



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Scuola di Alta formazione Dottorale
Corso di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Ciclo XXXII

Settore scientifico disciplinare IUS 07

IL LAVORO AGILE PER LA QUARTA RIVOLUZIONE INDUSTRIALE

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Michele Tiraboschi

Tesi di Dottorato

Marco MENEGOTTO

Matricola n. 1044037

Anno Accademico 2018/2019

*Ai colleghi dell'area
Lavoro e Previdenza
di Confindustria Bergamo
e agli amici che ho trovato in ADAPT*

INDICE

CAPITOLO I POSIZIONE DEL PROBLEMA

1. Domanda e oggetto della ricerca. Prima cornice di riferimento	6
1.1. Quadro definitorio e di contesto.....	7
2. (Nuovi) bisogni ed esigenze di fronte al fenomeno della Quarta rivoluzione industriale	12
3. Lo <i>smart working</i> nel contesto della Quarta rivoluzione industriale.....	15
3.1. Il patto individuale di lavoro agile	17
3.2. Lo <i>smart working</i> per la competitività dell'impresa (e la conciliazione dei tempi di vita e lavoro)	19
3.3. Il (possibile) ruolo dell'autonomia privata.....	21
4. Conclusioni	22

CAPITOLO II LITERATURE REVIEW

1. <i>Industry 4.0</i> . Una definizione	24
1.1 L'impatto di <i>Industry 4.0</i> . sulla produzione	30
1.2 L'impatto di <i>Industry 4.0</i> . sul lavoro (futuro)	31
1.3 ... e sulla organizzazione del lavoro	33
2. Il lavoro agile	35
2.1. Lavoro agile ed autonomia individuale	39
2.2. Le finalità dichiarate dal legislatore	43
2.3. L'inquadramento nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato	46
2.4. La (generale) crisi del paradigma della subordinazione (premessa)..	49
2.5. Lavoro agile e crisi delle classiche categorie del diritto del lavoro...	54
2.5.1. Lavoro agile, subordinazione e coordinate spazio-temporali ..	55
2.6. Il potere direttivo nella legge 81	58
2.6.1. (cenni sulla) evoluzione del potere direttivo (verso il lavoro	

agile)	60
2.7. Il potere di controllo nel lavoro agile	63
2.8. Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile	66
3. Le nozioni di produttività e competitività.....	68
4. Lavoro agile e contrattazione collettiva.....	74
4.1. Contrattazione collettiva e parità di trattamento.....	78
5. Una definizione di welfare. Il welfare aziendale e occupazionale	81
5.1. Le ragioni di sviluppo del welfare privato	84

CAPITOLO III PIANO DI LAVORO E METODOLOGIA

1. L'analisi (qualitativa) della contrattazione collettiva aziendale	88
2. L'indagine attorno al dato di diritto positivo	91

CAPITOLO IV L'ANALISI DEL FORMANTE SINDACALE

1. Definizioni negoziali di lavoro agile	94
2. Le finalità dichiarate	96
2.1. Monitoraggio e risultati delle finalità dichiarate.....	98
3. Luoghi di lavoro.....	99
4. Orari di lavoro.....	100
5. Termini di svolgimento.....	103
5.1. Pianificazione.....	103
5.2. Periodicità	104
6. Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile	106
7. Conclusioni di sintesi sulla mappatura	108
8. Elenco degli accordi consultati	110

CAPITOLO V
SMART WORKING, CONTRATTAZIONE, WELFARE ORGANIZZATIVO
E COMPETITIVITÀ
(apporto originale della ricerca al tema studiato)

1. Autonomia privata e lavoro agile	112
2. L'accordo individuale di lavoro agile.....	114
3. La contrattazione collettiva.....	116
3.1. Premessa: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva in generale.....	116
3.2. Il ruolo della contrattazione collettiva in materia di lavoro agile....	117
3.2.1. La contrattazione collettiva e la legge n. 81/2017	118
3.2.2. I rinvii operati dalla legge n. 81/2017.....	120
3.2.3. Parità di trattamento e salario accessorio.....	120
4. La definizione degli obiettivi, la loro valutazione e la remunerazione della produttività	122
4.1. Possibili interventi della contrattazione di secondo livello	126
4.2. Obiettivi e premialità individuali.....	129
5. Il lavoro agile come misura di welfare (organizzativo).....	134
 <i>Il lavoro agile per la quarta rivoluzione industriale. Prime conclusioni.....</i>	 137

CAPITOLO I

POSIZIONE DEL PROBLEMA

Sommario: **1.** Domanda e oggetto della ricerca. Prima cornice di riferimento. – **1.1.** Quadro definitorio e di contesto. – **2.** (Nuovi) bisogni ed esigenze di fronte al fenomeno della Quarta rivoluzione industriale. – **3.** Lo *smart working* nel contesto della Quarta rivoluzione industriale. – **3.1.** Il patto individuale di lavoro agile. – **3.2.** Lo *smart working* per la competitività dell'impresa – **3.3.** Il (possibile) ruolo dell'autonomia privata. – **4.** Conclusioni.

1. Domanda e oggetto della ricerca. Prima cornice di riferimento

L'impiego di nuove tecnologie, la digitalizzazione ed il conseguente mutamento dei parametri socio-economici di riferimento, stanno indiscutibilmente producendo rilevanti ripercussioni (anche) sul diritto del lavoro e delle relazioni industriali; ambiti che necessitano di un costante adeguamento per meglio interpretare i nuovi contesti su cui queste materie insistono. La digitalizzazione del lavoro sta contribuendo a mutare in profondità le stesse modalità di lavoro, per lo più lungo due direttrici¹. Da un lato il *crowd sourcing* (sistema che consente di ottenere, mediante l'utilizzo di internet e piattaforme informatiche, beni e servizi su larga scala) e, volgendo lo sguardo all'impresa tanto manifatturiera quanto dei servizi, quella che va sotto il nome di *Industry 4.0* (*infra*, § 1.1). Nel contempo le organizzazioni di lavoro stanno approntando nuovi strumenti di gestione della flessibilità² di mansioni³, competenze⁴, spazi e tempi di lavoro⁵, per aggiornarli

¹ Cfr. M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2016, 652; nello stesso senso M. LAI, *Tecnologia e tutela del lavoro: smart working e crowd sourcing*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 985-987.

² Intesa qui in senso neutro, ovvero scevra di qualsivoglia giudizio di valore, accogliendo in questo senso lo spunto di J-C. BARIBER, H. NADEL, *La flessibilità del lavoro e della occupazione*, Donzelli ed., Roma, 2002, che chiariscono come la flessibilità sia ormai entrata nel gergo comune e nella prassi della organizzazione del lavoro, ma che non significhi immediatamente un qualcosa di positivo o negativo, essendo ciò influenzato dalle modalità di conformazione sul caso concreto oppure avendo riguardo alle diverse definizioni della stessa, a seconda che si parli di flessibilità del lavoro, dell'occupazione, o piuttosto se ne sottolinei l'aspetto a livello economico-aziendale, organizzativo, di mercato del lavoro.

³ Sulle mansioni e la disciplina di legge e contratto nell'era della Quarta rivoluzione industriale il rinvio è alla monografia di M. FAIOLI, *Mansioni e macchina intelligente*, Giappichelli, 2018; ma anche, assai di recente, M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2019, 468-491.

alle esigenze del mutato contesto di riferimento; su tutti ha assunto un certo grado di interesse e sviluppo il c.d. lavoro agile (o *smart working*).

La domanda di fondo che muove l'interesse ad indagare tale modalità di esecuzione della prestazione di lavoro, le sue implicazioni ed in particolare il nesso con il contesto in cui si inserisce, può essere riassunta nei seguenti termini generali: può essere lo *smart working* quella (nuova) modalità di lavoro capace di rispondere a bisogni ed esigenze che l'impresa si trova a dover affrontare perché le sia consentito di operare nel mercato oggi permeato dal fenomeno della Quarta rivoluzione industriale? E, laddove tale domanda dovesse volgere ad esito positivo, in quali termini e a quali condizioni potrà esserlo? Ci si potrà del resto domandare se fosse stato necessario istituzionalizzare sul piano giuridico – prima tramite il diritto delle relazioni industriali e poi attraverso specifiche disposizioni di legge (ci si riferisce agli artt. 18 – 23 l. n. 81/2017) – una nuova modalità di lavoro, essendo ancora oggi in vigore un intero impianto regolatorio, a livello nazionale ma anche europeo – per lo più fondato su disposizioni di carattere negoziale – dedicato al c.d. telelavoro⁶.

1.1. Quadro definitorio e di contesto

Posta in questi termini la domanda di ricerca, non si può prescindere dall'affrontare preliminarmente, anche se in forma qui necessariamente didascalica⁷, la fondamentale questione definitoria.

⁴ Circa il rapporto tra Quarta rivoluzione industriale e competenze, si veda su tutti il volume a cura di M. COLOMBO, E. PRODI, F. SEGHEZZI, *Le competenze abilitanti per Industria 4.0.*, ADAPT University Press, 2019.

⁵ Il riferimento è all'espressione coniata da L. FLORIDI, *The fourth revolution. How the infosphere is reshaping human reality*, Oxford University Press, New York, 2014, di impresa come *infosphere*, cioè un nuovo ambiente permeato dall'interazione essere-umano ed essere-artificiale, per dirla con le parole di D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Giuffrè, 2018, 171, che parla del nuovo contesto d'impresa come di un «sistema frammentato, destandardizzato, di sottooccupazione, con un impiego flessibile della forza lavoro in cui sbiadiscono i confini temporali e spaziali della prestazione, in cui si assiste ad una promiscuità o porosità dei tempi di vita e di lavoro e non è più importante il luogo in cui il lavoratore rende la prestazione».

⁶ Il riferimento è all'Accordo Interconfederale 9 giugno 2004 di recepimento dell'Accordo Quadro Europeo tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES del 19 luglio 2002, che – anche grazie a clausole integrative presenti nei CCNL – è ancora oggi in vigore, e dunque vincolante, nel nostro sistema di relazioni industriali.

⁷ Per una analisi di dettaglio della letteratura sviluppatasi negli ultimi anni sui nodi definitori del fenomeno della Quarta rivoluzione industriale come anche dello *smart working* si rinvia rispettivamente ai §§ 1 e 3 del Cap. II.

La locuzione “*Industry 4.0*” ha fatto il suo ingresso nel dibattito socio-economico a partire dal 2013⁸, anno in cui è stato pubblicato il rapporto curato da Forschungsunion e Acatech in collaborazione con il Ministero dell’istruzione e della ricerca tedesco, dal titolo “*Recommendations for implementing the strategic initiative INDUSTRYE 4.0*”⁹. Occorre sin da ora chiarire come la complessità dello stesso comporti, come sua diretta conseguenza, una incompletezza di fondo di ciascuna possibile definizione approntata da più fronti e prospettive nella letteratura di riferimento sviluppatasi sino ad oggi. Si tratta dunque di una nozione necessariamente composita di più elementi distinti tra loro, ma da considerarsi per sommatoria, al fine di una necessaria visione d’insieme. Per descriverlo è infatti possibile concentrare lo sforzo definitorio attorno alle nuove “tecnologie abilitanti”¹⁰ – ovvero sistemi che consentono una integrazione tra tutto ciò che è informatico e virtuale, con i processi produttivi, grazie ad un impiego della rete internet (IoT) capace di connettere tra loro oggetti appartenenti al mondo fisico e che diviene a sua volta strumento in grado di gestire spazi, oggetti e persone che nell’era del fordismo tipica del Novecento industriale componevano la tradizionale catena di montaggio – piuttosto che al mutamento delle modalità di produzione e organizzazione del lavoro, nonché ai riflessi in termini sociali, economici ed occupazionali. Peraltro, la rapida evoluzione della materia di indagine e lo scarso periodo temporale di riferimento sul quale concentrare l’attenzione, complicano certamente il lavoro di chi, da differenti punti di osservazione, ha tentato sino ad oggi di giungere a delinearne i tratti fondamentali in maniera uniforme e con il necessario dettaglio¹¹. Il riferimento più ricorrente, tanto nei rapporti istituzionali quanto in letteratura, è senza ombra di dubbio

⁸ Nel dibattito pubblico e politico tale espressione fa il suo ingresso in Germania già nel 2011, in occasione della Hannover Messe, nel corso della quale il presidente di Acatech, Accademia delle Scienze e dell’Ingegneria, presentò i risultati di un gruppo di lavoro (“*Platform Industrie 4.0*”), promosso dalle più rilevanti associazioni d’impresa. I risultati della ricerca sono poi stati raccolti in H. KAGERMANN, W.D. LUKAS, W. WAHLSTER, *Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution*, in *VDI nachrichten*, 2011, 13.

⁹ Tali raccomandazioni hanno avuto il merito di porre l’attenzione, e quindi avviare il relativo dibattito, su di un fenomeno, quello della manifattura digitale, dalla portata rivoluzionaria in termini di impiego di nuove tecnologie, come anche di nuovi modelli di organizzazione del lavoro e dei sistemi produttivi.

¹⁰ Si possono enunciare, in prima battuta e a titolo esemplificativo: *cyber security*, *big data* e *big analytics*, *cloud*, *Internet of things*, *advanced robotics*, *smart production*, *additive manufacturing* (come ad esempio le stampanti 3D), *integration*, *simulation*, *augmented reality*. In particolare assumono un significato strategico nel delineare la discontinuità con il passato (e le relative tecnologie) dell’industria manifatturiera i *Cyber-Physics Systems* (altrimenti detti CPS) e l’*Internet of things* (IoT).

