



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile

SIMONE DI MOLFETTA

Università degli studi di Milano

REGINA MEZINI

Università degli studi di Milano

vol. 7, no. 2, 2021

ISSN: 2421-2695



La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile

SIMONE DI MOLFETTA

Università degli Studi Milano
Studente di Giurisprudenza
simone.dimolfetta@studenti.unimi.it

REGINA MEZINI

Università degli Studi di Milano
Funzionaria sindacale FIOM – CGIL Milano
regina.mezini@studenti.unimi.it

ABSTRACT

The discipline of remote working has been characterized from the beginning by a significant participatory presence in collective bargaining, from the European Framework Agreement on Telework of 2002, to its national implementation within the Interconfederal Agreement of 2004, passing through the propulsive role that the bargaining, especially that within the company realities, had regarding the preparatory work that led to the enactment of the law 22 May 2017, n. 81 about the “smart working”. This role could also affect the reform of the discipline, made indispensable because the wide appeal that the agile type, also known as «smart working» anglicism, has had due to the spread of SARS-CoV-19. It is precisely the experimentation throughout the national territory that has rekindled the debate on the subject and stimulated bargaining again with the aim of regulating a «method of execution of the employment relationship» (Article 18, l. 81/2017) which seems to have become an integral part of the current and future organization of work. This contribution aims to investigate the first solutions born in corporate bargaining. The *fil rouge* that binds the 25 company agreements – selected for the

innovativeness of the solutions adopted, for the completeness of the discipline or for the occupational relevance – is the intent to regulate, considering the peculiarities of the workers in force in the individual companies, not simplified smart working, and that is the one that should be resorted to when the health emergency will be over – indeed already practiced by someone. Three topical study topics for post-emergency labour law have been identified: access to agile mode, workplace safety and working time flexibility. With respect to the first profile, corporate collective bargaining has expanded the number of workers with priority access to this remote working method, recognizing real rights to smart working in favour of some categories. With respect to the second profile, the agreements have more or less strictly limited the freedom of the agile worker to choose the workplace independently, also with the aim of limiting the employer's responsibility for health and safety in the workplace, the perimeter of which does not appear sufficiently clear in line with the doctrinal debate on the subject. With respect to the third profile, the contractual practice examined has kept normal working time firm, while variously developing the possibility of placing it flexibly within the working day, abdicating instead the task of fully defining the right to disconnect and, therefore, suitable and mandatory «technical and organizational measures».

Keywords: smart working; remote work; corporate collective bargaining; rights and priorities; Health & Safety; time-porosity.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/14112>

La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione e nota metodologica. – 2. Diritti e precedenza alla modalità agile nella contrattazione collettiva aziendale – 3. Obbligo di sicurezza e libertà di individuazione del luogo di svolgimento della prestazione di lavoro: i nodi al pettine – 4. Flessibilità dell'orario di lavoro e diritto alla disconnessione – 5. Conclusioni.

1. Introduzione e nota metodologica

Nonostante le prime esperienze di lavoro da remoto siano germinate dalla contrattazione aziendale ⁽¹⁾, che ha altresì contribuito alla formulazione della disciplina in materia di lavoro agile, regolata dalla l. 22 maggio 2017 n. 81, quest'ultima ha totalmente omesso qualsivoglia tipo di rinvio al ruolo delle parti sociali, ponendo al centro della normativa l'accordo individuale siglato tra lavoratore e datore di lavoro. Il fenomeno è degno d'interesse, soprattutto se si considerano i lavori preparatori ⁽²⁾, sul punto alquanto differenti rispetto al testo definitivo.

Tale soluzione, già criticata dalla dottrina ⁽³⁾, si pone quindi in contrasto con il percorso che era stato sinora segnato dal telelavoro, dato ancor più degno

(*) Nonostante il presente contributo sia il frutto di riflessione complessiva comune, i paragrafi nn. 2, 4 e 5 sono da attribuire principalmente a Simone Di Molfetta, mentre i paragrafi 1 e 3 a Regina Mezini.

⁽¹⁾ È noto, infatti, che il telelavoro sia stato concepito nell'ambito dell'Accordo interconfederale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES, del 9 giugno 2004.

⁽²⁾ Senato della Repubblica, *Disegno di legge (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)*, n. 2233. XVII Legislatura, 8 febbraio 2016, art. 20: «i contratti collettivi, di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, possono introdurre ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile».

⁽³⁾ G. Santoro Passarelli, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, *DRI*, 2017, 3, 783-784; M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *DRI*, 2017, 4, 922 ss.; D. Iodice, R. Colombani, *Il lavoro agile nella legge n. 81/2017. Flessibilità o destrutturazione del rapporto di lavoro?*, *Working Paper ADAPT*, 9/2017, 6 ss.; D. Calderara, *Il "lavoro agile" nella l. n. 81 del 2017: prospettive di indagine*, *giustiziacivile.com*, 2018, 6, 8; G. Marchi, *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2017, 6, 46; M. Turrin, *Il lavoro agile "ai confini della subordinazione"*, *giustiziacivile.com*,

di nota se si considera la riflessione di alcuni Autori ⁽⁴⁾, per cui lo *smart working* sarebbe la naturale evoluzione del telelavoro.

Quanto detto, ci spinge ad esaminare nel presente contributo quali progressi siano stati raggiunti sui diritti dei cd. “lavoratori agili” dalla contrattazione aziendale, stimolata dalla diffusione su larga scala della fattispecie agile nella sua versione c.d. «semplificata», imputabile alla pandemia da *Covid-19* ⁽⁵⁾. In particolare, sono stati presi in esame 25 ⁽⁶⁾ contratti collettivi aziendali, stipulati nel corso del periodo emergenziale e volti a regolare il lavoro agile dopo la pandemia, tra quelli ritenuti di maggior interesse per l’innovatività delle soluzioni adottate, per la completezza della disciplina o per la dimensione dell’azienda a cui sono applicati. Infine, si sono approfonditi alcuni temi di

2018, 7, 3; M. Cuttone, *Oltre il paradigma dell’unità di luogo tempo e azione: la revanche dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, *WP CSDL E “Massimo D’Antona”.IT*, 2017, 6, 53 ss.

⁽⁴⁾ M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *DRI*, 4/2017, 936-946; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, *DSL*, 1/2017, 4. R. Romei, *Il lavoro agile: prima, durante e dopo la pandemia*, *RL*, 425; G. Ricci, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina “del lavoro agile”*, *NLCC*, 2018, 3, 632 ss.

⁽⁵⁾ Forma abbreviata di “*Coronavirus disease 2019*”, denominazione attribuita dall’Organizzazione Mondiale della Sanità nel febbraio 2020 alla malattia respiratoria provocata dall’agente patogeno 2019-nCoV, un nuovo ceppo di Coronavirus (temporaneamente denominato NCP, Novel Coronavirus Pneumonia, dalla National Health Commission della Cina, e successivamente definito SARS-CoV-2) causa di un focolaio di casi di polmonite ad eziologia non nota registratosi dal dicembre dell’anno precedente nella città di Wuhan (prov. dell’Hubei, Cina), e successivamente diffusosi, con morbilità e mortalità variabili, in vari Paesi del mondo, in www.treccani.it/enciclopedia/covid-19.

