile proprio per l'esigenza di incrementare la conciliazione dei tempi di vita personale e lavorativa.

Al di fuori dell'Europa il lavoro a distanza, in particolare il telelavoro, risulta essere molto diffuso negli Stati Uniti, dove il telelavoro è molto utilizzato anche nelle Agenzie Federali⁴¹, in particolare lo sviluppo del telelavoro è legato principalmente ad alcuni avvenimenti storici che hanno indotto il governo a promuovere tale forma di lavoro nelle Agenzie federali: in particolare l'influenza aviaria del 2000 e il pericolo terroristico incominciato dal 2001, nonché le ricorrenti minacce meteorologiche e climatiche (molto diffuse e ricorrenti nel territorio americano) ha incrementato il timore di una paralisi del sistema amministrativo statunitense per assicurare il funzionamento della burocrazia. In Giappone il telelavoro è promosso dal governo, spesso usato per arginare la crisi demografica che affligge il Paese (in particolare per conciliare la vita lavorativa e familiare delle donne giapponesi)⁴².

Il rapporto indica che in ambito internazionale non sono state adottate molte politiche volte a regolare ed organizzare il fenomeno del Telelavoro e l'incidenza di questo sul mondo del lavoro, eccezion fatta per l'Accordo Europeo per il Telelavoro del 2002. Sebbene non vi siano atti normativi europei che regolano direttamente il

⁴¹ Nel 2010 è entrato in vigore il “*Telework Enhancement Act*” che ha predisposto un imponente piano di sviluppo dell'uso del telelavoro negli enti ed Agenzie federali. Il Telelavoro viene definito quale modalità flessibile di esecuzione della prestazione da un luogo di lavoro diverso da quello da cui proviene il dipendente. L'accesso al telelavoro avviene mediante accordo scritto tra il lavoratore e l'Agenzia.

⁴² La forza lavoro giapponese ha raggiunto la sua dimensione record di 67,93 milioni di persone nel 1998 e da allora poi è gradualmente diminuita di oltre due milioni nei decenni successivi. Per questo motivo, il governo sostiene la creazione di modelli di telelavoro che prevede il telelavoro domiciliare per l'intera giornata. Per promuovere il telelavoro, il Ministero degli affari interni e delle comunicazioni giapponese (MIC) ha avviato un progetto a livello nazionale per il telelavoro (“*Telewaku Zenkoku Tenkai Purojekuto*”) dal 2012. Il Ministero della salute, Lavoro e Welfare (MHLW) ha stabilito il Centro di consulenza per il telelavoro (“*Telewaku Sodan Senta*”) a Tokyo e ha fornito sussidi alle piccole e medie imprese che introducono un'intera giornata di telelavoro domestico.

telelavoro, vi sono alcune fonti normative europee che, indirettamente, tutelano i lavoratori inquadrati in questa particolare forma di lavoro: la Direttiva n.88/2003, agli articoli 5 e 6, stabilisce infatti che i lavoratori (in cui, naturalmente, sono ricompresi anche i telelavoratori) hanno diritto a undici ore consecutive di riposo giornaliero, al riposo settimanale e ad una durata massima della settimana lavorativa non superiore a quarantotto ore. Inoltre al telelavoratore va applicata la disciplina della Direttiva n.89/391⁴³ (che viene anche direttamente richiamata dall'Accordo del 2002), nonché la Direttiva n.90/270 concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali.