¹¹ Sulla complessità di riduzione del fenomeno a definizione univoca ed omnicomprensiva, cfr. F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, 2017, 3-5, tra i primi ad affrontare il fenomeno con uno sguardo alle dinamiche del mercato (interno ed esterno) e dell’organizzazione del lavoro.

rivolto ai mutamenti tecnologici che sono alla base della trasformazione della produzione e della organizzazione del lavoro¹². Non manca però chi ha tenuto a sottolineare i limiti endogeni di una simile prospettiva, giudicando preferibile l'intuizione di indagare il fenomeno della digitalizzazione del lavoro, certamente frammentato e non omogeneo¹³, anche sotto differenti profili: quello economico, quello sociale, quello del lavoro. L'ultimo esempio che ci offre in questo senso il dibattito che si sta sviluppando a livello globale ci viene dal *World Economic Forum 2018*, dove si è detto che «*The Fourth Industrial Revolution is not just about technology or business. It's about society*»¹⁴. Appare allora preferibile parlare di “quarta rivoluzione industriale”, così da non relegare il fenomeno al solo ambiente industriale.

Avendo invece riguardo alla nozione di *smart working* (o lavoro agile), convergono sul medesimo snodo molteplici binari, che – ricchi di contenuti ed implicazioni – finiscono per sovrapporsi con difficile soluzione di sintesi. Da un primo punto di vista, che si colloca su un piano prettamente di organizzazione di impresa e del lavoro, può parlarsi di *smart working* come di una certa «filosofia manageriale, un modo di restituire al lavoratore autonomia e flessibilità chiedendogli una responsabilizzazione sui risultati»¹⁵. D'altro canto l'aggettivo “*smart*” suggerisce quell'idea di “Operatore 4.0” indagata da chi¹⁶ studia i possibili gradi di interazione – nel senso di complementarietà – tra uomo e macchina, che comportano appunto l'esigenza di impiegare “*smart operators*”.

Quanto invece alla prospettiva giuridica, si può osservare come il fenomeno si sia dapprima sviluppato nei fatti come reazione a nuove esigenze dell'impresa e dei

¹² Cfr. da ultimo D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., 148-149, che parla di un processo di trasformazione della produzione industriale, derivante dalla capillare diffusione delle tecnologie digitali e dall'interconnessione degli oggetti.

¹³ Sulla impossibilità di considerare *Industry 4.0* come una formula predefinita ed astratta, v. P. BIANCHI, *4.0. La nuova rivoluzione industriale*, Il Mulino, 2018, 43, che parla piuttosto di una «modalità di organizzazione produttiva che diviene utile ed efficiente in relazione [...] alla strategia di mercato che le singole imprese intendono perseguire» ed in senso più ampio (e “alto”) una «strategia-paese, un disegno di politica industriale, che [...] deve definire chiaramente gli obiettivi [...] con cui un paese intende posizionarsi nel mercato mondiale».

¹⁴ Sono parole di Joe Kaeser, President and Chief Executive Officer, Siemens.

¹⁵ Si esprime in questi termini M. CORSO, *Smart Working*, in M. SACCONI, E. MASSAGLI (a cura di), *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0. Atti integrati e rivisti del seminario “La fine del diritto pesante del lavoro nella quarta rivoluzione industriale”*, ADAPT University Press, 2018, 43.

¹⁶ AA. VV., *Towards an Operator 4.0 Typology: A Human-Centric Perspective on the Fourth Industrial Revolution*, in 46th International Conference on Computers & Industrial Engineering 2016 (CIE46), Atti del convegno tenuto a Tianjin, China, 29-31 ottobre 2016, 2016, vol. 1, 608-618.

lavoratori; e ciò in termini di sperimentazione, prassi e dunque di regolamenti aziendali unilaterali e/o contrattazione collettiva¹⁷, almeno a seguito della presentazione in Parlamento dei primi progetti di legge sulla materia¹⁸. E solo in un secondo momento è invece intervenuto il legislatore nazionale, introducendo una nozione di lavoro agile che mostra tutta la sua complessità sia a livello intrinseco¹⁹, sia quale fonte eteronoma di regolazione di rapporti già disciplinati dal diritto delle relazioni industriali²⁰, ponendo così importanti problemi di interpretazione e coordinamento tra diverse fonti del diritto – entro cui sembra necessario ricomprendere anche la fonte negoziale²¹ – come anche rispetto a modalità di lavoro già regolate da disposizioni comunitarie ed italiane di origine pattizia in materia di telelavoro.

¹⁷ Tra i primi accordi aziendali sulla materia il riferimento è certamente all'integrativo Nestlé Italiana SpA (12 ottobre 2012), come anche all'accordo Intesa Sanpaolo SpA (10 dicembre 2014) oppure l'intesa per il gruppo Barilla (2 marzo 2015) e General Motors Powertrain Europe Srl (6 marzo 2015). Mentre un primo sguardo di sistema alle esperienze di contrattazione di livello aziendale lo si deve a AA. VV., *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, ADAPT University Press, WP n. 2/2016; rapporto che, nonostante il fiorente dibattito in corso, nel 2016, contava appena 8 accordi sui 915 censiti nella banca dati dell'Osservatorio ADAPT www.farecontrattazione.it.

¹⁸ Il riferimento è al DDL Mosca, Ascani, et al., concernente *Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*, presentato alla Camera dei deputati in data 29 gennaio 2014, seguito poi dal DDL di iniziativa governativa comunicato alla Presidenza del Senato il giorno 8 febbraio 2016 recante *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato* (divenuto poi L. n. 81/2017) ed infine il DDL Sacconi, D'Ascola, et al., recante disposizioni finalizzate all'*Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*, presentato invece al Senato della Repubblica il 3 febbraio 2016.

¹⁹ Sulla inefficienza della nozione legale cfr. A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2019, 25-32, secondo il quale il legislatore opera una "giuridificazione" del lavoro agile in senso negativo, in altri termini «preoccupandosi di specificare ciò che nel lavoro agile non c'è, rispetto invece a quello che normalmente si riscontra nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato standard». Sempre con riferimento alla nozione legale, ma nella prospettiva di comparazione con le definizioni introdotte dalla contrattazione collettiva, cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 930-936; v. infine P. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *Lav. giur.*, n. 3/2018, 230 e F. CHIETERA, *Il lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, 345 e ss.

²⁰ Per diritto delle relazioni industriali si intende «quell'insieme di disposizioni di regolazione dei rapporti di lavoro che traggono la loro fonte non dalla legge dello Stato quanto dal sistema spontaneo di autoregolazione di interessi organizzati contrapposti» (M. TIRABOSCHI, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, ADAPT University Press, 2018, 23); per una definizione più approfondita si rinvia all'Editoriale di avvio della Rivista *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1/1991, a firma di Luciano Spagnuolo Vigorita.

²¹ Per una moderna strutturazione del sistema delle fonti del diritto del lavoro e delle relazioni industriali si rinvia a M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè ed., 2013, quinta edizione, 50, dove si parla di «fonti sostanziali» del diritto del lavoro, ricomprendendovi anche la matrice negoziale.

In linea di principio occorre oggi anzitutto riferirsi, sul piano giuridico, al lavoro agile come a quella modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato, svolta non obbligatoriamente mediante l'impiego di tecnologia, anche per fasi, cicli ed obiettivi, e regolata da un apposito patto individuale che vede alternare momenti all'interno e momenti all'esterno dei locali aziendali. Il tutto senza precisi vincoli di luogo o di tempo della prestazione, fermi restando i limiti massimi giornalieri e settimanali fissati dalla normativa in materia di orario di lavoro²². Definizione, quella che ci è consegnata dall'art. 18 l. n. 81/2017 e sopra parafrasata, che pare non tenere in debita considerazione l'esperienza della contrattazione collettiva, che ha introdotto nozioni, finalità e modalità di lavoro agile da un lato più specifiche perché adattate di volta in volta alle esigenze tipiche delle singole realtà produttive – ovvero di lavoratori e organizzazione produttiva –, e dall'altro certamente omnicomprensive (ad un grado più elevato rispetto alla legge)²³ quanto all'individuazione dei destinatari e delle finalità d'intervento. Mentre del tutto anacronistico pare l'inciso che rende meramente eventuale lo svolgimento della “prestazione agile” mediante tecnologia e connessioni, salvo poi non prevedere tra gli elementi dell'accordo individuale necessario per attivare la modalità di lavoro agile anche la regolazione dell'uso degli strumenti (tecnologici) di lavoro. Basti pensare che già la disciplina del telelavoro considerava tali strumenti come essenziali allo svolgimento della prestazione da remoto («Il telelavoro costituisce una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro *che si avvale delle tecnologie dell'informazione* [corsivo nostro, ndr] nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro [...]»²⁴).

²² Sulla nozione legale ivi contenuta sia consentito un primo rinvio a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L. M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n.81/2017*, ADAPT University Press, 2017, spec. 22-24. V. altresì, ad esempio, i contributi raccolti in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018, 461 e ss.; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci ed., Bari, 2018, 84-121; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, cit., 25-32.

²³ Il riferimento è, in particolare, alla novella di cui alla legge bilancio per l'anno 2019 (art. 1 co. 486 l. n. 145/2018) che – in maniera estemporanea e priva di sistematicità ha introdotto un generico criterio di priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità ovvero dai lavoratori con figli in condizioni di disabilità – mentre la contrattazione collettiva aveva già dato prova di assai più ampie categorie di lavoratori destinatari, principali ed esclusivi, delle misure di lavoro agile.

²⁴ Art. 1 co. 1 Accordo Interconfederale 9 giugno 2004.

2. (Nuovi) bisogni ed esigenze di fronte al fenomeno della Quarta rivoluzione industriale

In letteratura comincia ormai a delinearsi un quadro sufficientemente chiaro circa bisogni ed esigenze sia delle imprese che dei lavoratori nel contesto della Quarta rivoluzione industriale (o *Industry 4.0*). Bisogni ed esigenze che si legano a doppio filo all’impatto che la rivoluzione tecnologica in atto assume sulla organizzazione²⁵ d’impresa e sul lavoro, sia in termini quantitativi²⁶ – su cui si sono spese già numerose pagine da parte di studiosi ed enti di ricerca – che in termini qualitativi. E non assume certo un ruolo di secondo ordine la particolare crisi economico-finanziaria esplosa a livello globale a partire dal 2008, che ha comportato la necessità di immaginare nuovi modelli organizzativi che siano al passo con l’evoluzione della società e della tecnologia. D’altro canto i lavoratori cominciano a rivendicare, in maniera sempre più importante, nuove istanze, di cui l’impresa sembra tentare di prendersi carico, non già in senso paternalistico, bensì al fine di rendere più competitiva la propria organizzazione, per il tramite della garanzia di benessere per i propri dipendenti, nel senso che vedremo oltre. Affiora infatti l’esigenza per cui proprio quei nuovi modelli organizzativi siano capaci di tenere in debita considerazione, e quindi occuparsi, anche del benessere dei dipendenti, coordinando dunque gli obiettivi dell’organizzazione con le esigenze degli individui che la vivono, giungendo così a sintesi di interessi, un tempo considerati irrimediabilmente contrapposti²⁷.

Dal lato dell’impresa, sia essa manifatturiera piuttosto che dei servizi, emerge ormai in maniera lampante la generale esigenza di flessibilità²⁸ interna, sia in

²⁵ Evidenzia i mutamenti organizzativi e le certe conseguenze sulla regolazione dei rapporti di lavoro D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, cit., 19-22. Per una disamina e periodizzazione dei diversi modelli di organizzazione dell’impresa si rinvia all’opera di G. REBORA, *Manuale di organizzazione aziendale*, Cacucci ed., 2001, che tratteggia i profili evolutivi dei sistemi di organizzazione d’impresa.

²⁶ Si pensi al dibattito generatosi attorno al pericolo e al grado di possibile sostituzione uomo-macchina, che A. MAGONE, *Tecnologia e fattore umano nella fabbrica digitale*, in *L’Industria*, 2016, n. 3, 407-426, ha suddiviso tra «catastrofisti» (C.B. FREY, M.A. OSBORNE, *The future of employment: How Susceptible Are Jobs to Computerisation?*, Oxford Martin School, 2013) e «innovatori militanti» (tra cui spicca E. MORETTI, *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, 2013, per cui ad esempio si generano 5 posti nei servizi per ogni nuova occupazione nell’ambito della conoscenza, mediante un sistema che si può definire virtuoso).

²⁷ Sono chiari, in questi termini, G. CHIARO, G. PRATI, M. ZOCCA, *Smart working: dal lavoro flessibile al lavoro agile*, in *Soc. lav.*, n. 138/2015, 72, proprio con riferimento alle nuove esigenze che emergono dopo la crisi economica.

²⁸ Sulle esigenze di flessibilità e le sue diverse manifestazioni nel contesto di *Industry 4.0*, v. F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell’Industry 4.0*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1/2016, 158-162, che per primo ha delineato il tema in dottrina.

termini di orario che di attività da assegnare e svolgere in continua e rapida evoluzione – per cui, in questo senso, si parlerà di flessibilità funzionale²⁹ – con un sempre maggiore orientamento al risultato piuttosto che a stretti vincoli di direzione e controllo tipici del paradigma della subordinazione di stampo fordista-taylorista. Si tratta dunque di provare a superare l’approccio classico novecentesco caratterizzato dalla suddivisione di più mansioni elementari e ripetitive verso molteplici operai situati in catena di montaggio³⁰, secondo rigidi schemi ed organigrammi predefiniti, per passare – dato per accolto l’approccio socio-tecnico di riferimento, in cui uomo e macchina tendono ad essere complementari, tra intelligenza artificiale e cognitiva³¹ – dal concetto di mansioni a quello innovativo di ruolo che è caro a Federico Butera, inteso come un copione posto nelle mani del lavoratore, che dovrà preoccuparsi di porlo in essere ed adattarlo in base alle mutevoli circostanze che si possono verificare nei moderni e complessi processi produttivi³². Non pare infatti auto-sufficiente la mera introduzione di tecnologie abilitanti in un contesto produttivo, essendo invece

²⁹ Il termine flessibilità (*flexibility*), come evidenziato dall’Eurofound nel suo *European Industrial Relations Dictionary*, si caratterizza per la sua molteplicità di accezioni. Può intendersi con riferimento all’organizzazione dell’attività produttiva e più specificamente con la facoltà del datore di lavoro di assumere (*flexibility in hiring*), licenziare (*flexibility in dismissal*) o ri-organizzare in termini di ruoli e mansioni (*alternativamente internal / qualitative / functional flexibility*) la forza lavoro in azienda, ed è in quest’ultima accezione che qui principalmente lo si intende. Per una ricostruzione sistematica delle varie accezioni, cfr. P. MANZELLA, *The Words of (Italian) Labour Law. Le parole del diritto del lavoro in lingua inglese: un percorso di lettura*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 82, 2018, 42-46.