⁽⁶⁾ Accordo Fincantieri del 17 luglio 2020; accordo Benetton del 9 settembre 2021; accordo TIM del 4 agosto 2020; accordo Trust Technologies del 28 settembre 2020; accordo Fastweb del 29 settembre 2020; accordo Flash Fiber del 28 settembre 2020; accordo Terna del 9 novembre 2020; accordo ITAS Mutua del 14 settembre 2020; accordo Groupama del 21 luglio 2020; accordo Thales Alenia Space del 22 settembre 2020; accordo SNAM del 25 marzo 2021; accordo IBM del 6 aprile 2021, cui si aggiunge l’accordo sui *ticket restaurant* dello stesso giorno; accordo Ericsson del 29 aprile 2021; accordo Wind Tre del 3 febbraio 2021; accordo Vodafone del 29 ottobre 2020; accordo TI Sparkle dell’11 gennaio 2021; accordo Telecontact del 13 gennaio 2021; accordo Olivetti del 28 settembre 2020; ipotesi accordo Almaviva del 1° giugno 2021 (sottoposta a referendum e approvata dalla maggioranza dei lavoratori); accordo Diebold del 26 gennaio 2021; accordo ITALTEL del 13 aprile 2021; ipotesi accordo DXC del 4 giugno 2021 (sottoposto a referendum e approvato dalla maggioranza dei lavoratori); accordo Cassa Centrale Banca del 21 settembre 2020; ipotesi accordo Gromart del 4 gennaio 2021. Di tali accordi, solo 4 (ovvero gli accordi Diebold, Italtel, DXC e Almaviva) sono stati stipulati in aziende coinvolte nella ricerca promossa dalla FIOM-CGIL Milano, dalla Fondazione Claudio Sabattini, dalla prof.ssa Maria Teresa Carinci e dalla dott.ssa Alessandra Ingraio, docenti quest’ultime rispettivamente di Diritto del lavoro e Diritto sindacale e delle relazioni industriali presso l’Università Statale degli Studi di Milano (cfr. *supra*).

studio di scottante attualità per il diritto del lavoro post-emergenziale: le vie di accesso alla modalità agile (par. 2), i problemi legati alla sicurezza sul luogo di lavoro (par. 3) e la flessibilità oraria, compreso il diritto alla disconnessione (par. 4).

2. Diritti e precedenze alla modalità agile nella contrattazione collettiva aziendale

Ai sensi dell'art. 18 co. 1 l. n. 81/2017, l'attivazione della modalità agile è «stabilita mediante accordo fra le parti», non configurandosi di conseguenza alcun diritto per il lavoratore, né d'altra parte alcun potere del datore di lavoro finalizzato ad imporre tale forma flessibile di svolgimento della prestazione ⁽⁷⁾. Benché l'unico limite sia dunque quello oggettivo – ovvero la compatibilità della mansione con la modalità agile, concetto spesso ribadito peraltro dagli accordi collettivi ⁽⁸⁾ –, la contrattazione collettiva aziendale ha talvolta previsto dei criteri ulteriori per regolare l'accesso a tale modalità, di natura soggettiva, basati sul superamento del periodo di prova ⁽⁹⁾ oppure sull'organizzazione dell'orario di lavoro, riservando ai turnisti un trattamento differenziato ⁽¹⁰⁾. In nessun caso sono state però esplicitate le motivazioni a fondamento di tali esclusioni, facendo sorgere il dubbio che si sia davanti a disparità di trattamento non adeguatamente giustificate e, dunque, in contrasto con il diritto eurounitario ⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Aspetto che invero merita particolare attenzione: mentre infatti «il potere di trasferire è sempre stato ritenuto compreso nel potere direttivo datoriale» - purché sussistano le «ragioni tecniche, organizzative e produttive» dell'art. 2103 co. 8 -, il lavoro agile riconosce al lavoratore la libertà di individuare il proprio luogo di lavoro, quantomeno sulla carta, segnando un netto cambiamento rispetto all'assetto tradizionale (R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, 511-512). Egli, infatti, non solo si dovrebbe trovare a poter scegliere *dove* svolgere la propria agile prestazione (su cui *infra*, par. 3), ma anche *se* adottare tale modalità, acquistando di conseguenza l'inedita possibilità di incidere direttamente nell'esercizio dello *ius variandi* datoriale, tramite la decisione se stipulare o meno l'accordo di cui all'art. 18., l. 81/2017.

⁽⁸⁾ Vedasi, ad esempio: par. 1.2 – Destinatari, accordo Benetton, cit., pag. 14; art. 1.1 accordo Thales, cit.; accordo Snam, cit., par. 1; accordo IBM, cit., par. 1.2; accordo Wind Tre, cit., par. 3; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 2.

⁽⁹⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 2; Accordo Terna, cit., par. 2; accordo IBM, cit., par. 1.3.

⁽¹⁰⁾ Accordo Terna, cit., par. 2.

⁽¹¹⁾ Il riferimento è al lavoro, anch'esso di analisi della contrattazione aziendale, di M. Turrin, *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in *DRI*, 2020, 2, 381-406: nella sua indagine, infatti, riscontrava che «numerosi accordi collettivi aziendali in tema di lavoro agile tra quelli esaminati presentano disposizioni in contrasto con la normativa antidiscriminatoria, escludendo tout court alcune tipologie di lavoratori non standard [nel

Volgendo sempre lo sguardo al tema dell'accesso al lavoro agile, per quanto la l. n. 81/2017 non lo renda oggetto di uno specifico diritto, al successivo comma 3–*bis* impone d'altra parte al datore di lavoro di riconoscere priorità alle richieste di esecuzione della prestazione in modalità *smart* avanzate dalle lavoratrici «nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità» e «dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità». Dal testo normativo sembra lecito ritenere che il legislatore abbia, in sintesi, «previsto un diritto di «*priorità*» nell'accoglimento delle richieste soltanto per gli specifici casi nei quali l'interesse del lavoratore alla modalità di lavoro e conciliazione agile viene espressamente considerato socialmente qualificato», dovendosi escludere un qualsiasi diritto del lavoratore a lavorare (nel lavoro agile ordinario) in *smart working* ⁽¹²⁾.

La contrattazione collettiva, in alcuni casi, si è spinta però oltre, individuando da una parte nuovi casi in cui l'accesso è garantito in maniera prioritaria; dall'altra, anche dietro l'influenza della legislazione emergenziale ⁽¹³⁾, situazioni in cui il raggiungimento del c.d. *work-life balance* pare essere particolarmente sentito, tanto da addivenire al riconoscimento di un vero e proprio diritto al lavoro agile.

nostro caso, addirittura standard] dalla possibilità di beneficiare del lavoro agile. Tali esclusioni, non sorrette da alcuna motivazione oggettiva, si pongono in palese contrasto con il diritto "eurounitario". Infatti, l'esclusione di determinati prestatori dalla platea dei possibili destinatari di un istituto normativo quale il lavoro agile per la sola ragione di essere dei lavoratori non standard comporta una disparità di trattamento. Tale discriminazione è resa ancora più evidente dal fatto che nessuno degli accordi esaminati si sia premurato di giustificare tali esclusioni in base a criteri oggettivi e trasparenti, che eventualmente consentissero di verificare se la disparità realizzatasi rispondesse ad una effettiva necessità, fosse idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risultasse a tal fine necessaria».

⁽¹²⁾ V. Maio, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione* in AA. VV., *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, a cura di M. Martone, Piacenza, LaTribuna, 2020, 90-91.

⁽¹³⁾ Il già cit. art. 4 co. 1, lett. a) del DPCM del 01/03/2020, infatti, raccomandando ove possibile l'impiego del lavoro agile quale misura di prevenzione dal contagio (si vedano i titoli degli artt. 3-4 del decreto e del provvedimento stesso), ha operato uno strettissimo legame fra lo *smart working*, il diritto al lavoro *ex* art. 4 cost., la libertà d'iniziativa economica *ex* art. 41 cost. e il diritto alla salute *ex* art. 32, rendendolo condizione necessaria per la loro simultanea soddisfazione. D'altronde, il ruolo nevralgico giocato da tale modalità di lavoro all'interno del contesto pandemico ben lo sottolinea Valerio Maio (*Il lavoro da remoto, op. cit.*, 86-88), in particolare quando ricorda che «la normativa emergenziale vietava ai lavoratori perfino di recarsi in azienda (con le note eccezioni degli esentati in relazione ai codici Ateco), e dunque imponeva anzitutto alle imprese la remotizzazione come unica modalità organizzativa fruibile».