L'Ungheria è stato il primo paese europeo ad incorporare l'Accordo europeo del 2002 nel quadro normativo nazionale, attraverso una legge le cui disposizioni sul telelavoro sono stati successivamente incorporati nel codice del lavoro. In Spagna la Legge n.3/2012, pur non dandone una nozione giuridica, ha annunciato la promozione del telelavoro, definita quale forma di lavoro a distanza particolare caratterizzata dall'uso intensivo delle nuove tecnologie. Nella legislazione spagnola vi è in realtà una sostanziale assimilazione normativa del lavoro a distanza e del telelavoro: in Spagna la principale fonte normativa sul lavoro a distanza è rappresentato , oltre le già ricordate fonti europee di cui sopra, dall'art.13 del Real Decreto Legislativo n.2/2015 ("*Estatudo de los trabajadores*"): il lavoro a distanza è definito quale modalità di svolgimento dell'attività lavorativa prevalentemente in casa del lavoratore, o in altro posto liberamente scelto da questo, in alternativa alla prestazione svolta nella sede dell'impresa. Il lavoro a distanza deve essere oggetto di specifico accordo tra le parti, redatto per iscritto, e i lavoratori a distanza godono dei medesimi diritti degli altri lavoratori. Ai lavoratori a distanza è assicurato la normativa sulla sicurezza del lavoro del lavoro e antinfortunistica⁴⁴. Infine ai lavoratori a distanza sono assicurati i diritti sindacali riconosciuti dallo Statuto. In Spagna si è ritenuto di non dare una definizione giuridica al telelavoro e di farlo rientrare nel

⁴³ L'art.3 lettera a) della presente Direttiva chiarisce che è lavoratore "*qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici.*"

⁴⁴ Garantita dalla L. n.31/1995.

concetto generico di lavoro a distanza, regolato dall'art.13 dello Statuto dei Lavoratori spagnolo. Si vuole evitare che una previsione troppo precisa e puntuale possa rendere la disposizione citata obsoleta ed incapace di prevedere l'evoluzione tecnologica⁴⁵.

In Germania il telelavoro non è espressamente regolato dalla legge e perciò occorre far riferimento alle fonti attualmente vigenti: in primo luogo l'art.611a⁴⁶ del Codice Civile (“Bgb⁴⁷”) che definisce il contratto di lavoro. Questa disposizione chiarisce espressamente che il lavoratore subordinato è tale se non ha la disponibilità della collocazione temporale e spaziale e, più in generale, della organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione. Anche la disposizione codicistica tedesca, così come l'art.2094 del Codice Civile italiano è estremamente legata ad una concezione strettamente “fordista” del contratto di lavoro subordinato, caratterizzato cioè da un forte vincolo di dipendenza gerarchica del lavoratore rispetto all'impreditore, tra cui vi è anche la predeterminazione dell'orario e del luogo di lavoro.

Le forme di lavoro a distanza, invece, rispondendo ad una logica di flessibilità nell'organizzazione della prestazione lavorativa, risultano non sempre pienamente compatibili con tale schema. In Germania vi è stato (e vi è un tuttora) un importante dibattito circa la necessità di prevedere una disciplina speciale per il telelavoro, sebbene non sia mai stata aiutata una norma ad hoc. In Germania l'utilizzo del telelavoro è stato marginale, soprattutto a causa della diffidenza dei principali sindacati tedeschi, in quanto gli aspetti caratterizzanti il telelavoro avrebbero

⁴⁵ 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, p. 7-35

⁴⁶ “Mediante il contratto di lavoro subordinato, il lavoratore si obbliga alla esecuzione al servizio altrui di lavoro eterodeterminato in stato di dipendenza personale. Il potere direttivo può riguardare il contenuto, la modalità di esecuzione, la collocazione temporale e il luogo dell'attività lavorativa. Deve considerarsi soggetto al potere direttivo chi non può organizzare in modo sostanzialmente autonomo la propria prestazione, né determinare i propri tempi di lavoro. L'intensità della dipendenza personale richiesta dipende anche dalla natura della specifica prestazione svolta. Ai fini dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato deve compiersi una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso. Qualora le modalità concrete di svolgimento del rapporto contrattuale palesino l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, la denominazione che le parti hanno dato all'accordo contrattuale non rileva ai fini della qualificazione del rapporto stesso. Il datore di lavoro è obbligato alla corresponsione della retribuzione pattuita.”