³⁰ Esemplicativa è la circostanza per cui in dottrina si parlava di mansioni come di quell’«unità elementare di un *facere*» (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, in *Enc. Dir.*, voce, XXV, 1975, 546), che divengono a loro volta «oggetto e contenuto dell’obbligazione del prestatore» (G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, 7).

³¹ Si tratta di quel particolare approccio che F. BUTERA, *Lavoro e organizzazione nella quarta rivoluzione industriale: la nuova progettazione socio-tecnica*, in *L’Industria*, n. 3/2017, 292, chiama più correttamente «Metodologie di progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete», per cui «le nuove tecnologie non avranno effetti deterministici poiché esse sconvolgono certamente l’esistente, ma è solo la progettazione quella che disegnerà le nuove organizzazioni, le nuove imprese, le nuove città, le nuove società e soprattutto la qualità e quantità del lavoro. Questo approccio ribalta l’attuale dibattito: dagli effetti delle tecnologie ai progetti».

³² Il riferimento è, in generale, alle intuizioni di F. BUTERA, *Lavoro e organizzazione nella quarta rivoluzione industriale, cit.*, 291-316, per cui i nuovi profili professionali sono da considerarsi non «come un volatile aggregato di una lunga lista delle competenze sulle tecnologie: *data management* (*cloud computing*, sw e integrazione del sistema, *cyber security*, ecc.), tecnologie di produzione 4.0 (digitalizzazione dei processi produttivi, sensori e attuatori, tools di modellazione, piattaforme IOT e molto altro) e vendita e marketing delle tecnologie» bensì «basati su responsabilità su risultati, contenuti operativi continuamente migliorabili e perfezionabili, gestione positiva delle relazioni con le persone e con la tecnologia, continua acquisizione di adeguate competenze». Lo stesso Butera, dinnanzi alla platea del Convegno internazionale ADAPT-Università di Bergamo, VIII edizione, dal titolo “*I fattori e le competenze abilitanti per l’Impresa 4.0*”, nel dicembre 2017 affermava laconico come fosse necessario «abolire la categoria delle mansioni».

necessario al contempo approntare nuovi modelli organizzativi. In letteratura ci si riferisce alla categoria del «funzionamento organizzativo» che – in quanto modello organico di funzionamento – sarà certamente diverso dalle strutture organizzative statiche e meccaniche conosciute nel Novecento, caratterizzandosi invece per essere un sistema strutturalmente flessibile, caratterizzato da unità organizzative autonome centrate su processi e sui risultati, che operano in gran parte su progetti, che sono capaci di gestire le varianze e l’inaspettato, che favoriscono il miglioramento continuo e l’innovazione e dall’altro lato da sistemi sociali basati sulla conoscenza diffusa, sulla cooperazione autoregolata, dalle interazioni fra persone e fra tecnologie, sulla creatività, sulla comunità³³. Con ciò si giustifica pure la sempre più pressante esigenza di reperire sul mercato del lavoro nuove competenze³⁴, anch’esse “abilitanti” quanto le tecnologie adottate.

Si tratta, in altri termini, di studiare e mettere sul campo nuovi strumenti e modalità di lavoro che siano in grado di raggiungere migliori margini di produttività e competitività, così consentendo alle imprese di rimanere concorrenziali sui mercati globali di riferimento. In questo senso si volge lo sguardo al lavoro agile come possibile strumento, ed anche il legislatore pare convinto di tale suggestione (*infra*, § 3.1).

D’altro canto i lavoratori sono oggi portatori di nuovi interessi, uno su tutti il tema del raggiungimento, non solo mediante l’utilizzo di tipologie contrattuali non standard, di migliori livelli di conciliazione tra i tempi di vita e quelli di lavoro. Ciò anche in ragione di nuovi bisogni individuali e familiari, come ad esempio il problema della natalità e dell’invecchiamento della popolazione, che comporta nuove necessità di cura nei confronti di familiari a carico; oppure il più ampio periodo di permanenza al lavoro, per effetto delle varie riforme pensionistiche, cui consegue (anche) il presentarsi in azienda di nuove problematiche legate alla maggiore probabilità di emersione di malattie croniche³⁵, non per forza

³³ Ci riferiamo sempre a F. BUTERA, *Lavoro e organizzazione nella quarta rivoluzione industriale*, cit., 298.

³⁴ Per un modello di competenze per Industria 4.0 si veda lo schema riportato in M. COLOMBO, E. PRODI, F. SEGHEZZI, *Le competenze abilitanti per Industria 4.0.*, cit., 32.

³⁵ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, ADAPT University Press, 2015, 1-44; ID., *Labour Law and Welfare Systems in an Era of Demographic, Technological, and Environmental Changes*, Cambridge Scholars Publishing, 2019, 3 e ss., con riferimento a problemi legati alla demografia ed alle malattie croniche nel mercato del lavoro, sulla produttività e in generale nell’organizzazione del lavoro.

inabilitanti, ma che richiedono una più attenta programmazione dei cicli di lavoro e di riposo, con impatti rilevanti sulla organizzazione e gestione del personale.

Appare in realtà sufficientemente chiaro come ci si riferisca, come visto almeno con riferimento all'organizzazione d'impresa, di esigenze spesso già emerse nelle precedenti "rivoluzioni industriali", in particolare nella fase – ormai superata per effetto dell'avanzamento dello sviluppo tecnologico – del c.d. post-fordismo, ed oggi ancor più enfatizzate dal contesto socio-economico venuto a crearsi.

3. Lo *smart working* nel contesto della Quarta rivoluzione industriale

I cambiamenti nell'organizzazione del lavoro comportano, senza ombra di dubbio, la necessità di nuove modalità d'ingaggio e gestione dei rapporti di lavoro e, di conseguenza, la capacità del diritto del lavoro come anche (e soprattutto) delle relazioni industriali, di rispondere al cambiamento, governandolo³⁶. Negli ultimi anni, sono state sperimentate e quindi diffuse nuove modalità di organizzazione del lavoro nonché relativi modelli contrattuali, nel tentativo di raggiungere un miglior equilibrio tra gli interessi del lavoro e dei lavoratori e quelli d'impresa. Ci riferiamo in particolare al c.d. *ICT-based mobile work* ed allo *strategic employee sharing*. I tratti fondamentali del primo di questi sono stati delineati dall'Eurofound e consistono, in buona sostanza, in «modalità di lavoro svolte almeno parzialmente, ma regolarmente, al di fuori dell'ufficio principale, che sia in altri locali del datore di lavoro o in un ufficio a casa, utilizzando sistemi informatici per la connessione online a sistemi condivisi dall'impresa»³⁷. Tale modalità di lavoro potrà svolgersi in "*full mobility*" (continua mobilità di luoghi, mansioni, collaborazioni), oppure in regime di "*site mobility*", "*multi-location workplaces*", "*networked workplaces*", in base al grado di flessibilità concordato. V'è di più. Secondo questa accezione, grazie ai nuovi strumenti di connettività, la prestazione potrà essere eseguita «dovunque e ad ogni orario si addica alle attività di lavoro, alle mansioni, alla *business schedule* e allo stile di vita del lavoratore,

³⁶ Sulla *mission*, per il diritto del lavoro, di non occuparsi solamente dei "perdenti" della trasformazione digitale ma anche di saper cogliere la sfida ed occuparsi «delle straordinarie possibilità di crescita offerte dalla "seconda età delle macchine"» si veda M. BARBERA, *L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavorista*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – n. 293/2016, 16. O. MAZZOTTA, *Il giuslavorista interprete delle regole e «tecnico» del cambiamento*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e mercato globale. Atti del convegno in onore di Paolo Tosi (Torino, 11-12 aprile 2014)*, ESI, 182, che tiene a rimarcare la necessità, per il giuslavorista, di «rimettersi a studiare le nuove forme che hanno assunto l'impresa ed il lavoro nelle società contemporanee».

³⁷ AA. VV., *New forms of employment*, Eurofound, 2015, 78.

non necessariamente in un posto specifico ma anche “*on the road*”³⁸. Mentre lo *strategic employee sharing* consiste nella creazione di un «gruppo di datori di lavoro [che] costituisce una rete con una entità legale separata che assume uno o diversi lavoratori per essere inviati per compiti specifici nelle imprese che partecipano»³⁹, il che richiama alla mente sia l’esperienza della somministrazione di lavoro (dalla quale in ogni caso differisce, non essendovi – accanto allo scopo principale di amministrare e coordinare l’assegnazione di lavoratori alle diverse imprese – lo scopo ulteriore del profitto, essendo questo legato ai benefici delle imprese che partecipano al gruppo stesso) sia quello della rete di imprese.

Compresa la nozione di *ICT-based mobile work*, non è affatto difficile ricondurvi, *prima facie*, la tipologia di lavoro resa in modalità agile prevista dall’ordinamento italiano, sebbene si possano riscontrare talune criticità, in termini di integrale compatibilità al modello, peraltro già abbozzate poco sopra (*supra*, § 1.1). Una su tutte l’impiego di (nuove) tecnologie, che per il sistema delineato dall’Eurofound appare – a rigor di logica – necessario, mentre per l’ordinamento italiano in materia di lavoro agile (legge n. 81/2017), sembra essere meramente eventuale. Se da un lato si è voluto, tramite tale scelta, estendere quanto più possibile il campo d’applicazione del *corpus* normativo dedicato alla nuova modalità di lavoro, dall’altro ciò parrebbe quantomeno discutibile, laddove si volesse guardare alla disciplina di diritto positivo come strumentale al perseguimento di obiettivi di impresa e lavoratori tipici della Quarta rivoluzione industriale, e non già come mero (presunto) tentativo di “alleggerimento” della disciplina superata e “pesante” (quanto, ad esempio, agli obblighi di sicurezza sul lavoro⁴⁰) in materia di telelavoro. Ad ogni modo, la disciplina di cui all’art. 18 della legge citata, nel lasciare libere le parti di determinare o meno i luoghi di lavoro esterni all’azienda, garantisce di certo ampi margini di flessibilità nella gestione delle risorse umane, esigenza certo connessa alle nuove strutture organizzative. Con riferimento invece alla variabile temporale, l’articolo fa salvi i limiti di durata massima giornaliera e settimanale dell’orario di lavoro derivanti dalle disposizioni di livello comunitario recepite nel nostro ordinamento con il d. lgs. n. 66/2003. Peraltro, anche in questo caso, la normativa riferita al telelavoro⁴¹ risulterebbe paradossalmente più flessibile, essendo già prevista la possibilità di derogare alle norme di legge in materia di: orario normale di lavoro; durata massima dell’orario di lavoro; lavoro

³⁸ *Ivi*, 72.

³⁹ I. MANDLE, *New form of employment: Developing the potential of strategic employee sharing*, Eurofound, 2016.

⁴⁰ L. M. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 1041 e ss., anche con riferimento ai profili di criticità e ai nodi aperti.

⁴¹ Art. 17 co. 5 lett. d), d. lgs. n. 66/2003.

straordinario; riposo giornaliero; pause; lavoro notturno. Non vi è invece traccia di disposizioni di dettaglio riguardo alla flessibilità di mansioni⁴² e/o ruoli, nel senso di un particolare riferimento all'autonomia nell'esecuzione delle prestazioni di lavoro in modalità agile che risultano invece maggiormente orientate al risultato. A questo proposito sembra comunque utile richiamare l'inciso secondo cui la prestazione di lavoro agile può essere svolta anche «per fasi, cicli, obiettivi»⁴³. Il riferimento a cicli e fasi, che riecheggia l'esperienza delle collaborazioni a progetto, non desta particolari perplessità, essendo le parti libere di pattuire l'esercizio del lavoro in modalità agile anche a tempo determinato e per singole attività o progetti. Il riferimento invece agli obiettivi potrebbe indurre a più seri interrogativi rispetto alla riconduzione della fattispecie alla subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. Invero pare essere proprio questo passaggio legislativo il principale grimaldello che abilita il tentativo di ricondurre il lavoro agile al paradigma dell'*ICT-based mobile work*, essendo tale passaggio normativo utile ad operare un adattamento⁴⁴ della stessa nozione codicistica di subordinazione alle nuove forme di lavoro, nelle quali la collaborazione nell'impresa – cui già si riferiva nel 1942 il citato art. 2094 c.c. – pare guadagnare maggiore rilievo, assumendo la prestazione una forma di condivisione di obiettivi e responsabilizzazione del lavoratore stesso.

3.1. Il patto individuale di lavoro agile

Così rapidamente ricostruite, per nodi problematici, le diverse direttrici in cui si muove la disciplina – e prima ancora l'esperienza – del lavoro agile (flessibilità spazio-temporale, definizione per via pattizia delle modalità di esercizio della prestazione, come delle forme di esercizio dei tipici poteri datoriali), si potrebbe quindi argomentare circa l'oggetto e il contenuto dell'accordo individuale, che l'ordinamento richiede come unica condizione necessaria per il regolare accesso a tale modalità.

⁴² In effetti l'art. 2103 c.c., così come novellato dall'art. 3 d. lgs. n. 81/2015, ha introdotto più ampi margini di flessibilità riguardo alle mansioni, in particolare rispetto alla c.d. mobilità orizzontale (ovvero quella interna al livello di inquadramento contrattuale assegnato al lavoratore). Cfr. *ex multis*, sulla recente riforma, C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Giappichelli, 2015.

⁴³ Art. 18 co. 1 l. n. 81/2017.

⁴⁴ In questi termini si esprime F. CHIETERA, *Il lavoro agile*, cit., 350; ma anche A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2018, 107, secondo cui la possibilità di organizzare il lavoro per fasi, cicli, obiettivi, non esclude la riconducibilità della modalità di lavoro agile nell'alveo della subordinazione, bensì «tende [...] a realizzare una nuova visione dell'organizzazione del lavoro».