In particolare, i contratti che riconoscono ulteriori priorità si sono occupati dei lavoratori che siano destinatari della l. 5 febbraio 1992 n.104⁽¹⁴⁾, che abbiano nel proprio nucleo familiare soggetti destinatari della stessa l. n. 104/1992 oppure figli minori degli anni 14 o figli minori con disabilità⁽¹⁵⁾, o, ancora, che siano stati assegnati ad una sede di lavoro che richieda certi tempi o chilometri di percorrenza⁽¹⁶⁾. I contratti che invece riconoscono una sorta di diritto allo *smart working*, conoscono varie soluzioni, assegnando ai lavoratori un maggior numero di giornate in lavoro da remoto oppure stabilendo l'accoglimento automatico della richiesta in determinate circostanze, ad esempio in caso di gravidanza⁽¹⁷⁾, maternità e paternità⁽¹⁸⁾; al rientro in servizio dopo una malattia pari ad almeno 30 giorni continuativi e che necessitano di trattamenti riabilitativi⁽¹⁹⁾; al rientro in servizio dopo trattamenti chemio, immuno o radioterapici⁽²⁰⁾; per genitori di figli affetti da disturbi specifici dell'apprendimento⁽²¹⁾ o da grave disabilità⁽²²⁾; per i lavoratori, infine, vittime di violenza domestica⁽²³⁾ (prassi legittimata tra l'altro anche da recentissima giurisprudenza⁽²⁴⁾).

Ora, benché a prima vista tali misure sembrino venire incontro ai lavoratori maggiormente fragili e con particolari esigenze di cura e assistenza, sembra legittimo prendere in considerazione l'eventualità che il lavoro agile, concepito come agevolazione per tali categorie, possa involontariamente finire per negare spazi di socialità proprio a quei lavoratori che maggiormente ne abbisognano. Certo, diversi sono gli accordi⁽²⁵⁾ che dedicano uno spazio

(14) Accordo DXC, cit., *Norme generali*, pag. 2: «I benefici ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del D.lgs n. 81/2017 previsto per lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68 sono estesi quale condizione di miglior favore anche a coloro che sono beneficiari di legge 104 in clausola (*sic*) di gravità per cure di parenti.»; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 4, pag. 4; accordo IBM, cit., par. III.1.

(15) Accordo ITALTEL, cit., par. 2.

(16) Accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 4; accordo Groupama, cit., *Procedura per l'attivazione*, lett. d).

(17) Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies, Fiber e Terna, citt.

(18) *Ibidem*.

(19) Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies e Fiber, citt., par. 12

(20) Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies e Fiber, citt., par. 12; accordo Terna, cit., par. 4; accordo Vodafone, cit., par. II.12.b.1).

(21) Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies e Fiber, citt., par. 12.

(22) Accordo Vodafone, cit., par. II.12.b.1).

(23) *Ibidem*.

(24); Trib. Bologna, 23 aprile 2020 n. 2759; Trib. Grosseto 23 aprile 2020 n. 502, *DJ*; Trib. Roma 20 giugno 2020 n. 12525, *RIDL*, 2020, 4, II, 704.

(25) Accordi ITALTEL, TIM, Flash Fiber, Trust Technologies e Olivetti, citt., par. 4; accordo Terna, cit., par. 7; accordo TI Sparkle del 24 settembre 2020, par. 4, richiamato dalle Premesse dell'accordo dell'11 gennaio 2021: «Resta inteso che tutto quanto previsto dai

apposito alle misure di inclusione, ma è vero anche che si tratta perlopiù di condivisione di “buone pratiche” – espressione il cui concreto significato rimane peraltro sfuggente –, mentre rimangono unici i casi in cui viene prevista l’assistenza psicologica per i dipendenti ⁽²⁶⁾ e, soprattutto, l’identificazione di specifici spazi di *co-working* e/o *instant office* ⁽²⁷⁾, laddove questi due ultimi strumenti in particolare potrebbero venire incontro all’esigenza di non perdere la socialità propria del lavoro.

3. Obbligo di sicurezza e libertà di individuazione del luogo di svolgimento della prestazione di lavoro: i nodi al pettine

Il lavoro agile si concreta in una particolare modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato, contraddistinta – tra l’altro – dal fatto che «la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno senza una postazione fissa» ⁽²⁸⁾. Come detto, tale modalità è il prodotto di un accordo individuale tra le parti che ne disciplina alcuni aspetti ⁽²⁹⁾; tuttavia tra essi non figura il luogo di svolgimento della prestazione, che è dunque lasciato alla libera scelta del lavoratore ⁽³⁰⁾.

Ciò ha degli inevitabili riflessi sull’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 c.c., che presuppone che il datore di lavoro sia nel pieno dominio e controllo dell’ambiente in cui il lavoratore svolge la propria prestazione. Al riguardo, la l. n. 81/2017, all’art. 22, stabilisce che «il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell’attività lavorativa» ⁽³¹⁾ e che, al fine di garantire la sua sicurezza, «consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un’informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro» ⁽³²⁾.

richiamati accordi del 24 di settembre 2020 e qui non espressamente richiamato deve intendersi confermato»; accordo Vodafone, cit., par. II.12; accordo Wind Tre, cit., par. 10.

⁽²⁶⁾ Accordo Vodafone, cit., par. II.12.a).

⁽²⁷⁾ Accordo Wind Tre, cit., par. 9).

⁽²⁸⁾ Art. 18 co. 1, l. 81/2017

⁽²⁹⁾ Artt. 19 co. 1, 20 co. 1 e 21, l. 81/2017

⁽³⁰⁾ Sull’importanza di tale elemento e della discontinuità segnata da tale previsione rispetto all’impianto tradizionale del potere direttivo del datore di lavoro – *sub specie* dello *ius variandi* –, cfr. *supra* la nota n. 6.

⁽³¹⁾ Art. 18 co. 2.

⁽³²⁾ Art. 22 co. 1. Si segnala che il testo del disegno di legge n. 2233 dell’8 febbraio 2016, presentato dall’allora Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, Giuliano Poletti, quasi

La norma, fortemente criticata ⁽³³⁾ e ritenuta non sufficientemente esaustiva ⁽³⁴⁾, pone almeno due ordini di problemi. In primo luogo, per quanto concerne il luogo di lavoro, va premesso che nessun contratto tra quelli esaminati riconosce al prestatore una completa libertà di autodeterminazione in merito, essendo state adottate al contrario varie soluzioni che circoscrivono in maniera più o meno stringente le opzioni sul campo: si va così da accordi ⁽³⁵⁾ che stabiliscono soltanto requisiti minimi della postazione, quali la riservatezza, la sicurezza e la connettività del luogo di lavoro agile; ad altri ⁽³⁶⁾ che invece prescrivono il divieto di optare per luoghi di lavoro posti oltre una certa distanza dalla sede, con l'esplicito fine di permettere, secondo necessità datoriali, il

pedissequamente trasfuso nella l. n. 81/2017, all'art. 18 prevedeva un obbligo di sicurezza letteralmente più ampio e non ridotto alla mera consegna dell'informativa: "Il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile e a tal fine, consegna altresì al lavoratore l'informativa scritta". Il *discrimen* tra l'art. 18 del disegno di legge n. 2233/2016 e l'art. 22 co. 1, l. n. 81/2017 è da rintracciarsi nell'avverbio "altresì", abrogato a seguito dell'accoglimento da parte del Parlamento delle richieste avanzate da Confindustria con la relazione n. 12 del 16 marzo 2016, depositata presso la Commissione Lavoro del Senato della Repubblica, convinta che il pieno assolvimento di tutti gli obblighi di legge in materia di salute e sicurezza potesse avvenire mediante la mera consegna dell'informativa in questione.