⁴⁷ Acronimo di “Bürgerliches Gesetzbuch”

comportato l'isolamento sociale del lavoratore, un più incidente controllo dei lavoratori attraverso l'impiego di tecnologie, una riduzione significativa dei tempi di vita familiare e privata del lavoratore e, in definitiva, un generale arretramento dei diritti sociali acquisiti dai lavoratori⁴⁸. Nel 1983 il sindacato dei metalmeccanici tedeschi chiese addirittura di abolire formalmente il ricorso al telelavoro. Tuttavia le statistiche degli ultimi anni evidenziano un incremento dell'utilizzo del telelavoro. Come precedentemente detto sopra, in Germania il modello di telelavoro più diffuso è il telelavoro "a rotazione". Tra le fonti normative più significative che incidono, sebbene indirettamente, sul telelavoro vi è la Legge sulla organizzazione interna delle imprese ("*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*"). La BetrVG, così come emendata nel 2001, regola i rapporti tra lavoratori e datori di lavoro, stabilisce all'art.5 che rientrano nella applicazione della BetrVG anche i telelavoratori, sebbene non venga risolta la questione circa il corretto inquadramento giuridico.

In tal senso è stato affermato che l'art.5 BetrVG non costituisce un aspetto innovativo, bensì una mera specificazione, che considera i telelavoratori. I telelavoratori sono destinatari di una serie di norme, contenute nel BetrVG, attinenti al godimento dei diritti collettivi: in primo luogo l'art.8 riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo per i Consigli ai lavoratori impiegati da almeno sei mesi. Inoltre, ai sensi dell'art.39 BetrVG, i telelavoratori possono inoltre rivolgersi al Consiglio di fabbrica durante l'orario di lavoro. L'art. 40 afferma l'obbligo del datore di lavoro di predisporre i luoghi, il materiale e la strumentazione tecnologica necessaria per garantire la funzione di monitoraggio del Consiglio; in tal caso si ritiene che il datore debba predisporre anche i mezzi idonei per garantire l'effettività della funzione di monitoraggio del Consiglio, anche per quanto riguarda i lavoratori che svolgano la propria prestazione a distanza⁴⁹. Inoltre, il Consiglio ha anche il diritto di visitare i telelavoratori nel luogo di lavoro, al fine di esercitare correttamente

⁴⁸ Manfred Weiss "*Il telelavoro tra legge e contrattazione collettiva: il caso tedesco*", in "*Diritto delle Relazioni Industriali?*", fasc.3, 2015, pag. 667

⁴⁹ Come afferma M. Weiss "*Il telelavoro tra legge e contrattazione collettiva: il caso tedesco*" in "*Diritto delle Relazioni Industriali?*", fasc.3, 2015, pag. 667

la funzione di monitoraggio e applicare la normativa sulla salute e sicurezza lavoristica, secondo quanto affermato dall'articolo 80.

Il ruolo dei Consigli di Fabbrica risulta cruciale per la regolazione delle forme di lavoro a distanza: l'art.92 BetrVG impone al datore di lavoro di informare il Consiglio di fabbrica per quanto riguarda la pianificazione del personale, con la possibilità del Consiglio di avanzare proposte in merito, con obbligo del datore di motivare il rigetto delle proposte del Consiglio.

Il Consiglio, a norma dell'art.91, può richiedere specifiche misure di contrasto allo stress dei lavoratori, anche proponendo l'introduzione di indennizzi o forme risarcitorie. Il Consiglio di fabbrica, inoltre, esercita una importante funzione relativamente alla pianificazione della forza-lavoro, anche con riferimento ai telelavoratori: l'art.87 BetrVG prevede che determinate materie siano oggetto di procedure di "codeterminazione" ("*Mitbestimmung*") tra il Consiglio di Fabbrica ed il datore di lavoro, tra le quali rientra anche "*l'introduzione e l'uso di strumenti tecnici finalizzati al monitoraggio del comportamento e delle performance dei dipendenti*" (punto 6 dell'art.87).