Il tenore letterale della disposizione di legge non lascia dubbi: oggetto dell'accordo individuale di lavoro agile, che a rigore deve essere stipulato in forma scritta i fini della prova, non può che essere «l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore»⁴⁵. Il patto di lavoro agile assume dunque tutta la sua centralità non solo quale requisito essenziale, bensì quale sede deputata alla concreta definizione delle modalità di svolgimento della prestazione nei periodi di lavoro all'esterno dell'azienda, come anche alla definizione degli strumenti tecnici utili alla garanzia alla disconnessione⁴⁶, dell'esercizio del potere di controllo e disciplinare⁴⁷, fino alla regolazione delle modalità di recesso dall'accordo⁴⁸.

Si tratta, per una buona parte di essi, di elementi che l'esperienza dell'autonomia privata sviluppatasi in tempo anteriore all'entrata in vigore della legge 81 aveva già regolato per il tramite della contrattazione collettiva⁴⁹, e che dunque oggi ben possono essere ripresi, adeguati alla normativa in vigore laddove occorresse⁵⁰ e addirittura adattati per il loro inserimento negli accordi individuali *ex art.* 19 della stessa legge. Per altro verso, l'ordinamento abilita oggi l'autonomia privata ad intervenire su singoli poteri datoriali, quali il potere direttivo, quello disciplinare e quello di controllo, normalmente esercitati in via unilaterale dal datore di lavoro, in quanto rientranti nell'alveo delle proprie prerogative. Invero, si tratta non già di una abilitazione all'esercizio del potere da parte dell'accordo individuale, quanto invece di regolarne le rispettive modalità⁵¹, per renderle adeguate e coerenti allo svolgimento all'esterno dei locali aziendali.

⁴⁵ Art. 19 co. 1 l. n. 81/2017.

⁴⁶ Sul diritto alla disconnessione di cui all'art. 19 co.1, v. *ex multis* E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 1024 e ss.

⁴⁷ Art. 21 l. n. 81/2017.

⁴⁸ Sulla centralità della disciplina del recesso dall'accordo individuale di lavoro agile (art. 19 co. 2) cfr. diffusamente G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2018, 773 e ss., secondo il quale «l'effettività della modalità di lavoro agile risulta inevitabilmente condizionata dalle regole di cessazione dell'accordo».

⁴⁹ Per una prima mappatura degli elementi essenziali e delle clausole contrattuali dei primi accordi di livello aziendale, sia consentito il rinvio a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L. M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., 109-175.

⁵⁰ Il riferimento è al problema legato al rapporto tra contrattazione collettiva (antecedente) e disposizioni di legge, su cui si è già soffermata la dottrina; cfr. sul punto i riferimenti bibliografici di cui al Cap. II § 4 del presente lavoro.

⁵¹ In particolare, il potere di controllo a distanza dovrà infatti essere comunque esercitato entro i vincoli posti dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori e delle norme in materia di diritto alla riservatezza dei dati personali; mentre il potere disciplinare non potrà comunque essere svincolato dai codici di condotta istituiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro ed eventualmente integrati a livello aziendale con appositi accordi o regolamenti.

Ci si può domandare, ad ogni modo, se non sia invece possibile una seconda lettura, se non addirittura alternativa, almeno integrativa e funzionalmente orientata al contesto di riferimento, ovvero *Industry 4.0*. Ciò anche al fine di operare una distinzione con la disciplina per così dire “concorrente”, perché ancora in vigore, del telelavoro. Distinzione che in questo modo sarebbe basata non già su erronei riferimenti alla postazione fissa o mobile oppure sull’impiego necessario o eventuale di determinate tecnologie di connessione, bensì sulla maggiore spinta verso i doveri di collaborazione, la maggiore autonomia nell’esercizio delle prestazioni ed il conseguente orientamento al risultato.

Laddove integrata in questi termini, una analisi non meramente esegetica della disciplina del lavoro agile nell’ordinamento del nostro Paese potrebbe favorire una più agevole riconduzione a quelle modalità di lavoro tipiche della Quarta rivoluzione industriale che vanno sotto il nome di *ICT-based mobile work* (*supra*, § 3), essendo al contempo forse maggiormente in grado di rispondere alle esigenze della stessa epoca (*infra*, § 3.2).

3.2. Lo *smart working* per la competitività dell’impresa (e la conciliazione dei tempi di vita e lavoro)

Anche l’ordinamento sembra acquisire consapevolezza delle esigenze di fondo – sin qui, pur sommariamente, descritte – sia per l’impresa che per i lavoratori, laddove prevede all’art. 18 co. 1 l. n. 81/2017 che la modalità di lavoro agile è introdotta in azienda «allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». Al di là della materia della conciliazione vita-lavoro, già indagata in letteratura⁵², un primo interrogativo può qui in realtà porsi circa il reale significato che assume, in questo contesto, il termine “competitività”, per cui in primo luogo occorre riferirsi al livello micro (impresa) e non macroeconomico (sistema-Paese)⁵³. Si tratterà, in buona sostanza,

⁵² Cfr., *ex multis*, R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2018, 116; critica invece A. R. TINTI, *La conciliazione ingannevole*, in *www.rivistailmulino.it*, 27 maggio 2016.

⁵³ Ad esempio l’ISTAT, al fine di misurare il livello di competitività di imprese e settori merceologici ha elaborato, a partire dal 2013, per la elaborazione dell’annuale Rapporto sulla competitività, un “Indicatore sintetico di competitività” (ISCo) che fornisce una misura della performance di ciascun comparto in relazione a quella dell’intera industria manifatturiera, in un’ottica sia strutturale sia congiunturale. Si tratta dei seguenti cinque indicatori: redditività lorda (rapporto tra il margine operativo lordo, depurato della componente di remunerazione dei lavoratori indipendenti, e valore aggiunto); propensione all’export (quota di fatturato esportato), variazione delle esportazioni (rispetto al triennio di riferimento 2005-2007); competitività di costo (rapporto tra valore aggiunto per addetto e costo del lavoro per dipendente) e propensione all’innovazione (quota di imprese innovatrici).

di immaginare modelli di organizzazione e regolazione dei rapporti di lavoro che consentano alle imprese di rimanere competitive, essere cioè in grado di competere con altre realtà sui mercati concorrenziali di riferimento⁵⁴. Come visto, si tratta di una valutazione di carattere relativo, da effettuarsi caso per caso, tramite criteri oggettivi di misurazione; solo se letta in questi termini la disposizione di legge potrà superare lo stato di mera petizione di principio cui altrimenti resta relegata.

Tornando al dato legale, a parere di chi scrive la norma finalistica sopra richiamata è però da leggersi, per esigenze di ricostruzione sistematica, con il quarto comma del medesimo articolo, che stabilisce come «Gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile». Ad una prima lettura si potrebbe non riconoscere alla disposizione carattere determinante, essendo il lavoro agile una modalità per l'esecuzione della prestazione in regime di subordinazione, cui sarebbe quindi automaticamente garantito il trattamento fiscale e/o contributivo di favore già previsto per la generalità dei lavoratori dipendenti in presenza di determinati requisiti oggettivi e soggettivi⁵⁵. L'intervento normativo assume tutt'altro rilievo rispetto al tenore pleonastico che pure le si potrebbe attribuire qualora si acceda all'interpretazione secondo cui il lavoro agile può essere utilizzato come strumento che consente di raggiungere quegli incrementi di produttività ed efficienza – che concorrono al raggiungimento di più elevati margini di competitività – a cui la legge collega le agevolazioni fiscali e contributive⁵⁶. Ed infatti il decreto interministeriale 25 marzo 2016, di regolamentazione degli ambiti di intervento della tassazione agevolata al 10%, prevedeva (art. 2) accanto a meccanismi di riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario, anche il lavoro agile, quale strumento per perseguire miglioramenti dei fondamentali aziendali (*infra*, Cap. V § 4).

⁵⁴ TRECCANI, *Competitività*, voce, vocabolario on-line.

⁵⁵ Ci si riferisce in particolare alle previsioni di cui alla legge di bilancio per il 2016 (l. n. 208/2015, art. 1 co. 182 e ss.) e successivi interventi che introducono un sistema di tassazione agevolata (aliquota secca al 10%) nel caso di somme erogate a fronte di incrementi in termini di produttività, redditività, qualità, efficienza, nel rispetto di quanto pattuito in apposti accordi aziendali e/o territoriali. Laddove vi sia altresì un coinvolgimento paritetico dei lavoratori è riconosciuto, entro un tetto massimo di 800 euro, un particolare regime di esenzione contributiva (d.l. n. 50/2017, conv. in l. n. 96/2017, art. 55).

⁵⁶ Accede a questa interpretazione C. GAROFALO, *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo-agile-occasionale*, cit., 399.

3.3. Il (possibile) ruolo dell'autonomia privata

Resta quindi da indagare il possibile ruolo svolto dall'autonomia privata, sia essa individuale oppure collettiva, nella regolazione dell'effettivo svolgimento della prestazione in regime di lavoro agile, nonché nell'introduzione di strumenti e meccanismi, anche premiali, che siano in grado di perseguire le finalità enunciate dal legislatore. Una particolare leva in tal senso può infatti essere esercitata dalla negoziazione collettiva che, al pari di quanto fatto nelle esperienze relative alla c.d. "contrattazione di produttività"⁵⁷, è in grado di identificare obiettivi aziendali (ed individuali), valutandone il raggiungimento, cui condizionare quote di retribuzione premiale, eccedenti il minimo tabellare. A ben vedere, il medesimo rischio – quello cioè per cui l'orientamento finalistico rimanga inattuato perché non tradotto in azioni concrete – lo corre anche la contrattazione collettiva, nel momento in cui si limita (o limitava, anche prima cioè dell'intervento statale) a richiamare nelle premesse l'obiettivo di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e di maggiore competitività d'impresa. Infatti, se il primo ben può perseguirsi per il tramite di un'organizzazione più dinamica dei tempi di lavoro, il secondo ha bisogno di disposizioni contrattuali – siano esse collettive oppure individuali – perché possa dirsi effettivo, realizzabile, misurabile secondo parametri oggettivi, cui eventualmente ricondurre – al suo raggiungimento – specifiche quote di salario variabile. È dunque necessario verificare in quali casi e in quali termini l'intervento della contrattazione collettiva possa tendere verso tali risultati; se cioè pare praticabile, non solo sindacalmente ma anche a livello tecnico, la via di una misurazione effettiva dei risultati attesi.

Lo stesso può dirsi per l'autonomia privata individuale e quindi il patto di lavoro agile, cui la legge affida il ruolo di unico strumento necessario per la regolare attivazione del lavoro agile, quale sede idonea a individuare obiettivi individuali e conseguenti premialità, traendo eventualmente spunto dall'esperienza del *Management by Objectives*⁵⁸ e dalla relativa impostazione di politiche gestionali del personale, normalmente di livello dirigenziale, manageriale o comunque di

⁵⁷ Ci si riferisce non solo al salario variabile legato ad incrementi di produttività, redditività, efficienza qualità, sicurezza, cui il legislatore fiscale (art. 1, co. 182-189, l. n. 208/2015, d.int. 25 marzo 2016) garantisce una tassazione di favore (aliquota unica IRPEF al 10%), ma anche – più in generale – alla materia della contrattazione di secondo livello di contenuto economico. Sul coordinamento tra livelli di contrattazione e competenze negoziali, cfr. P. TOMASSETTI, *From Fixed to Flexible? Wage Coordination and the Collective Bargaining System in Italy*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, n. 4/2017, 527–552.

⁵⁸ Per una prima ricognizione dello strumento, legata all'esperienza del prof. P. Drucker alla General Electric, cfr. R.G. GREENWOOD, *Management by Objectives: as developed by Peter Drucker, assisted by Harold Smiddy*, in *Academy of Management Review*, 1981, vol. 6, n. 2.

impiegati direttivi, cui possono essere equiparati i lavoratori in regime di lavoro agile, stante l'elevato grado di autonomia.

4. Conclusioni

In apertura del presente capitolo ci si è domandati se fosse stato necessario un intervento normativo atto a regolare nuove e moderne modalità di svolgimento della prestazione di lavoro resa nell'ambito della subordinazione. Se è evidente come l'iniziativa legislativa non abbia abilitato le parti a introdurre nuove forme di lavoro a distanza – essendo questa una prerogativa già assicurata nell'alveo del principio civilistico della libertà dell'autonomia privata – merita invece una più attenta valutazione lo sviluppo in termini quantitativi di intese aziendali in materia di *smart working* a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017. Il più recente Rapporto sulla contrattazione collettiva in Italia curato dall'ADAPT⁵⁹ ha infatti registrato un incremento del + 10% (ovvero dall'8% al 18% delle intese mappate) di intese aziendali che regolano il lavoro agile siglate nel 2018 rispetto a quelle censite nel 2017, mentre il telelavoro resta regolato solamente nel 3% dei casi. Dei contenuti se ne darà opportunamente conto oltre (*infra*, Cap. IV). La legge ha assunto, dunque, una chiara connotazione di “norma incentivo”⁶⁰, dettando regole generali entro le quali operare e generando maggiore certezza del diritto, soprattutto avendo riguardo alla tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro⁶¹.

Ciò constatato, una più puntuale domanda ricerca dovrebbe dunque ruotare attorno al profilo qualitativo degli interventi prospettati, non solo rispetto al mero dato di diritto positivo, ma anche (e soprattutto) con riferimento ai contenuti della contrattazione collettiva. E ciò tenendo sullo sfondo il duplice orientamento finalistico che permea la legislazione in materia di lavoro agile (*supra*, § 3.2). Non pare neppure sufficiente arrestarsi su simili valutazioni, limitandosi ad una fotografia dell'esistente. Quello che ci si propone di elaborare, al fine di apportare un contributo originale al dibattito scientifico sulla materia, ma anche all'indirizzo

⁵⁹ Cfr. ADAPT (a cura di), *La contrattazione collettiva in Italia (2018). V Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2019.