⁽³³⁾ Per P. Ichino sarebbe addirittura superfluo l'obbligo di informativa, rispetto al generale obbligo di sicurezza: «in mesi di discussione su questo testo non ho trovato nessuno che mi abbia spiegato cosa aggiunga l'articolo 22 alla tutela generale della sicurezza del lavoratore subordinato. Qui addirittura si tratta di quindici righe del tutto inutili» e, più avanti: «se quel primo vincolo formale, di cui all'articolo 22 [*rectius*, 21: *l'oratore si riferisce all'obbligo di indicare nell'accordo individuale le condotte particolari esterne all'azienda passibili di sanzione in base al codice disciplinare e le modalità di esercizio del potere direttivo sul lavoratore agile*], appare scarsamente utile e potenzialmente dannoso, ancor più questo va detto dell'obbligo di consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori, con cadenza almeno annuale (ogni anno bisogna ripetere questo duplice adempimento scritto), un'informativa scritta nella quale siano individuati i rischi generali e quelli specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro», così in Senato della Repubblica. Assemblea, *Resoconto stenografico*. XVII Legislatura, 818° seduta, 9 maggio 2017.

⁽³⁴⁾ G. Santoro Passarelli, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, 327, 13-14; G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, RIDL, 2017, 1, 389-390

⁽³⁵⁾ Accordo ITAS Mutua, cit., pt. 19, che per il vero fa in larga parte un rinvio alla l. n. 81/2017 già al pt. 13; accordo Fastweb, cit., par. 8; accordo Groupama, cit., *Luogo*, pag. 3; Accordo Snam, cit., par. 1); accordo Ericsson, cit., ptt. 11) -12) - 13); accordo Wind Tre, cit., par. 9); accordo Vodafone, cit., par. II.3; accordo Almagora; accordo Diebold, cit., par. 4; accordo ITALTEL, cit., par. 4; accordo DXC, cit., *Luogo di lavoro*, pag. 3.; accordo Cassa Centrale Banca, citt.

⁽³⁶⁾ Accordo IBM, cit., par. II.III.2.

tempestivo ritorno in azienda, passando poi per quelli ⁽³⁷⁾ che invece escludono aprioristicamente i luoghi pubblici, aperti al pubblico o con connessione WI-FI *open* – lasciando nei fatti ben poca scelta al lavoratore, al di là della propria abitazione. Vi sono poi accordi ⁽³⁸⁾ che permettono anche di individuare altre postazioni, sottoponendole però alla previa autorizzazione del datore di lavoro. Va infine citata un'ultima tipologia ⁽³⁹⁾, in cui non si accenna mai al tema.

In secondo luogo, viene poi un altro ordine di problemi, che tocca il punto forse più spinoso della materia: quello inerente al perimetro dell'obbligo di sicurezza esigibile dal datore di lavoro. Da una prima lettura della disciplina, esso pare infatti esser stato ridotto alla mera consegna dell'informativa annuale di cui al succitato art. 22 co. 1 l. n. 81/2017 – soluzione pedissequamente recepita tra l'altro da diversi accordi collettivi ⁽⁴⁰⁾, oltre che da una parte della dottrina ⁽⁴¹⁾ –. Ciononostante, dando seguito ad un diverso filone di pensiero

⁽³⁷⁾ Art. 4 accordo Thales Alenia Space, cit.; accordo IBM, cit., par. II.III.2, Accordo Diebold, Accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 5.1.

⁽³⁸⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 8; accordo Benetton, cit., *Luoghi di lavoro*, pagg. 15-16; accordi TIM, Flash Fiber, Olivetti e Trust Technologies, citt., parr. 15-16, e Cassa Centrale Banca, cit., par. 5.1, in cui si affida la definizione del luogo di lavoro esterno ai locali aziendali, in tutto o in parte, agli accordi individuali, ottenendo così un risultato analogo a quegli accordi che, come sopra, sottopongono la definizione del luogo di lavoro a specifica autorizzazione.

⁽³⁹⁾ Accordo Gromart, cit.

⁽⁴⁰⁾ Accordo Benetton, cit., par. 1.2, *Salute e sicurezza*, pag. 18 («l'Azienda garantisce la salute e la sicurezza del Dipendente che svolge la prestazione in modalità di Lavoro Agile e a tal fine consegna al Lavoratore e ai rappresentanti dei Lavoratori per la sicurezza un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro»); accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies, Flash Fiber,, citt., e accordi TI Sparkle (del 24 settembre 2020, cfr. nota 24) e Telecontact (del 16 settembre 2020, richiamato dalle Premesse di quello del 13 gennaio 2021), in cui al par. 9 (8 per Telecontact) si rinvia genericamente agli artt. 22 e 23 l. 81/2017; accordo Terna, cit., par. 5 («il datore di lavoro è tenuto a garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori in smart working tramite la consegna allo stesso lavoratore e ai RLSA di una informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla modalità di lavoro in smart working»); accordo Groupama, cit., Disposizione operativa n. 18); accordo Snam, cit., par. 4); accordo IBM, cit., par. VI.1; accordo Ericsson, cit., pt. 32.

⁽⁴¹⁾ AA.VV., *Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, a cura di F. Petracci, A. Marin, Key Editore, 2016, 91

(42), pochi coraggiosi accordi (43) valorizzano anche in questo frangente il Testo unico per la sicurezza sul lavoro (d. lgs. 9 aprile 2008 n. 81), citandolo espressamente.

Ciò che emerge dall'analisi degli accordi indica però come, anche in tali casi, mentre gli obblighi in capo al lavoratore siano puntualmente individuati coerentemente con la normativa, risulta invece difficile cogliere la reale portata del richiamo al T.U. n. 81/2008 con riguardo al ruolo del datore di lavoro, rischiando di depotenziare così l'efficacia del riferimento. Similmente, non è agevole intendere se tale richiamo alla normativa prevenzionistica sia operato *in toto* o con le limitazioni previste dall'art. 3 co. 10 D.lgs. n. 81/2008 per i lavoratori a distanza: la questione è tuttavia dirimente. Se si optasse infatti per la seconda soluzione, nonostante il rinvio al Titolo III, si escluderebbe l'applicazione, tra gli altri, dell'art. 71 co. 6 T.U. n. 81/2008 – con il relativo esonero del datore di lavoro dall'obbligo di prendere «le misure necessarie affinché il posto di lavoro e la posizione dei lavoratori durante l'uso delle attrezzature presentino requisiti di sicurezza e rispondano ai principi dell'ergonomia» –, nonché delle fondamentali misure di tutela di cui all'art. 15 T.U. n. 81/2008 (44), dal momento che il rinvio è espressamente circoscritto alle norme sulla conformità dell'attrezzatura stessa e solo nel caso in cui sia stato il datore di lavoro a fornirla (45).

(42) L. M. Pelusi, *Il lavoro agile tra l'esauritività dell'informativa di salute e sicurezza e l'applicabilità del D.Lgs. n. 81/2008*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, 6, 126 ss.; L. M. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, DRI, 2017, 4, 1041 ss.; F. Pascucci, *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 9.