Il Consiglio, sempre a norma dell'art.87, è coinvolto anche nella normativa relativa alla salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché nelle decisioni relative all'orario lavorativo, retribuzione e incentivi alla produttività dei lavoratori. Inoltre, il datore, a norma dell'art.90 BetrVG, ha l'obbligo di informare ed avviare una procedura di consultazione per quanto riguarda tutti i progetti riguardanti la conformazione tecnica del luogo di lavoro. Attualmente la principale forma di regolazione del telelavoro avviene ad opera della contrattazione collettiva aziendale.

Come detto sopra, il telelavoro, usualmente nelle forme a rotazione e mobile, prevedono una forte autonomia del lavoratore, anche attraverso il riconoscimento di una elevata flessibilità di luogo e di tempo. L'organizzazione dell'orario è spesso determinata in comune accordo tra il datore e il telelavoratore. Gli accordi, inoltre, regolano molto dettagliatamente la condotta che il telelavoratore deve tenere riguardo la protezione dei dati aziendali, a seguito di utilizzo di strumenti telematici.

Vi sono infatti delle clausole che prevedono obblighi di protezione dei dati, prevedendo la responsabilità dei lavoratori sulla base di una gradazione della colpa. Un altro aspetto molto importante è il riconoscimento del Diritto di Disconnessione nella contrattazione collettiva tedesca: i contratti collettivi di BMW (dal 2014), Deutsche Telekom, Eon ed Henkel regolano le modalità ed i tempi di attivazione e disattivazione dei server aziendali, mentre in Daimler è previsto che i lavoratori sono autorizzati a configurare la casella aziendale di posta elettronica in “modalità vacanza” se in ferie, che ha come effetto di cancellare tutte le e-mail ricevute, invitando il cliente a contattare un altro dipendente o ad inviare il messaggio una volta terminato il periodo di ferie⁵⁰.

In Francia il telelavoro è stato introdotto con la L. n.387/2012, confluito nell’attuale articolo L.1222-9 del Codice del Lavoro (“*Code du Travail*”), basandosi in sostanza sull’accordo interprofessionale nazionale del 19 luglio 2005. Parallelamente all’introduzione in Italia della legge sul lavoro agile, in Francia si è preferito rendere più flessibile il telelavoro, anziché introdurre un nuovo istituto distinto dal telelavoro. L’Ordinanza n. 2017-1387 del 22 settembre 2017 ha riformato l’art. L1222-9 del Codice del Lavoro, secondo cui rientra nella nozione di telelavoro ogni forma di organizzazione del lavoro, attivata su base volontaria, nella quale il lavoro dipendente, che può essere ugualmente eseguito nei locali aziendali, e effettuato al di fuori dei locali esterni alla azienda mediante l’utilizzo di tecnologie informatiche. Il telelavoro viene regolato attraverso un accordo collettivo tra il datore e le rappresentanze sindacali o da un regolamento aziendale interno elaborato dal datore o, in ogni caso, da un accordo individuale tra il datore e il lavoratore.

Il lavoratore, ai sensi del comma 3 dell’art. L1222-9, in caso all’esecuzione della prestazione in telelavoro non può mai essere valido motivo di licenziamento. Nel 2016 è stata approvata la Legge n.2016-1088 (nota anche come “Loi Travail”) che stabilisce all’art.57, la promozione di una concertazione per lo sviluppo del telelavoro

⁵⁰ S. Bologna, F. Iudicone, S. Bologna e F. Iudicone “*Il lavoro agile e il telelavoro nello scenario europeo e comparato: dinamiche emergenti, effetti sulla qualità del lavoro e strumenti di regolazione*”, in “*Quaderni di Rassegna Sindacale. Lavori*”, 2017, p.121