⁶⁰ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 923, ma anche CAMERA DEI DEPUTATI – SERVIZIO STUDI, *Disposizioni per la promozione dello smart working. A.C. 2014*, Dossier n. 364 – Schede di lettura, 3 novembre 2015, 2, che – con riferimento al “DDL Mosca” (primo progetto sulla materia, poi abbandonato), chiariva come l'intervento legislativo si renda necessario «unicamente nella misura in cui si intenda derogare a norme imperative di legge [...] o si vogliano prevedere specifici incentivi per le prestazioni lavorative rese secondo tali modalità».

⁶¹ Circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017.

degli attori, degli operatori e delle parti coinvolte, è piuttosto una analisi circa i possibili nuovi strumenti da impiegare per la valorizzazione delle esperienze di lavoro agile, mediante la proposta di meccanismi e clausole in grado di indirizzare e misurare – *latu sensu* – le prestazioni di lavoro agile in particolare verso un condiviso obiettivo di competitività delle risorse umane e quindi dell’impresa, da realizzarsi per il tramite di soluzioni organizzative in grado di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Si parlerà (*infra*, Cap. V § 5), in altri termini, di «welfare organizzativo»⁶², ovvero di soluzioni gestionali caratterizzate da flessibilità e capaci di interpretare in un unico contenuto istanze dell’impresa (produttività e competitività) e dei lavoratori (conciliazione), mirando a reciproca soddisfazione. Poco sopra (*supra*, § 3.3) si è fatto così cenno a strumenti negoziali ulteriori di stimolo alla competitività, come il salario accessorio collettivo ed individuale, che si ipotizza di poter modernizzare ed adattare alla materia trattata nel presente lavoro di ricerca.

⁶² Cfr., da ultimo, D. GAROFALO, *Nuovi modelli organizzativi e nuovi lavori*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 19.

CAPITOLO II

LITERATURE REVIEW

Sommario: **1. Industry 4.0.** Una definizione. - **1.1.** L'impatto di *Industry 4.0* sulla produzione. - **1.2.** L'impatto sul lavoro (del futuro) ... - **1.3.** ... e sulla organizzazione del lavoro. - **2.** Lavoro agile. - **2.1.** Lavoro agile ed autonomia individuale. - **2.2.** Le finalità dichiarate dal legislatore. - **2.3.** L'inquadramento nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato. - **2.4.** Lavoro agile e crisi delle classiche categorie del diritto del lavoro - **2.4.1.** Lavoro agile, subordinazione e coordinate spazio-temporali. - **2.5.** La (generale) crisi del paradigma della subordinazione. - **2.6.** Il potere direttivo nella legge 81. - **2.6.1.** (cenni sulla) evoluzione del potere direttivo (verso il lavoro agile). - **2.7.** Il potere di controllo nel lavoro agile. - **2.8.** Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile. - **3.** Le nozioni di produttività e competitività. - **4.** Lavoro agile e contrattazione collettiva. - **4.1.** Contrattazione collettiva e parità di trattamento. - **5.** Una definizione di welfare. Il welfare aziendale e occupazionale. - **5.1.** Le ragioni di sviluppo del welfare privato.

1. Industry 4.0. Una definizione.

Rispetto all'analisi che si intende condurre con il presente lavoro, è necessario anzitutto dare conto della letteratura di riferimento circa la definizione del termine "*Industry 4.0*"; termine per la prima volta utilizzato dall'Hannover Messe 2011 e ripreso nel documento promosso dal Ministero dell'istruzione e della ricerca tedesco FORSCHUNGSUNION, ACATECH, *Securing the futur of German manufacturing industry. Recommendations for implementino the strategic iniziative INDUSTRIE 4.0. Final report of the Industrie 4.0 Working Group*, aprile 2013, come «*a new type of industrialisation*». Mentre Angela Merkel ha avuto modo di riferirsi ad "*Industrie 4.0*" nel senso di «[una] trasformazione completa di tutta la sfera della produzione industriale attraverso la fusione della tecnologia digitale e di Internet con l'industria convenzionale» (discorso del Cancelliere federale Angela Merkel all'OECD del 19 febbraio 2014).

Sempre sul piano istituzionale, se i tedeschi parlano di "*Industrie 4.0*", in Italia è la *Indagine conoscitiva su «Industria 4.0»: quale modello applicare al tessuto industriale italiano. Strumenti per favorire la digitalizzazione delle filiere industriali nazionali*, svolta dalla X Commissione della Camera dei Deputati, a esprimersi nel senso di un «paradigma industriale emergente, che determinerà una rivoluzione industriale paragonabile a quelle che si sono succedute negli ultimi tre

secoli», che si identifica in «un insieme di tecnologie abilitanti che vengono ad aggregarsi grazie ad internet in modo sistemico in nuovi paradigmi produttivi» e non già in una sola nuova tecnologia.

A livello europeo si parla di *Industry 4.0* come «un termine applicato ad un gruppo di trasformazioni rapide nella progettazione, costruzione, esercizio e manutenzione dei sistemi di produzione e dei prodotti» (R. DAVIES, *Industry 4.0. Digitalisation for productivity and growth*, PE 568.337, European Union, 2015, 12), mentre il Comitato del Parlamento europeo su Industria, Ricerca ed Energia (ITRE) parla di una «organizzazione dei processi produttivi basata sulla tecnologia e su strumenti che comunicano autonomamente tra di loro lungo la catena del valore».

Ulteriori spunti definatori ci sono forniti da alcuni studi condotti da importanti società di consulenza, come M. LANCHET, T. RINN, G. VON THADEN, G. DE THIEULLOY, *Industry 4.0. The new industrial revolution. How Europe will succeed*, Roland Berger Strategy Consultants, 2014, 8, per cui «*Industry 4.0* enfatizza l'idea di una consistente digitalizzazione e connessione di tutte le unità produttive in una economia» e W. MACDOUGALL, *Industrie 4.0. Smart Manufacturing for the Future*, Germany Trade & Invest, 2014, 14, il quale richiama una definizione che sottolinea «la fusione del virtuale e il mondo fisico attraverso i sistemi informatico-fisici». McKinsey & Company, in C. BAUR, D. WEE, *Manufacturing's next act*, in www.mckinsey.com, giugno 2015, parla invece di «prossima fase nella digitalizzazione del settore manifatturiero, guidata da quattro *disruptions*: l'aumento del volume dei dati disponibili; la capacità di analizzarli; nuove forme di interazione uomo-macchina; capacità di trasferire informazioni digitali al mondo fisico». Infine, BOSTON CONSULTING GROUP, in *Industry 4.0: The Future of Productivity and Growth in Manufacturing Industries*, 2015, fa riferimento invece ad una trasformazione nella quale «sensori, macchinari, componenti e sistemi informatici saranno connessi lungo la catena del valore oltre alla singola impresa». In ambito statunitense si parla poi di “*industrial internet*”: tale termine viene introdotto in P. C. EVANS, M. ANNUNZIATA, *Industrial internet: Pushing the Boundaries of Minds Machines*, General Electric, 2012, accompagnando pure locuzioni come ad esempio “*smart factory*”, “*smart production*”, “*smart manufacturing*”, “*future factory*”.

In ambito ingegneristico, si rintraccia una definizione costruita sull'analisi di un'ampia base di letteratura, in M. HERMANN, T. PENTEK, B. OTTO, *Design Principles for Industrie 4.0 Scenarios: A Literature Review*, Technische Universität Dortmund Working Paper, 2015, n. 1, per cui «*Industrie 4.0* è un

termine collettivo per indicare tecnologie e concetti dell'organizzazione della *value chain*. All'interno della Smart Factory strutturata a moduli, i Cyber Physical Systems (CPS) monitorano i processi fisici, creano una copia virtuale del mondo fisico e producono decisioni decentralizzate. Grazie all'Internet of Things (IoT), i CPS comunicano e cooperano tra di loro e con gli essere umani in tempo reale. Attraverso l'Internet of Services (IoS), sono offerti e organizzati da tutti i partecipanti della catena del valore servizi sia interni che tra diverse organizzazioni». Ancora H. C. PFOHL, B. YASHI, T. KURNAZ, *The Impact of Industry 4.0 on the Supply Chain*, Proceedings of the Hamburg International Conference of Logistics (HICL), 2015, i quali pongono alla base della ricerca di una definizione le innovazioni introdotte da *Industry 4.0*, come «la somma di tutte le innovazioni *disruptive* che derivano e sono implementate in una catena di valore per raggiungere gli obiettivi di digitalizzazione, autonomizzazione, trasparenza, mobilità, modularizzazione, collaborazione di rete e socializzazione dei prodotti e dei processi». Secondo V. ROBLEK, M. MESKO, A. KRAPEZ, *A Complex View of Industry 4.0*, in *SAGE Open*, 2016, 1-11, sono tre gli aspetti sui quali il nuovo paradigma incide: la digitalizzazione della produzione, l'automazione e la connessione tra diversi stabilimenti in un'unica *supply chain*. Una visione simile si riscontra in F. ALMADA LOBO, *The Industry 4.0 Revolution and the Future of Manufacturing Execution Systems (MES)*, in *Journal of Innovation Management*, 2015, 16-21 e in J. SCHLECHTENDAHL, M. KEINERT, F. KRETSCHMER, A. LECHLER, A. VERL, *Making existing production systems Industry 4.0-ready*, in *Production Engineering*, 2015, 143-148. Manifesta invece la difficoltà di delineare una definizione del termine (e dunque del fenomeno nel suo complesso) sufficientemente esaustiva F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, 2017, 3-5; difficoltà che l'A. giustifica da un lato dal punto di vista cronologico – evidenziando la novità del fenomeno e la sua continua evoluzione – e dall'altro lato per la assenza, almeno allo stato attuale, di indagini empiriche che consentano di effettuare un confronto rispetto agli studi scientifici finora realizzati. Lo stesso A., F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, cit., 8, parla di «fenomeno tecnologico, nei termini di una modalità di produzione manifatturiera che integra digitalmente gli spazi fisici lungo tutta la *supply chain* attraverso l'utilizzo di CPS e IoT, implementando l'automazione e la digitalizzazione dei processi e dei prodotti», tuttavia criticandone subito la limitatezza dovuta al focus sulla sola (nuova) tecnologia, arrivando poi a teorizzare nella stessa monografia lo sviluppo di discontinuità che consentono il superamento dei paradigmi socio-economici, giuridici e culturali del Novecento.

D'altro canto A. MAGONE, *Tecnologia e fattore umano nella fabbrica digitale*, in *L'Industria*, fasc. 3, 2016, 409, propone un ulteriore tentativo definitorio parlando di *Industry 4.0* quale «modalità organizzativa della produzione, non solo e non prevalentemente manifatturiera, che fa leva sulla fusione tra mondo reale degli impianti e mondo virtuale dell'informazione, tra mondo fisico degli esseri umani e mondo digitale del dato. Da questa fusione dipende la nascita di un sistema misto, cyber-fisico, dove trova posto una rete di macchine, beni reali e oggetti virtuali, strutture di calcolo e memorizzazione, contenitori di energia, *device* di comunicazione, uomini», con ciò evidenziando la centralità delle cc.dd. «tecnologie abilitanti». La stessa A. MAGONE, *Tecnologia e fattore umano nella fabbrica digitale*, *cit.*, 414, sostiene come sia fuorviante e riduttivo parlare di «industria 4.0» invece che di «lavoro 4.0», rischiando così di ridurre l'operazione di indagine al solo dato tecnologico, accantonando «alcune impegnative dimensioni del problema sociale sollevato dal cambiamento in atto». F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, *cit.*, 3, giustifica il limite di analisi finora condotta per il fatto che nel momento in cui il termine "*Industry 4.0*" è stato coniato, vi si faceva riferimento per la sola evoluzione tecnologica dei sistemi produttivi industriali, sia di processo che di prodotto.

Parla invece di digitalizzazione del lavoro quale fenomeno da non considerarsi in termini di omogeneità e uniformità, M. WEISS, *La platform economy e le principali sfide per il diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2018, 715, secondo il quale «I modelli di lavoro sottesi a questo fenomeno genereranno molteplici conseguenze per quanto riguarda il diritto del lavoro e le relazioni industriali», evidenziando altresì tre scenari di rilievo: la prestazione di lavoro che può essere svolta ovunque; l'evoluzione tecnologica che denota attività lavorative svolte tanto in ambito industriale quanto nei servizi, in cui le macchine diventano collaborative ed intelligenti; il fenomeno della *platform economy*.

Critico verso la definizione incentrata sulla tecnologia anche S. PFEIFFER, *The Vision of "Industrie 4.0" in the Making – a Case of Future Told, Tamed, and Traded*, in *NanoEthics*, 2017, vol. 11, n. 1, 107-121, che enfatizza i cambiamenti nella organizzazione del lavoro, per cui si ragionerà sempre più in termini di «organizzazione flessibile del lavoro» capace di «combinare il lavoro, la vita lavorativa e il continuo sviluppo professionale» in cui la prestazione lavorativa sarà «più focalizzata su attività creative dal grande valore aggiunto». Pone l'accento sui medesimi contenuti circa l'organizzazione del lavoro anche F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell'Industry 4.0*, in *Dir. rel. ind.*, n.

1/2016, 158, che parla di competenze come «una delle fondamenta su cui costruire la nuova manifattura digitale», come anche della «flessibilità della produzione quale muro portante della struttura».

Più di recente, ha dedicato ampio margine all'inquadramento del fenomeno e delle relative conseguenze in termini di organizzazione e diritto del lavoro, in un suo intervento al Convegno AIDLASS 2017, anche D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Giuffrè, 2018, 148 ss., in cui da conto delle trasformazioni in essere, sottolineandone l'impatto sulla organizzazione del lavoro e sulle stesse fondamenta del diritto del lavoro, al di là delle classificazioni e delle scelte definitorie che si possono accogliere.