(43) Accordo Fastweb, cit., par. 8; accordo Terna, cit., pt. 11; accordo Diebold, cit., par. 9.2.

(44) Tra cui val la pena di segnalare quantomeno la previsione della lett. d) al co. 1, concernente «il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo», tanto più significativa se si considerano i risultati della ricerca (cfr. *supra*) in merito ai problemi di salute di lavoratori causati dalla disergonomia della postazione di lavoro.

(45) «Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al Titolo III».

4. Flessibilità dell'orario di lavoro e diritto alla disconnessione

La prestazione agile deve essere svolta a norma di legge «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» e «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro»⁽⁴⁶⁾. Al fine poi di garantire il diritto al riposo, la legge prevede che l'accordo individuale debba individuare «i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro»⁽⁴⁷⁾.

Al di là, comunque, dei limiti applicabili all'orario di lavoro, la tutela effettiva del diritto al riposo del lavoratore dovrebbe finire, a nostro parere, per coincidere con la definizione delle modalità di disconnessione – benché il lavoro agile non presupponga necessariamente l'impiego di dispositivi informatico-digitali, almeno in teoria⁽⁴⁸⁾ –, dal momento che l'unico vero modo per garantire il riposo del lavoratore digitale è proprio quello di inibire letteralmente la connessione fra quest'ultimo e la rete aziendale⁽⁴⁹⁾.

Gli accordi esaminati, da parte loro, hanno concepito una certa varietà di soluzioni in merito, senza che però alcuno di essi abbia smesso di far riferimento all'orario normale. L'accordo ITAS Mutua, infatti, pur lasciando al prestatore ampia libertà organizzativa nel collocare quotidianamente nel corso della giornata le ore di lavoro (dietro accordo col proprio responsabile), ha però mantenuto fermo l'orario normale previsto dalla legge e dal contratto⁽⁵⁰⁾; altri⁽⁵¹⁾ hanno previsto una fascia all'interno della quale il lavoratore è libero di

⁽⁴⁶⁾ Art. 18 co. 1, l. 81/2017.

⁽⁴⁷⁾ Art. 19 co. 1 ult. parte, l. cit.

⁽⁴⁸⁾ Art. 18 co. 1, l. cit., ove il lavoro agile viene infatti definito una «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato [...] con il *possibile* [corsivo nostro] utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

⁽⁴⁹⁾ A. Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, RIDL, 2018, 1, 641-645; M. Russo, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, DRI, 2020, 3, 682 ss.

⁽⁵⁰⁾ Accordo ITAS Mutua, cit., ptt. 2 e 6. Al pt. 6 in particolare è previsto che «nella modalità “lavoro agile”, il lavoratore avrà autonomia nel determinare l'orario individuale di lavoro, in accordo col rispettivo responsabile, tenuto conto delle esigenze tecniche e organizzative e nel rispetto delle norme di legge e di contratto».

⁽⁵¹⁾ Art. 4 accordo Gromart, cit.; accordo Fastweb, cit., par. 4; accordo Thales Alenia Space, cit., art. 2.2; accordo Wind Tre, cit., pt. 7), salvo che, naturalmente, nel caso dei lavoratori turnisti. Rimane salva, comunque, la pausa-pranzo fra le 12:30 e le 14:30; ipotesi di accordo DXC, cit., *Orario di lavoro*, pag. 2: «la fascia oraria abituale in cui prestare la propria attività lavorativa, anche in modo discontinuo, è quella stabilita dal Contratto Integrativo ed in essere presso le sedi, ovvero 08,00/18.30».

disporre del proprio monte ore contrattuale giornaliero, ma facendo sempre riferimento a quanto stabilito dall'orario normale; due accordi ⁽⁵²⁾ hanno fissato delle fasce in cui obbligatoriamente svolgere almeno parte della propria prestazione lavorativa, anche qui quantificandola comunque secondo l'orario normalmente applicato; nell'ipotesi di accordo per Almagora ⁽⁵³⁾, infine, si sono soltanto definite delle fasce di flessibilità in entrata e in uscita, senza derogare, come negli altri casi, all'orario normale. La maggioranza degli accordi (15 accordi su 25, il 60%) ⁽⁵⁴⁾, ha comunque operato un semplice rinvio all'orario normale contrattuale già praticato nella sede di riferimento, ponendosi così in continuità

⁽⁵²⁾ L'accordo TI Sparkle del 24 settembre 2020, prevede infatti due sottotipi di modalità agile. Al pt. 15 si ha il «lavoro agile giornaliero», che «Si applica agli ambiti organizzativi caratterizzati da attività svolte per obiettivi con adeguato livello di autonomia e flessibilità oraria», in cui «la prestazione in lavoro agile giornaliero dovrà essere svolta, anche al fine di garantire i tempi di riposo e di disconnessione, con la seguente articolazione oraria:

- nell'arco orario compreso tra le ore 7:00 e le ore 22:00 con fruizione di unico intervallo tra le ore 12.30 e le 14.30, con una durata da un minimo di 30 fino ad un massimo di 120 minuti e comunque sempre assicurando la propria presenza tra le ore 10.00 e le 12.30 e tra le 14:30 e le 16:30», mentre per il «lavoro agile settimanale» cfr. *infra*, nota 54. Anche nel lavoro agile settimanale comunque l'orario normale è chiaramente richiamato dal pt. 1, quando precisa alla lett. a) che la modalità agile «non comporta la modifica [...] dell'orario di lavoro»; accordo ITALTEL, cit., par. 5: «Fermo restando l'assenza di precisi vincoli di orario insita nella definizione di smart working, la prestazione in lavoro agile dovrà essere svolta, preferibilmente, nell'arco orario compreso tra le ore 7:45 e le ore 18:45 con fruizione dell'intervallo (di durata da un minimo di 30 fino ad un massimo di 60 minuti) tra le ore 12.30 e le 14.30 nell'arco delle cinque giornate lavorative della settimana. Analogamente a quanto previsto per il lavoro in sede e per consentire la relazione tra e lavoratore e responsabile anche l'attività di lavoro svolta in smart working dovrà essere assicurata tra le ore 9:45 e le 15:45», il tutto «in coerenza con l'orario svolto presso le sedi aziendali».

⁽⁵³⁾ Ipotesi di accordo Almagora, cit.

⁽⁵⁴⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 5; accordo Benetton, cit., par. 1.2, *Tempi di lavoro e regolamentazione pause*, pag. 14; accordi TIM, Olivetti, Flash Fiber e Trust Technologies, citt., par. 1, lett. a), III pt.; accordo Terna, cit., par. 9; accordo Groupama, cit., Disposizione operativa n. 5); accordo Snam, cit., par. 2.1; accordo IBM, cit., par. II.II.1, tenendo conto che però una diversa collocazione oraria è resa possibile dall'accordo col responsabile di cui al comma seguente; accordo Ericsson, cit., pt. 19, anche se, come nel caso precedente, il successivo pt. 21 permette al dipendente di accordarsi col proprio responsabile al fine di ottenere la possibilità di svolgere liberamente la prestazione all'interno della fascia 7-19, fatta salva l'ora di pausa-pranzo («intervallo meridiano»); accordo TI Sparkle del 24 settembre 2020, pt. 16., ma cfr. *supra*, nota 38; accordo Telecontact del 16 settembre 2020, par. 5, che richiama anche il sistema di timbratura digitale adottato dall'impresa; accordo Diebold, cit., par. 5, fatta salva la possibilità di derogare alla normale articolazione oraria previo accordo col proprio responsabile e la necessaria in ogni caso reperibilità durante il normale orario di lavoro, il che può vanificare nel concreto l'accordo di cui prima; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 5.2.

con l'indirizzo scelto dalla contrattazione collettiva aziendale già prima della pandemia ⁽⁵⁵⁾.