Vi è poi chi in letteratura pone invece in rilievo l'aspetto cronologico il termine usato in letteratura come nel linguaggio diffuso nell'opinione pubblica, di "Quarta rivoluzione industriale". Sulla scansione temporale delle rivoluzioni e trasformazioni industriali e del lavoro si veda in particolare F. SEGHEZZI, *Le grandi trasformazioni del lavoro: un tentativo di periodizzazione. Appunti per una ricerca*, ADAPT University Press, W.P. n. 169/2015, in cui – in Italia – per la prima volta l'A. introduce in letteratura in maniera sistematica il tema, secondo una lettura ispirata alla teoria espressa nell'opera di K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Einaudi, 1974, parlando di "Grande trasformazione del lavoro" in atto.

Sono invece due docenti del Massachusetts Institute of Technology a parlare, nel 2014, per la prima volta di una seconda era delle macchine: cfr. ERIK BRYNJOLFSSON, ANDREW MCAFEE, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W. W. Norton & Company, New York, 2014, riferendosi ad un momento cruciale dovuto all'impatto delle tecnologie digitali che si manifesterà con tutta la sua forza attraverso l'automazione e la realizzazione di cose senza precedenti.

Negli stessi termini anche K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, 2016, 15, che sostiene siamo di fronte ad una quarta e quindi distinta rivoluzione industriale perché caratterizzata da velocità, portata e intensità, impatto sui sistemi (sistemi Paese, aziende, settori e società). Lo stesso A., *cit.*, 20, sostiene che «[...] stiamo assistendo ad una quarta rivoluzione industriale che, avviata nel ventesimo secolo, è una conseguenza di quella digitale. Essa si caratterizza per un uso più diffuso di Internet, a cui si ha accesso con sempre maggiore frequenza attraverso dispositivi mobili, sempre più piccoli ma più

potenti ed economici, e per il ricorso all'intelligenza artificiale e a forme di apprendimento automatico».

Al contrario si esprime J. RIFKIN, *La terza rivoluzione industriale*, Mondadori, 2012, il quale non opera una distinzione netta tra terza e quarta rivoluzione industriale, considerando quest'ultima come un sistema ibrido che caratterizza sia la fine del Novecento che il nuovo millennio.

Utile per evidenziare le dinamiche evolutive che interesseranno il mondo del futuro, sempre più digitale e interconnesso il rapporto WORLD ECONOMIC FORUM, *Deep Shift – Technology Tipping Points and Societal Impact*, Survey Report, Global Agenda Council on the Future of Software and Society, September 2015, in cui vengono elencati i venticinque “punti di discontinuità” previsti entro il 2025, pure riportati ed analizzati in K. SCHWAB, *cit.*, 145-208. Si tratta di cambiamenti in: tecnologie impiantabili, presenza nel mondo digitale degli individui, l'occhio come nuova interfaccia, internet “indossabile”, internet ovunque, un “supercomputer” in tasca (evoluzione *smartphone*), supporti per l'archiviazione elettronica dei dati accessibili a tutti, l'internet delle e per le cose, la casa connessa, le città intelligenti, i *big data* e i processi decisionali, i veicoli autonomi, processo decisionale e intelligenza artificiale, intelligenza artificiale e mansioni impiegate, robotica e servizi, *bitcoin* e *blockchain*, la *sharing economy*, i governi e la tecnologia *blockchain*, stampa tridimensionale e attività produttiva, stampa tridimensionale e salute dell'uomo, stampa tridimensionale e prodotti di consumo.

Seppur in premessa rispetto all'analisi del fenomeno della *gig economy* e del lavoro sulle piattaforme digitali, più di recente A. LOFFREDO, *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale?*, in *Labor*, n. 3/2019, 253 e ss., parla della rivoluzione tecnologica in atto e quindi della digitalizzazione, come di un fenomeno che va oltre quanto accaduto nella precedente rivoluzione, non essendo (quella odierna) nata al sol scopo di modificare l'organizzazione del lavoro, i processi e i prodotti, ma avendo prodotto «effetti non trascurabili addirittura sulle dinamiche della politica istituzionale e della democrazia in tutto il mondo attraverso la nascita di partiti, movimenti e personaggi politici che hanno saputo sfruttare a proprio vantaggio gli strumenti del mondo virtuale, talvolta in maniera decisamente preoccupante per la tenuta della democrazia stessa». Si tratta cioè di un fenomeno in grado di segnare l'inizio di una nuova era della società moderna, con il relativo essenziale cambio di paradigma.

1.1. L'impatto di *Industry 4.0* sulla produzione

Un primo elemento di attenzione, in letteratura, rispetto al fenomeno è stato quello del suo impatto sulla produzione nella c.d. “fabbrica intelligente”.

Sul rapporto tra processi di lavorazione e prodotto si sono condotti diversi studi, tra cui R. SCHMIDT, M. MÖHRING, R. HÄRTING, C. REICHSTEIN, P. NEUMAIER, P. JOZINOVIĆ, *Industry 4.0 – Potentials for Creating Smart Products: Empirical Research Results*, in W. ABRAMOWICZ (a cura di), *Business Information Systems – Potentials for Creating Smart Products: Empirical Research Results*, in W. ABRAMOWICZ (a cura di), *Business Information Systems – 18th International Conference BIS 2015, Poznan, Poland, June 24-26, 2015 Proceedings*, Springer, 2015, 16-24, in cui si parla di *mass customization*, ovvero della possibilità di produrre beni personalizzati ma su scala industriale. Su tale concetto, ripreso, invero, dagli anni Novanta, il rinvio è a G. SALVENDY, *Mass Customization*, in G. SALVENDY (a cura di), *Handbook of Industrial Engineering: Technology and Operations Management*, Wiley, 2001, 684-709); ma anche B.J. PINE, *Mass Customization: dal prodotto di massa all'industriale su misura. Il nuovo paradigma manageriale*, Franco Angeli, 1997.

Si è iniziato così a parlare della figura del c.d. *prosumer*, ovvero del consumatore che acquista il bene partecipando al contempo alla sua progettazione, venendo meno la produzione standardizzata e massificata su grandi volumi; su questo tema A. TOFFLER, *The Third Wave*, Bantam Books, 1970, 123-140.

Con riferimento invece al modello di *business* si è dimostrato come le nuove tecnologie siano in grado di integrare l'industria manifatturiera con la erogazione di servizi. In questo senso K. DE BACKER, I. DESNOYERS-JAMES, L. MOUSSIEGT, “*Manufacturing or Services – That is (not) the Question*”: *The Role of Manufacturing and Services in OECD Economies*, OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2015, n. 19; in S. GREENGARD, *The Internet of Things*, MIT Press, 2015, si citano numerosi esempi di *smart products* che si connettono direttamente, mediante tecnologie di comunicazione M2M (*machine to machine*), ai CPS nella sede di produzione per fornire informazioni e abilitare all'offerta di servizi, come ricorda anche H. KAGERMANN, *Chancen von Industrie 4.0 nutzen*, in T. BAUERNHANSL, *et Al.* (a cura di), *Industrie 4.0 in Produktion, Automatisierung und Logistik. Anwendung, Technologien und Migration*, Springer, 2014, 603-614. Peraltro, non manca chi ha potuto evidenziare come i modelli di business vengano coinvolti e permeati a seconda di territorio e settore di riferimento. In Italia hanno condotto uno studio simile R. SECCHI, T. ROSSI, *Fabbriche 4.0. Percorsi di*

trasformazione digitale della manifattura italiana, Università Cattaneo Libri-Guerini, 2018.

1.2. L'impatto sul lavoro (del futuro) ...

Centrale, nel dibattito in corso, è il tema dell'impatto delle nuove tecnologie sul lavoro e sulla sua organizzazione. Rispetto al primo punto, in letteratura si nota una spaccatura tra chi si dice più ottimista e chi invece teorizza un alto grado di sostituzione delle macchine sull'uomo.

E. BRYNJOLFSSON e A. MCAFEE in *The Second Machine Age. Work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies*, WW Norton and Company, 2014, evidenziano come oggi diverse tecnologie sono in grado di sostituire molti lavori umani caratterizzati dalla centralità della forza fisica del lavoratore, potendo così prefigurare un certo miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. D'altro canto, M. FORD, *Rise of the robots: Technology and the threat of a jobless future*, Basic Books, 2015, sostiene che la sostituzione di lavoro da parte delle macchine porterà soprattutto a disoccupazione tecnologica. Sul piano degli studi e delle ricerche nel senso di una ampia sostituzione si esprimono ad esempio C. B. FREY, M. A. OSBORNE, *The future of employment: how susceptible are jobs to computerization?*, Oxford Martin School, 2013, secondo i quali il 47% delle professioni statunitensi sarebbe ad elevato rischio di sostituzione da parte di nuove tecnologie introdotte negli ultimi anni. Più di recente, sulla stessa linea, ID., *Technology at Work v2.0: The Future Is Not What It Used to Be*, Citi GPS, 2016.

Al contrario, M. ARNTZ, T. GREGORY, U. ZIERAHN, *The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries*, OECD Publishing, 2016, svolgendo una diversa tipologia di analisi, giungono a considerare automatizzabili solamente il 9% delle professioni; gli AA. sostengono che la trasformazione in atto porterebbe piuttosto ad una modifica dei lavori precedenti spingendo verso processi di trasformazione e non unicamente di distruzione.

Sull'impatto occupazionale di *Industry 4.0* esiste poi una ulteriore ed ampia produzione di studi e report, catalogati in una corposa analisi di letteratura in M. COLOMBO, E. PRODI, F. SEGHEZZI, *Le competenze abilitanti per Industria 4.0*, ADAPT University Press, 2018, spec. 230-237.

Interessante è poi indagare la letteratura che si è interrogata sulla natura del "lavoro del futuro". A questo fine pare ricca di spunti l'opera collettanea A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0: la quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018. In particolare, L. PENNACCHI, *Innovazione e lavoro: la cerniera umanistica*

tra macroeconomia e microeconomia, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0, cit.*, 389 e ss., sostiene il progressivo superamento del lavoro manuale e ripetitivo a favore di un'idea di lavoro come libertà, autonomia, creatività, democrazia, pur sottolineando come le nuove tecnologie digitali e della connessione non significhino per forza di cose maggiore autonomia e libertà, dovendo invece essere apportati correttivi. Per E. RULLANI, *Lavoro in transizione: prove di Quarta Rivoluzione industriale in Italia*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0, cit.*, 423 e ss., è necessario invece reagire alla perdita di valore del lavoro meramente esecutivo, guardando con maggiore attenzione ai nuovi lavori che stanno emergendo: intelligenti, ad alto contenuto di conoscenza generativa, che conferiscono al lavoratore forte autonomia. Cambia, pertanto, anche l'organizzazione del lavoro, essendo questo un'attività ad alto contenuto esplorativo, non più vincolato a prescrizioni e programmi calati dall'alto, ma orientato piuttosto al risultato da raggiungere. In questo nuovo scenario, il lavoratore può auto-organizzare il proprio contesto lavorativo, perdendo così contatto con l'immagine tradizionale di lavoratore subordinato e dipendente.

G. MARI, *Il lavoro 4.0 come atto linguistico performativo. Per una svolta linguistica nell'analisi delle trasformazioni del lavoro*, saggio prodotto nella medesima opera collettanea, da pagina 315, afferma come il lavoro 4.0 consista in un «atto linguistico performativo», la cui forza si realizza nella ricomposizione di quegli elementi che sono stati sempre separati, all'interno del dualismo lavoro mentale / manuale, proprio nella ricomposizione di quegli elementi che sono stati sempre separati, all'interno del dualismo lavoro mentale/lavoro manuale, ponendo altresì l'accento sulla auto-realizzazione dell'uomo nel lavoro. L'idea che il lavoro 4.0 segni il superamento della divisione tra lavoro intellettuale e manuale è sostenuta pure da F. TOTARO, *Lavoro 4.0 e persona: intrecci e distinzioni*, ivi, 475, che sottolinea come ciò rappresenti, di fatto, la discontinuità del lavoro della conoscenza rispetto all'impostazione meccanica dell'organizzazione fordista della produzione. Anche U. FADINI, *La società entra in 'fabbrica': il lavoro nel tempo dell'Industria 4.0*, ivi, 263, sostiene la centralità dell'elemento della l'auto-organizzazione nel lavoro, con una ripresa di protagonismo da parte del soggetto di lavoro.

Il saggio di L. PERO, *Organizzazione, lavoro e tecnologie 4.0*, in *Professionalità Studi*, n. 1/2017, ADAPT University Press, 5 e ss., nell'ambito di una ricerca interdisciplinare dal titolo "Le competenze abilitanti per Industria 4.0", evidenzia in maniera didascalica gli effetti della rivoluzione industriale in corso in particolare sull'organizzazione d'impresa e del lavoro. Proprio avendo riguardo

all'impatto sul lavoro, l'A. fonda la sua analisi sul dualismo tra imprese strutturate in grado di affrontare i fenomeni di cambiamento e realtà più tradizionali in difficoltà. Nel primo gruppo di imprese il trend pare positivo, con miglioramento delle condizioni e della qualità del lavoro, crescendo pure l'occupazione e la partecipazione diretta dei lavoratori; ciò accanto alla crescita del lavoro in *team* e qualificato anche sui profili tecnici di produzione, dove emerge sempre più il tema del *problem solving* in luogo della esecuzione di mansioni ripetitive. Al contrario, nel secondo gruppo di imprese si assiste ad una riduzione dell'occupazione, stagnazione o decremento dei salari. Però ricorda in ogni caso come pure nelle realtà riconducibili a *Industry 4.0* o più in generale alle c.d. *new economy* esistono dualismi e forme di (nuovo) asservimento all'impresa, in particolare con riferimento alle piattaforme digitali. Nello stesso saggio, alle pagine 15-17, l'A. consegna al lettore una serie di immagini metaforiche che aiutano a comprendere le profonde trasformazioni in atto, anche nel cambiamento dei ruoli, delle mansioni, del contesto e dei contenuti del lavoro: (a) l'ambiente di lavoro diventa una rete di ruoli, un *network* di relazioni sia all'interno che all'esterno dell'azienda, con dialogo costante con diversi ruoli e posizioni; (b) viene progressivamente meno la suddivisione gerarchica dei ruoli, dovendo invece privilegiare il lavoro in *team* come strumento per rispondere all'esigenza per cui in ciascun ruolo vi è la necessità di operare con una molteplicità di sistemi e tecnologie; (c) il lavoro diviene laboratorio di sperimentazione tecnica (sulle macchine) e sociale (sulle persone e sull'organizzazione), poiché per rispondere alle realtà più complesse con una forte tensione all'innovazione tecnologica vi è la necessità di investire in sperimentazioni, metodi, soluzioni sempre nuove; (d) l'impresa diviene rete di comunità professionali e *team*, che non annullano le gerarchie ma vi si affiancano, in un continuo proliferare di convivenze, connessioni, confronti.