Il problema della definizione dell'orario di lavoro in modalità agile è invero oggetto di dibattito in dottrina ⁽⁵⁶⁾; tuttavia, senza entrare nel merito del dibattito, deve comunque riconoscersi che gli accordi che hanno rinviato al normale orario di lavoro hanno adottato la soluzione di maggior tutela e di maggior rispetto dei principi dell'ordinamento, in considerazione dell'importanza che ha, nel nostro ordinamento, l'istituto della limitazione dell'orario di lavoro dipendente. Essa infatti «discende dall'esigenza di tutelare l'integrità fisica del lavoratore e la sua partecipazione alla vita familiare e/o sociale (conciliazione vita-lavoro)» ⁽⁵⁷⁾, venendo non a caso prevista espressamente dall'art. 36 co. 2 Cost ⁽⁵⁸⁾. La previsione costituzionale di un limite orario alla prestazione lavorativa è, d'altro canto, direttamente ricollegata all'altissimo rilievo dei valori in gioco, fra cui presenza senz'altro, oltre all'integrità psico-fisica e la partecipazione alla vita collettiva, la dignità stessa del lavoratore, dato che, in assenza di tali limiti, vi è il concreto rischio che la soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro possa durare indefinitamente, senza che vi siano argini a garanzia della vita sociale e privata dell'individuo.

È poi direttamente connesso al precedente il tema degli straordinari: al di là di quei contratti ⁽⁵⁹⁾ che, in linea con quanto avviene ordinariamente, prevedono l'autorizzazione preventiva da parte del responsabile (8 su 25, il

⁽⁵⁵⁾ A. Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato* in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale*, op. cit., 96-98, ma lo stesso già emergeva dall'analisi di M. Tiraboschi, *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, 2017, 335, 31-32.

⁽⁵⁶⁾ Che, per ragioni di spazio e oggetto, non si ritiene opportuno riferire nel presente contributo, rimandando, laddove d'interesse, a M. T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e emergenziale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2020, 85-86 (di Carinci), 111-113 (di Tursi); M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker? DSL*, 2017, 1, 1-29 in part. par. 5; A. Donini, *I confini della prestazione agile*, op. cit., 96-100; D. Mezzacapo, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, 6, 129-131.

⁽⁵⁷⁾ R. Del Punta, *Diritto del lavoro* cit., 517.

⁽⁵⁸⁾ Il quale prevede infatti chiaramente che «la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge».

⁽⁵⁹⁾ Accordo Benetton, cit., par. 1.2, *Tempi di lavoro e regolamentazione pause*, pag. 14; accordo Fastweb, cit., par. 5; art. 2.2 accordo Thales Alenia, cit.; accordo Snam, cit., par. 2.1; accordo Vodafone, cit., par. II.4; ipotesi accordo Almaviva, cit.; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 5.2; art. 4 ipotesi di accordo Gromart, cit.

32%), altri ⁽⁶⁰⁾ (5 su 25, addirittura il 20%) arrivano addirittura a negarli formalmente, sebbene nei fatti vengano quasi quotidianamente richiesti ai lavoratori (cfr. *supra* i dati della ricerca), lasciando così nella disponibilità del datore di lavoro un non indifferente ammontare di ore di lavoro gratuito ⁽⁶¹⁾. Significativo è però il dato secondo cui quasi la metà, invece, tace problematicamente sul tema (12 su 25, il 48%).

Infine, in merito al cd. «diritto alla disconnessione» (e, in generale, a ciò che concerne il diritto al riposo), la contrattazione collettiva aziendale si è forse mossa con eccessiva prudenza: le due uniche soluzioni adottate – quando non si dà per scontato il rispetto dei normali orari, tralasciando così di regolare tale specifico aspetto, spesso citandolo appena ⁽⁶²⁾ – oscillano, infatti, fra l'appello a generici «comportamenti di buona convivenza digitale» rivolto agli stessi lavoratori ⁽⁶³⁾, con l'ovvia precisazione che al di fuori dell'orario di lavoro il dipendente non è tenuto a rispondere alle sollecitazioni provenienti dai dispositivi aziendali, e, nei casi di maggiore audacia, il diritto del lavoratore a disattivare tali dispositivi ⁽⁶⁴⁾. Da ciò si evince un problema di non secondaria importanza: dato che il diritto al riposo spetta al lavoratore, dovrebbe essere lo stesso datore di lavoro, coerentemente con lo speculare obbligo di garantirne l'integrità psico-fisica (tramite, in questo caso, il diritto al riposo), ad attuare quanto necessario affinché tale diritto sia in concreto realizzato; le soluzioni attualmente adottate invece, quantomeno negli accordi analizzati nel presente

⁽⁶⁰⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 5; accordo Terna, cit., par. 9, che nega gli straordinari riconoscendo però d'altra parte la possibilità di compensare le ore lavorate in più nei giorni seguenti; accordo ITAS Mutua, cit., pt. 6; accordo Groupama, cit., pt. 13); accordo IT Sparkle, cit., par. 15.

⁽⁶¹⁾ In merito a ciò, giova la riflessione di M. Barbieri, *Il concetto di lavoro in Marx e il diritto del lavoro*, in *Democrazia e diritto*, 2019, 2, 168, per il quale ciò sarebbe caratteristico di questo momento storico, giacché «il fenomeno più preoccupante dell'attuale fase di evoluzione dell'organizzazione del lavoro e della sua disciplina giuridica è senza dubbio il dilagare, nelle imprese private come nelle amministrazioni pubbliche, del lavoro gratuito».

⁽⁶²⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 6; medesime conclusioni sembrano doversi trarre dalla Disposizione organizzativa n. 5) dell'accordo Groupama, cit.; art. 2.2 accordo Thales Alenia, cit.; accordo IBM, cit., par. II.II.5; ipotesi di accordo Almagora, cit.; accordo Diebold, cit., par. 5; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 5.2; art. 4 ipotesi di accordo Gromart, cit.

⁽⁶³⁾ Accordi TIM, Olivetti, Flash Fiber e Trust Technologies, cit., par. 7; accordo Telecontact, cit., par. 6; accordo Fastweb, cit., par. 4, accordo Terna, cit., par. 9; accordo Snam, par. 2.1; accordo Wind Tre, cit., pt. 7); accordo Vodafone, cit., par. II.4., in cui per il vero è previsto esclusivamente il cambio di *status* sugli applicativi aziendali; accordo TI Sparkle, cit., par. 7; accordo ITALTEL, cit., par. 11.

⁽⁶⁴⁾ Accordo ITAS Mutua, cit., pt. 20; accordo Ericsson, cit., pt. 36); ipotesi di accordo DXC, cit., *Orario di lavoro*, p. 3.

contributo, scaricano tale responsabilità ⁽⁶⁵⁾ sullo stesso lavoratore, dimentichi dello stato di soggezione in cui egli versa.

Una regolamentazione maggiormente incisiva in merito è dunque più che auspicabile per garantire il diritto al riposo, anche in coerenza con la funzione propria della contrattazione aziendale e della stessa modalità agile, volta ad «agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». In particolare, sollevano perplessità quegli accordi ⁽⁶⁶⁾ che escludono la possibilità di fruire di ferie e permessi nei giorni di *smart working*, quasi sottintendendo il messaggio che in tali giornate la prestazione non sia realmente resa o che, comunque, valga di meno.