1.3. ... e sulla organizzazione del lavoro

Con riferimento al tema della organizzazione del lavoro nella fabbrica intelligente, H. HIRSH-KREINSEN, *Welche Auswirkungen hat „Industrie 4.0“ auf die Arbeitswelt?*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014, prevede che non vi saranno modelli regolatori standard, ma che ogni impresa, a seconda del livello di automazione e dell'equilibrio adottato tra componenti umane e componenti robotiche disciplinerà autonomamente la propria struttura organizzativa in modo da rispondere alle proprie esigenze specifiche. Le imprese potranno quindi muoversi entro i binari tracciati da due macro-scenari, creando così specifici equilibri interni. Da un lato, la c.d. *Polarisierte Organisation*, che consiste in una marcata polarizzazione e suddivisione dei compiti, con presenza massiccia di

lavoratori altamente qualificati. Dall'altro lato l'A. concepisce una organizzazione "a sciame", in cui permangono figure multitasking, senza compiti predefiniti, in grado di essere complementari rispetto a quanto svolto dalle macchine in sostituzione di lavori non cognitivi, routinari.

A. BENNARDO, *Il ruolo dei team nell'industria 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *cit.*, 3, si esprime nel senso di una valorizzazione del lavoro di gruppo, per team, piuttosto che individualizzato e parcellizzato come in passato, così da valorizzare la c.d. "competenza collettiva".

Nell'evidenziare le nuove sfide per il diritto del lavoro e la necessità di approntare nuove categorie giuridiche per rispondere ai nuovi bisogni connessi al fenomeno della Quarta rivoluzione industriale, C. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè ed., Milano, 2018, 171, ha modo di evidenziare come la nuova dimensione d'impresa sia caratterizzata da una interazione dell'uomo con l' "essere artificiale", sia esso una macchina o anche un algoritmo, tale da «creare un nuovo ambiente, tutto da regolare». In questo senso richiama la circostanza per cui, in generale, può osservarsi uno scostamento dal modello tipicamente fordista, verso «un sistema frammentato, destandardizzato, di sottooccupazione, con un impiego flessibile della forza lavoro in cui sbiadiscono i confini temporali e spaziali della prestazione, in cui si assiste ad una promiscuità o porosità dei tempi di vita e di lavoro e non è più importante il luogo in cui il lavoratore rende la prestazione». In questo frangente l'A. richiama quindi la lettura di U. BECK, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Einaudi ed., Torino, 2000, 111, secondo cui saremmo in presenza di una impresa invisibile, ovvero di una organizzazione diffusa, invisibile e con caratteristiche di poliedricità, non consentendo più di operare nette distinzioni tra mercati, prodotti, clienti, lavoratori e consumatori.

Nel saggio già richiamato nel paragrafo che precede, L. PERO, *Organizzazione, lavoro e tecnologie 4.0*, *cit.*, 5 e ss., si preoccupa di indagare anche gli effetti di *Industry 4.0* sull'organizzazione del lavoro. Pero non manca di sottolineare, in apertura, come il processo di cambiamento fosse già in atto a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, pur non essendo stato percepito come così determinante come le attuali innovazioni che vanno sotto il nome di "Industria 4.0"; ciò che è mutato è stato il contesto di riferimento, e quindi la crisi del 2008 che ha comportato un elevato grado di riorganizzazione, re-industrializzazione e

accelerazione dell'innovazione di processo, mediante creazione di catene globali del valore e allargamento del mercato di riferimento.

Per quanto concerne l'organizzazione del lavoro, l'A. individua i seguenti ambiti di innovazione, che consentono di passare al concetto della c.d. "lean evoluta" nella certezza che vi sia necessità di una «[...] ottimizzazione congiunta di nuove tecnologie e nuove forme organizzative [così da] osservare il non determinismo tecnologico e la possibilità di influenzare e dirigere le scelte di sviluppo in modo da governare il cambiamento»: dalla esecuzione di obblighi e direttive mediante fatica fisica, alla condivisione di finalità e obiettivi con conseguente fatica mentale orientata al *problem solving*; interazioni complesse uomo-macchina; disintermediazione della gerarchia dell'organizzazione aziendale con crescita delle comunicazioni tra *team* di lavoro, tecnici, staff; coinvolgimento, polivalenza e partecipazione dei lavoratori; ampia circolarità delle conoscenze tecniche, delle soluzioni innovative e dei metodi di miglioramento, con orientamento alla c.d. "organizzazione che apprende".

Nella letteratura lavoristica si occupa del tema anche, assai più di recente, M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2019, 468 ess., laddove – nell'indagare gli effetti della Quarta rivoluzione industriale su competenze, mansioni e quindi professionalità dei lavoratori – non può prescindere da una preliminare analisi circa l'impatto delle tecnologie sulla organizzazione dell'impresa e del lavoro, come anche della loro regolazione normativa e contrattuale. L'A. segnala dunque come in verità anche le forme di regolazione, anche lavoristiche, costituiscano parte integrante della innovazione, anche curvandola o rallentandola. Brolo segnala come, di fatto, si stia passando «da un'attività lavorativa che trasforma ad un'attività lavorativa che supporta, predispone e controlla, con un aumento del suo contenuto cognitivo ed una riduzione di quello pratico-esecutivo», evidenziando quell'effetto qualitativo delle trasformazioni digitali odierne, che implicano appunto uno sforzo organizzativo nel combinare mansioni vecchie e nuove.

2. Il lavoro agile

Per un primo approccio alla questione definitoria, il rinvio è d'obbligo a ACCADEMIA DELLA CRUSCA – GRUPPO INCIPIT, *Accogliamo con piacere il "lavoro agile"*, Comunicato stampa, 2016, n. 3, consultabile in www.bollettinoadapt.it, Indice A-Z, voce *Lavoro Agile*, in cui si afferma che «l'italiano "lavoro agile" sia un perfetto equivalente» del lessema *smart working*, classificandolo come «una nuova forma di tele-lavoro» nel solco delle trasformazioni legate alla "fabbrica intelligente" della quarta rivoluzione industriale.

Critici verso questa traduzione P. MANZELLA, F. NESPOLI, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, ADAPT University Press, 2016, 23-25, secondo i quali essere lavoratori *smart* significa «essere versatili, essere efficienti, essere aggiornati, essere creativi, oltre che essere sempre connessi», mentre con il termine “agile” ci si riferisce a caratteristiche quali elasticità e rapidità nella prestazione di lavoro.

Riprende tale impostazione, criticando la «non poca approssimazione tecnica [...]» nell’uso della espressione “lavoro agile” rispetto a quella di derivazione anglosassone “*smart working*”, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 933-934.

Sui punti di sovrapposizione con la disciplina del telelavoro, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile, il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3/2017, 383 e 391, per cui sarebbe da ricondurre al telelavoro il lavoro da remoto con collegamento telematico all’azienda necessario e non solo possibile (come nel caso della disciplina del lavoro agile), mentre rimangono spazi di sovrapposizione in relazione all’alternanza tra prestazioni svolte all’interno e all’esterno dei locali aziendali, ammesso in via generale anche nel caso del telelavoro.

Sulla essenza del lavoro agile, si esprime anche M. CORSO, *Smart Working*, in M. SACCONI, E. MASSAGLI (a cura di), *Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0. Atti integrati e rivisti del seminario “La fine del diritto pesante del lavoro nella quarta rivoluzione industriale”*, ADAPT University Press, 2018, 43, che parla di «filosofia *manageriale*, un modo di restituire al lavoratore autonomia e flessibilità chiedendogli una responsabilizzazione sui risultati».

Invero non mancano voci in dottrina per un inquadramento del lavoro agile nell’alveo del welfare, e in particolare nel c.d. welfare organizzativo. In questi termini, L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona Collective Volumes*, n. 6/2017, 23; in tema di «welfare organizzativo» si esprimono anche F. MAINO, G. MALLONE, *Welfare aziendale, contrattuale, territoriale: trasformazioni in atto e prospettive di sviluppo*, in (a cura di) T. TREU, *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsoa, 2016, 94. Riprende questa impostazione, più di recente, anche D. GAROFALO, *Nuovi modelli organizzativi e*

nuovi lavori, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, 19, parlando in particolare di «flessibilità organizzativa».

Da un punto di vista prettamente giuridico, svolge un inquadramento della disciplina di cui alla legge n. 81/2018, G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile, il telelavoro*, cit., 386-387, che circoscrive l'oggetto del patto di lavoro agile. Chiarisce come non si tratti di una nuova tipologia contrattuale bensì di una nuova modalità di svolgimento della prestazione con maggiori margini di autonomia per il lavoratore M. LAI, *tecnologia e tutela del lavoro: smart working e crowd working*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 988.

Ne parla in termini di modalità di lavoro che si colloca su un piano intermedio tra la prestazione tradizionale di lavoro subordinato in azienda ed il telelavoro, V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2/2016, 366, secondo cui il lavoro agile presuppone un più ampio margine di scelta e libertà nell'individuare il luogo della prestazione, mentre il telelavoro implica una più stabile esecuzione della prestazione da remoto. Si sofferma sulla distinzione tra lavoro agile e telelavoro M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 936-937, dove – registrando la generalizzata opinione per cui il criterio della distinzione tra le due modalità di svolgimento della prestazione sarebbe nella presenza (per il primo) o assenza (per il secondo) di una postazione fissa – chiarisce all'opposto come «non esiste alcun dato normativo, interno o esterno all'ordinamento giuridico italiano, che induca a individuare nella presenza o meno di una postazione fissa il tratto distintivo tra le due fattispecie».

Sulla definizione di lavoro agile introdotta dalla legge n. 81/2017, più di recente, il rinvio è ad A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2019, spec. 25-32, che si esprime nel senso di una giuridificazione dello *smart working* impostata dal legislatore del 2017 in senso negativo, ovvero «preoccupandosi [la legge] di specificare ciò che nel lavoro agile non c'è, rispetto invece a quello che normalmente si riscontra nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato standard». L'A. sottolinea in particolare la regolamentazione relativa a spazi e tempi di lavoro, osservando come l'art. 18 realizzi una «relazione di perfetta specularità» con la disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015, per

cui «I tempi e i luoghi di lavoro, pur operando in modo esattamente inverso, sono elevati, da parte del legislatore, a parametri definitivi di entrambe le fattispecie».

Parla invece esplicitamente di «inefficienza regolatoria» dell'art. 18 l. n. 81/2017, con riferendosi in particolare alla scelta di richiamare la flessibilità di spazi e tempi di lavoro N. DE MARINIS, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – n. 344/2017, 7-8, dove sostiene come le opzioni selettive operate dal Jobs Act in materia di collaborazioni e poi dalla legge 81 in materia di lavoro agile siano «frutto di mero pragmatismo, suggerito da contingenti esigenze politiche ed economiche, programmaticamente indifferenti alla considerazione di istanze di correttezza dogmatica e coerenza sistematica». Nelle stesse pagine sviluppa poi alcune considerazioni rispetto alla disciplina del telelavoro, non ravvisando in essa particolari motivi di obsolescenza, giungendo così a giustificare l'intervento del legislatore come finalizzato unicamente a «sollevare le imprese dagli oneri gestionali connessi all'applicazione dello statuto protettivo in particolare di fonte collettiva proprio del lavoro subordinato».

Da ultimo si sofferma sui contenuti e sul significato della fattispecie legale di cui all'art. 18 l. n. 81/2017 anche M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2/2019, spec. 265-271, evidenziando il particolare grado di incertezza che si registra in merito agli elementi che compongono la fattispecie; considerazione essenzialmente dovuta ad una lettura bi-fasica del medesimo articolo di legge. L'A. scompone infatti l'art. 18 nei suoi due periodi, per cui: nel primo periodo¹ è definito il lavoro agile e si descrive in cosa consiste; nel secondo periodo² si definisce la forma di svolgimento della prestazione agile, divenendo più dettagliati i contorni della stessa nozione. Da un lato si parla di rapporto, dall'altro di prestazione lavorativa; nel secondo periodo è stabilita – in termini di necessità – l'alternanza tra locali interni ed esterni all'azienda; ci si riferisce poi in un caso ai limiti massimi di orario di lavoro (criterio restrittivo), e nell'altro ai vincoli di orario giornaliero e settimanale. Verzaro sostiene dunque vi possa essere un qualche conflitto tra le

¹ Lavoro agile «quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli, obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

² «la prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva».

due formulazioni, ed in particolare con riferimento ai fattori di spazio e tempo, che da un lato risulterebbero alternativi (primo periodo) e dall'altro necessari (secondo periodo). L'A. prospetta in chiusura della riflessione due possibili soluzioni: (1) riferirsi, nella applicazione della legge, all'art. 18 nel suo complesso, oppure (2) limitarsi al solo primo periodo, che risulterebbe la reale definizione di lavoro agile, definendo gli altri elementi per via negoziale. Seguendo la prima ipotesi è evidente che il legislatore ha di fatto indicato precisi elementi e vincoli, «anche se poi non si riuscirebbe a comprendere il senso della norma della definizione di lavoro agile presente nel primo periodo»; riferendosi invece alla seconda lettura, sarebbe offerta la possibilità di una libera e flessibile articolazione della prestazione agile «dando senso e peso al primo periodo, e presentando il secondo periodo come la strada consigliata dal legislatore per la modalità di esecuzione agile», essendo la formulazione legislativa un compromesso tra le istanze datoriali e quelle dei lavoratori. Di certo, conclude, l'art. 18 nella sua intera formulazione richiede in via necessaria la variazione flessibile di due fattori: luogo e tempo della prestazione di lavoro.