5. Conclusioni

Dall'analisi della contrattazione aziendale sono emersi diversi aspetti migliorativi per i lavoratori. In primo luogo, è già di per sé positivo che la contrattazione aziendale sia intervenuta sul tema, considerando che la legge aveva affidato esclusivamente all'accordo individuale la definizione della modalità agile: ciò aveva infatti creato il concreto rischio che la regolamentazione finisse nella completa disponibilità del datore di lavoro. Il problema si è peraltro acuito in occasione della pandemia, visto che nella legislazione emergenziale il patto di lavoro agile aveva ceduto il passo al potere unilaterale del datore di lavoro.

In secondo luogo, i contratti sono stati capaci di cogliere ulteriori situazioni di fragilità meritevoli di attenzione, riconoscendo loro precedenze e diritti all'accesso al lavoro agile andando oltre il disposto normativo.

In tema poi di retribuzione, vale la pena di accennare che la contrattazione è intervenuta in vari modi: molti ⁽⁶⁷⁾ accordi sono stati infatti

⁽⁶⁵⁾ C. Spinelli, *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, in *giustiziacivile.com*, 31 agosto 2018, 6-9; F. Pascucci, *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, cit., 8; R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, *LLI*, 2017, 3, 3, 26 ss.

⁽⁶⁶⁾ Accordo Fincantieri, cit., par. 4; accordo Terna, cit., par. 3, deducibile *a contrario* dalla disposizione per cui «La fruizione di ferie e permessi contrattualmente previsti non è pregiudicata dallo svolgimento, *nel corso della stessa settimana* [corsivo nostro], dell'attività lavorativa in modalità agile»; così anche per l'accordo ITAS Mutua, cit., il quale al pt. 7 prevede che «nelle giornate lavorative contigue a quelle effettuate in modalità "lavoro agile", il lavoratore potrà utilizzare ferie/ex-festività e permessi disciplinati dalla legge, dal CCNL e dal vigente CIA».

⁽⁶⁷⁾ Accordo IBM del 6 aprile 2021 sul *ticket restaurant*; accordo Telecontact, cit., par. 3; accordi TIM, Olivetti, Flash Fiber e Trust Technologies, cit., par. 5; accordo Terna, cit., par. 8; accordo ITAS Mutua, cit., pt. 15; art. 3.1 accordo Thales Alenia, cit.; accordo Snam, cit.,

capaci di affermare anche per la modalità agile il diritto ai buoni pasto; in alcuni altri ⁽⁶⁸⁾ sono state addirittura riconosciute nuove e ulteriori indennità a copertura delle maggiori spese sostenute dai lavoratori; in altri ancora ⁽⁶⁹⁾ si è riusciti a stabilire parità di retribuzione tra i lavoratori agili e non, chiarendo definitivamente l'infelice espressione legislativa in materia ⁽⁷⁰⁾.

Vale infine la pena di ricordare tra gli elementi positivi che le organizzazioni sindacali sono riuscite ad ottenere dalla controparte datoriale gli strumenti necessari a svolgere la propria attività, dalla bacheca elettronica ai programmi di video-conferenza per le assemblee ⁽⁷¹⁾ per esercitare i diritti sindacali previsti pur sempre per tutti i lavoratori subordinati ⁽⁷²⁾.

Al contempo vanno però evidenziati anche alcuni aspetti negativi di tale esperienza negoziale. In tema di accesso alla modalità agile è infatti discutibile la scelta, operata da alcuni degli accordi ⁽⁷³⁾ di escludere aprioristicamente alcuni contratti di per sé non oggettivamente incompatibili con lo *smart working*.

Per quanto invece concerne la sicurezza sul lavoro, suscitano apprensione le disposizioni che scaricano sui lavoratori le responsabilità

par. 2.4; accordo Vodafone, cit., par. II.10; accordo TI Sparkle, par. 5; ipotesi di accordo Almagora, cit.; accordo Diebold, cit., par. 8; accordo ITALTEL, cit., par. 9; ipotesi di accordo DXC, cit., *Trattamento economico*, p. 4; accordo Cassa Centrale Banca, cit., par. 9; art. 6 ipotesi di accordo Gromart; accordo Wind Tre, cit., par. 6).

⁽⁶⁸⁾ Accordo ITALTEL, cit., par. 9; accordo Groupama, cit., pt. 3).

⁽⁶⁹⁾ Accordo IBM, cit., par. IV.1.

⁽⁷⁰⁾ Ci si riferisce all'espressione impiegata dall'art. 20 co. 1, dedicata al trattamento economico e normativo del lavoratore agile: "Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda". La dottrina ha valutato l'espressione "complessivamente non inferiore" in negativo, poiché in grado di legittimare un trattamento irragionevolmente differenziato tra lavoratori che svolgono pari mansioni. In questo senso: G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, RIDL, 2017, 1, 389-390; D. Iodice, R. Colombani, *Il lavoro agile nella legge n. 81/2017. Flessibilità o destrutturazione del rapporto di lavoro?*, cit., 9-10; L. Monterossi, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in *AA.VV. Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, WP CSDL "Massimo D'Antona"*.IT, 2017, 6, 29; D. Calderara, *Il "lavoro agile" nella l. n. 81 del 2017: prospettive di indagine*, *giustiziacivile.com*, 2018, 11.

⁽⁷¹⁾ Accordo Telecontact, cit., par. 7; accordo Fincantieri, cit., par. 14; accordo Benetton, cit., *Capitolo 5 – Relazioni tra azienda e organizzazioni sindacali*; accordi TIM, Olivetti, Flash Fiber e Trust Technologies, cit., par. 8; accordo Fastweb, cit., par. 7; accordo Terna, cit., par. 10; art. 8 accordo Thales Alenia, cit.; accordo Snam, cit., par. 6; accordo Wind Tre, cit., par. 12; accordo Vodafone, cit., par. IV; accordo TI Sparkle, cit., par. 8; accordo ITALTEL, cit., par. 16; ipotesi di accordo DXC, cit., *Diritti sindacali*, p. 4; art. 7 ipotesi di accordo Gromart, cit.

⁽⁷²⁾ Titolo III, St. Lav.

⁽⁷³⁾ Cfr. *supra*, par. 2.

connesse, lasciando al datore di lavoro un vacuo obbligo di informazione, certamente insufficiente a garantire appieno il rispetto dell'obbligo *ex art.* 2087 c.c. Ciò in particolare mal si concilia con il fatto che spesso il luogo di lavoro non è particolarmente flessibile, venendo anzi predeterminato già nell'accordo fra lavoratore e datore di lavoro ⁽⁷⁴⁾; di conseguenza, ogni obiezione mossa a partire dall'imprevedibilità della scelta in merito al luogo di svolgimento della prestazione viene a cadere, giacché il datore di lavoro è sin dall'inizio consapevole di dove il lavoratore eseguirà la propria opera e, dunque, in grado di svolgere un controllo preliminare ed effettivo. Non tragga peraltro in inganno il riferimento contenuto in alcuni dei testi contrattuali al T.U. n. 81/2008: se l'intento infatti è onorevole, giacché si spinge oltre quanto previsto dalla l. n. 81/2017, sciogliendo in teoria i dubbi inerenti alla sua applicazione al lavoro agile, quando ciò avviene vengono sì specificati gli obblighi in capo al lavoratore, ma si tace su come il T.U. n. 81/2008 debba trovare applicazione in concreto.

Rispetto poi all'orario di lavoro, il rischio insito nelle modalità di lavoro da remoto che, in quanto tali, sfruttano dispositivi informatici, è che il tempo di lavoro sfumi sempre più nel tempo di vita, fino a rendere difficile la distinzione dell'uno dall'altro, rischio che, come si è avuto modo di vedere, è già realtà. Le conseguenze di tale confusione sono molteplici, ricadendo sui tempi di riposo e sul diritto alla disconnessione, ad essi funzionale, sul riconoscimento degli straordinari e, di conseguenza, in generale sui carichi di lavoro ⁽⁷⁵⁾. In tale contesto gli accordi non hanno saputo purtroppo adottare delle soluzioni capaci di arginare tale fenomeno, la cd. *time-porosity* ⁽⁷⁶⁾ – benché la contrattazione dei ritmi di lavoro sia compito primario dell'azione collettiva –, arrivando persino ad assecondarlo escludendo la possibilità di ricorrere agli straordinari, evitando di regolare in maniera specifica il diritto alla disconnessione e, in generale, tralasciando la puntuale definizione dei tempi di lavoro, delle modalità di riposo e dei carichi di lavoro.

Infine, grande assente in tutta la contrattazione collettiva esaminata (se non per ricordare che la modalità agile non modifica il codice disciplinare) è la regolazione pattizia dei poteri datoriali (si pensi ai profili problematici caratterizzanti il rapporto tra potere di controllo a distanza e i tipici strumenti di lavoro ai quali si ricorre nelle modalità di lavoro da remoto) ⁽⁷⁷⁾ e lasciando senza

⁽⁷⁴⁾ Cfr. *supra*, note 34 e 35.

⁽⁷⁵⁾ Si veda in merito la ricerca portata avanti dalla FIOM-CGIL Milano, di cui sopra.

⁽⁷⁶⁾ E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, *IJCLLR*, 2016, 32, 3, 280 ss.

⁽⁷⁷⁾ P. Tullini, *C'è lavoro nel web?*, *LLI*, 2015, 1 ss.; P. Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*,

risposta i dubbi a suo tempo sollevati dalla dottrina in merito alla previsione legislativa che affida anche tale punto all'accordo individuale ⁽⁷⁸⁾.

In conclusione, sembra lecito poter affermare che, sebbene rimangano ancora importanti nodi da sciogliere, i risultati che le organizzazioni sindacali hanno prodotto finora lasciano ben sperare per il futuro (anche in attesa di un più che auspicabile intervento legislativo in merito), con l'augurio che la contrattazione collettiva sappia cogliere i frutti di quanto fatto e si dimostri ancora più audace.

Torino, Giappichelli, 2017, 9 ss.; P. Tullini, *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in AA.VV., *Controlli a distanza e tutele dei dati personali del lavoratore*, a cura di P. Tullini, Torino, 2017, 97 ss.

⁽⁷⁸⁾ G. Santoro Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 388; D. Calderara, *Il "lavoro agile" nella l. n. 81 del 2017: prospettive di indagine*, cit., 12-13; M. Turrin, *Il lavoro agile "ai confini della subordinazione"*, cit., 8-10; F. Ferraro, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 148; M. De Luca, *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2018, 148; D. Mezzacapo, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, cit., 155; A. Perulli, *La soggettivazione regolativa nel diritto del lavoro*, DRI, 2019, 1, 154 ss.

Bibliografia

- AA.VV., *Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016*, a cura di Petracci F., Marin A., Key Editore, 2016, 91.
- Barbieri M., *Il concetto di lavoro in Marx e il diritto del lavoro*, in *Democrazia e diritto*, 2019, 2, 168.
- Brollo M., *Smart o Emergency Work?*, in *Law. giur.*, 2020, 6, 558.
- Calderara D., *Il “lavoro agile” nella l. n. 81 del 2017: prospettive di indagine*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 11.
- Carinci M. T., Tursi A., *Licenziamento subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e emergenziale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2020, 85–86, 111–113.
- De Luca M., *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona.it*, 2018, 148.
- Del Punta R., *Diritto del lavoro*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018, 511–512, 517.
- Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, 3, 2, 2017, 26 ss.
- Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato* in AA.VV. *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, *WP CSDLE Massimo D’Antona.it*, 2017, 6, 96–100.
- Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, 1, 641–645.
- Ferraro F., *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 148.
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *Int. journ. comp. lab. law ind. rel.*, 2016, 32, 3, 280 ss.
- Ichino P. in Senato della Repubblica. Assemblea, *Resoconto stenografico*. XVII Legislatura, 818° seduta, 9 maggio 2017.
- Iodice D., Colombani R., *Il lavoro agile nella legge n. 81 / 2017. Flessibilità o destrutturazione del rapporto di lavoro?*, in *Working Paper ADAPT*, 2017, 9, 7.
- Mezzacapo D., *Il lavoro agile ex legge n. 81 / 2017: note minime e problemi aperti*, in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, *WP CSDLE Massimo D’Antona.it*, 2017, 6, 129–131.
- Monterossi L., *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in AA.VV. *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, in *WP CSDLE Massimo D’Antona.it*, 2017, 6, 29.
- Pascucci F., *Profili della responsabilità del terzo per la sicurezza del lavoratore agile*, in *giustiziacivile.com*, 2018, 9.
- Pelusi L. M., *Il lavoro agile tra l’esauritività dell’informativa di salute e sicurezza e l’applicabilità del D.Lgs. n. 81/2008* in AA.VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Lo stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza, *WP CSDLE Massimo D’Antona.it*, 2017, 6, 154 ss.
- Pelusi L. M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, 4, 1041 ss.
- Perulli A., *La soggettivazione regolativa nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 2019, 1, 154 ss.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?* in *DSL*, 2017, 1, 1–29.

- Ricci G., *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina “del lavoro agile”*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, 3, 632 ss.
- Romei R., *Il lavoro agile: prima, durante e dopo la pandemia*, in *RL*, 425.
- Russo M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, 3, 682 ss.
- Santoro Passarelli G., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *RIDL*, 2017, 1, 389–390
- Spinelli C., *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, in *giustiziacivile.com*, 31 agosto 2018, 6–9.
- Tiraboschi M., *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*, 2017, 335, 31–32.
- Tullini P., *C’è lavoro nel web?*, in *LLI*, 1/2015, 1 ss.
- Tullini P., *Il controllo a distanza attraverso gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa. Tecnologie di controllo e tecnologie di lavoro: una distinzione possibile?*, in *AA.VV., Controlli a distanza e tutele dei dati personali del lavoratore*, a cura di P. Tullini, Torino, Giappichelli, 2017, 97 ss.
- Tullini P., *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell’impresa, in Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, 9 ss.
- Turrin M., *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in *DRI*, 2020, 2, 381–406.
- Accordo Benetton del 9 settembre 2021.
- Accordo Cassa Centrale Banca del 21 settembre 2020.
- Accordo Diebold del 26 gennaio 2021.
- Accordo Ericsson del 29 aprile 2021.
- Accordo Fastweb del 29 settembre 2020
- Accordo Fincantieri del 17 luglio 2020.
- Accordo Flash Fiber del 28 settembre 2020.
- Accordo Groupama del 21 luglio 2020.
- Accordo IBM del 6 aprile 2021.
- Accordo IBM sui *ticket restaurant* del 6 aprile 2021.
- Accordo ITALTEL del 13 aprile 2021.
- Accordo ITAS Mutua del 14 settembre 2020
- Accordo Olivetti del 28 settembre 2020.
- Accordo SNAM del 25 marzo 2021.
- Accordo Telecontact del 13 gennaio 2021.
- Accordo Terna del 9 novembre 2020.
- Accordo Thales Alenia Space del 22 settembre 2020.
- Accordo TI Sparkle dell’11 gennaio 2021.
- Accordo TIM del 4 agosto 2020.
- Accordo Trust Technologies del 28 settembre 2020.
- Accordo Vodafone del 29 ottobre 2020.
- Accordo Wind Tre del 3 febbraio 2021.
- Ipotesi di accordo Almagora del 1° giugno 2021.
- Ipotesi di accordo DXC del 4 giugno 2021.
- Ipotesi di accordo Gromart del 4 gennaio 2021.