Parla invece espressamente di «modernità» della regolazione del lavoro agile L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli ed., Torino, 2018, 169, nel senso di un *corpus* normativo che aderisce alla attuale fisionomia del lavoro e della organizzazione d'impresa, ravvisabile da un lato nella attenzione particolare al temperamento della sfera privata e lavorativa, e dall'altro nell'inciso relativo all'organizzazione per fasi, cicli, obiettivi, nella assenza di precisi vincoli spazio-temporali ed infine nella possibilità di impiego di tecnologie. Secondo lo stesso Fiorillo poi la vera modernità sta nell'elevato grado di affidamento che il legislatore ha riposto nella capacità di comporre gli interessi contrapposti della autonomia individuale.

2.1. Lavoro agile ed autonomia individuale

In letteratura affiora la posizione di diversi Autori che evidenziano in particolare modo il nuovo ruolo assunto dall'autonomia individuale e cristallizzato dall'art. 19 co. 1 L. n. 81/2017. La norma dispone infatti che «L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure

tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

Invero, quella della riconduzione all'autonomia individuale della regolazione del rapporto di lavoro è una tendenza indagata in letteratura anche prima e al di fuori dell'esegesi normativa che ha impegnato la dottrina in seguito all'entrata in vigore della l. n. 81/2017.

Svolge una ricostruzione, seppur non dettagliata per ogni singola ipotesi, dell'ambito – o meglio degli ambiti – di propagazione del potere dell'autonomia individuale nel diritto del lavoro R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, 16 e 26-34. L'A. parte dal postulato secondo cui, ferma la resistenza del principio generale dell'inderogabilità, sta acquisendo ampio terreno una certa «tendenza all'individualizzazione dei rapporti di lavoro», per cui le dinamiche di regolazione del rapporto individuale di lavoro sono spesso interessate oggi non più solamente dalla negoziazione collettiva ma anche dalle pattuizioni individuali. Del Punta passa poi in rassegna le varie possibilità di regolazione; oltre alla fase genetica (scelta della tipologia contrattuale) e quella delle libere dimissioni o risoluzioni consensuali, vi sono infatti una serie di elementi in cui l'autonomia individuale può esercitarsi pienamente, inerenti in particolare gli elementi di base ed accessori del rapporto di lavoro, ma anche le modalità di svolgimento. E qui vengono riportati gli esempi della collocazione dell'orario giornaliero e settimanale, dei riposi, degli straordinari, delle ferie, delle mansioni, delle situazioni sospensive del rapporto di lavoro, financo la materia della retribuzione, almeno per ciò che eccede il minimo previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro.

Nello stesso saggio del Punta si domanda se corrisponde all'effettivo dato di diritto positivo il dogma per cui il lavoratore sia da considerare contraente debole e quindi destinatario di norme assistite dall'inderogabilità, o piuttosto – come in effetti è, nella lettura che ne dà lo stesso A. – non sia totalmente privo di capacità negoziale. Ed in effetti, la possibilità di intervenire a livello individuale sulla regolazione del rapporto consente di rispondere alle esigenze di flessibilità del quadro regolativo che deve essere sempre più in grado di adattarsi al mutevole contesto produttivo e dell'organizzazione del lavoro. Si tratta cioè, secondo l'A., di abbandonare il paradigma giuslavoristico saldamente ancorato sull'istanza di protezione del lavoratore quale parte debole del rapporto, che oggi non pare più essere applicabile *in toto*, se non rischiando di condurre la materia in un vicolo cieco. Del Punta parla invece dell'esigenza di una «protezione di stampo nuovo, finalizzata a mettere il lavoratore, sin dove ciò si riveli concretamente possibile, in

una condizione di autonomia, intesa nel senso letterale di capacità di autodeterminazione mediante norme». Significherebbe, sul piano culturale, «[...] liberarsi dei retaggi più soffocanti del paternalismo giuslavoristico, e recuperare, quanto meno (per cominciare) sul versante teorico, la prospettiva, non già di una mera individualità, ma della scelta e della soggettività del lavoratore (nonché quella, strettamente correlata, della sua responsabilità) e con essa la continuità (tanto logica quanto assiologica) tra la liberazione del medesimo dai bisogni e il soddisfacimento dei suoi desideri [...]». Il riferimento è alla c.d. teoria della “*capability*” presa a prestito da Amartya Sen, quale «come sintesi rivista ed aggiornata dei principi di libertà (sostanziale) e di eguaglianza, una possibile base filosofica». Sullo specifico punto il riferimento è ID., Leggendo «The Idea of Justice» di Amartya Sen, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, n. 138/2013, 197-219, dove vi sottolinea come si tratti quasi di un passaggio obbligato per un adeguamento del diritto del lavoro eteronomo alla sfida dell’individualizzazione; non già un abbandono dell’ancoraggio all’eguaglianza, bensì l’adozione di una nuova concezione della stessa. Per usare le parole dell’A., «un’uguaglianza intesa come pari opportunità di scegliere e di mantenere, anche nel rapporto di lavoro, la propria differente identità, il proprio personale progetto di vita».

Secondo l’opinione di L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, cit., 170-171, con le norme del 2017 in materia di lavoro agile vi è evidenza del superamento della esigenza di iperprotezione del lavoratore, prendendo anzi le distanze da quell’approccio che vuole la disciplina del rapporto di lavoro come un insieme di regole, per lo più inderogabili, a tutela dello stesso lavoratore, che si assume essere in ogni caso la parte debole. L’A. parla invece dell’apertura di «una breccia in favore della consapevolezza che quando abbiano effettivamente la capacità di farlo, le parti, comunque assistite da un adeguato quadro normativo di supporto, possano, forse meglio di chiunque altro, regolare il rapporto per come serve, conformando la prestazione alle esigenze non soltanto dell’organizzazione, ma, pure, di chi lavora». Non manca però, al contempo, di sottolineare come sia allo stesso tempo necessario, laddove vi sia maggiore autodeterminazione ed indipendenza, una nuova vera e propria assunzione di responsabilità da parte delle parti del rapporto, ed in particolare del datore di lavoro. Nello stesso senso anche S. SAMBATI, *Tutto può cambiare*, in A. PERULLI, (a cura di), *L’idea di diritto del lavoro. Oggi*, CEDAM, 2016, 442 e ss., secondo il quale il legislatore sembra voler «dismettere definitivamente i panni di “tutrice” delle prerogative del lavoratore per riprenderli [...] in via d’eccezione». Anche secondo la lettura di M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del*

lavoro agile, CEDAM, Milano, 2018, 464, l'occasione della legge 81 è testimonianza di un cambio di rotta dell'ordinamento, per cui «Il lavoro agile [...] testimonia l'abbandono della logica iperprotettiva che ha caratterizzato l'ordinamento del lavoro per tutto il secolo scorso in favore di una promozione dell'autonomia dello stesso lavoratore, nei cui confronti è presupposta un'accresciuta consapevolezza e maturità e, sulla scorta di tanto, una partecipazione responsabile all'impresa». Con ciò si sarebbe dunque creato lo spazio di agibilità per un nuovo modello di disciplina che intervenga solo laddove necessario, cioè nell'ipotesi in cui si realizzi una effettiva posizione di debolezza contrattuale del lavoratore.

Svolge una riflessione circa le fonti istitutive del lavoro agile anche M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 195 e ss. L'A., nell'introduzione del saggio, chiarisce come la legge n. 81, nel dare cittadinanza giuridica ad esperienze già sviluppatasi nella prassi, abbia optato per ancorare l'intera disciplina all'accordo individuale, ferme restando le minimali previsioni legislative; in questo senso «l'accordo individuale tra le parti (regolato dall'art. 19 co. 1 l. n. 81/2017) [...] assurge al rango di vera e propria fonte primaria del lavoro agile, in qualità di indiscusso protagonista della sua regolamentazione», e ciò a discapito della contrattazione collettiva, di livello sia nazionale che decentrato, e a differenza dei precedenti disegni di legge in materia, che vi assicuravano ruolo senz'altro meno marginale. Si tratta, in altri e più generali termini, di un vero e proprio riassetto delle fonti istitutive.

A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli ed., Torino, 2017, spec. 88 e ss., parla dell'accordo individuale quale «pendolo della regolamentazione», evidenziando, dalla sua prospettiva, come il lavoratore si trovi privo di tutela dinnanzi a forme di lavoro caratterizzate da ampia flessibilità organizzativa, senza che la legge preveda al contempo – come invece accade per altre tipologie contrattuali – altre misure che ne agevolino l'accesso, come il diritto alla trasformazione, regole di precedenza [oggi in parte previste, ndr], esclusione del giustificato motivo di licenziamento in caso di rifiuto alla trasformazione del rapporto.

Si sofferma sul patto di lavoro agile e dunque sul ruolo dell'autonomia individuale – quale «unica chiave di accesso alla modalità agile di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata» – anche C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., 114-118, dove ripercorre anzitutto quanto definito dalla legge in ordine agli

elementi essenziali ed eventuali dello stesso patto, valutando come nel complesso lo *spatium deliberandi* riconosciuto all'accordo individuale sia comunque limitato dai contenuti prescrittivi del contratto di lavoro subordinato che è suo presupposto. L'A., pur nel riconoscere la coerenza di una simile apertura all'autonomia privata individuale rispetto alla tendenza regolativa di rilancio della stessa da parte delle riforme del c.d. *Jobs Act*, non nasconde le sue perplessità in ordine alla «fiducia incondizionata» riposta dal legislatore nella capacità delle parti contrattuali di trovare in autonomia il giusto equilibrio nel temperamento degli interessi contrapposti del rapporto di lavoro. Ampio grado di fiducia che, sempre secondo la lettura della Spinelli, è confermato ad esempio dalla mancata previsione di talune garanzie normalmente assicurate dall'ordinamento nel caso di forme di lavoro flessibile (es. part-time); si riferisce, ad esempio, a: diritto alla trasformazione, illegittimità del licenziamento intimato in ragione del rifiuto alla stessa trasformazione, le regole di precedenza. In questo senso la lettura qui riportata coincide con i motivi di perplessità manifestati da A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, cit., 88 e ss., di cui si è dato atto pocanzi.

S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 214-215, si sofferma invece sulla portata del rinvio al patto individuale di lavoro agile per la determinazione delle forme di esercizio dei poteri del datore di lavoro (controllo e disciplinare), tipicamente unilaterali. L'A. parla a tal proposito di una «anomalia», per cui gli accordi sul punto avranno per lo più natura dichiarativa, portando così nel regolamento negoziale determinazioni che di fatto sarebbero preventivamente disposte dal datore di lavoro e solo comunicate al lavoratore per il tramite di detto accordo.

2.2. Le finalità dichiarate dal legislatore

Il legislatore, all'art. 18 co. 1 L. n. 81/2017 ha introdotto due specifiche finalità da perseguire mediante l'introduzione di forme di lavoro agile: «[...] incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro».

In dottrina, la presenza di entrambi gli interessi delle parti (competitività delle imprese ed esigenze di conciliazione per i lavoratori), in concorrenza fra loro, ha consentito di inquadrare la fattispecie come contestuale espressione degli artt. 2, 3, 4, 35 e 41 Cost.; in questi termini P. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *Lav. giur.*, n. 3/2018, 230.

F. CHIETERA, *Il lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 347-348, sostiene come l'incremento di competitività possa essere assicurato se lo svolgimento della prestazione è effettivamente realizzato secondo modalità confacenti rispetto alle necessità di conciliazione del lavoratore. Diversamente, il solo svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali, non spostando le spese di allocazione dei lavoratori (che rimangono in capo al datore di lavoro), non consente a priori la determinazione di incrementi di competitività.

Parla di «discreto compromesso tra gli interessi in campo», avvertendo gli operatori e gli interpreti di non ridondare eccessivamente a favore di una delle parti contrattuali, D. GAROFALO, *Nuovi modelli organizzativi e nuovi lavori*, in D. GAROFALO (a cura di) *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 9-10.

Si sofferma in particolare sulle finalità introdotte dal legislatore anche R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2018, 116, segnalando come se non possono qualificarsi in termini di novità, certamente può dirsi mutato il quadro organizzativo e tecnologico di riferimento, il che comporta una nuova configurazione degli strumenti con cui perseguire le stesse, non essendo più pienamente perseguibili con gli strumenti giuridici esistenti.

Sempre R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, cit., 117-118, a supporto dell'intervento legislativo, richiama le tesi diffuse che si esprimono nel senso di un nesso causale tra vantaggio competitivo (e incremento di produttività) e l'innovazione tecnologica che permea ambiente e organizzazione del lavoro, ammettendo come sia lecito dubitare che tale effetto possa prodursi nel caso di semplice fluidificazione delle coordinate spazio-temporali senza assicurare al contempo una reale autonomia al lavoratore nel compimento della sua attività. Con riferimento a quest'ultimo aspetto e alla rilevanza del lavoro per obiettivi, in grado di aumentare il grado di coinvolgimento e responsabilizzazione dei lavoratori, la stessa A. cita ad alcuni contributi di ambito sociologico (A. GAMBARDELLA, *Innovazione e sviluppo: miti da sfatare e realtà da costruire*, Egea, 2013) e di indagine (D. GUARASCIO, S. SACCHI, *Digitalizzazione, automazione e futuro del lavoro*, Inapp, 2017).

M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 948, evidenzia come la realizzazione di tale obiettivo dipende dagli strumenti regolatori e dai profili che determinano, indirettamente, l'idoneità a veicolare

modelli virtuosi. Secondo Tiraboschi infatti gli obiettivi di maggiore produttività e conciliazione vita-lavoro «non sono mai automatici», richiedendo il raggiungimento di delicati equilibri tra esigenze organizzative e individuali/personali, da attuarsi mediante l'accordo individuale o – meglio – la contrattazione collettiva, ma «solo se accompagnato da sapienti interventi di legge o di contratto collettivo utili a individuare i giusti pesi e contrappesi».

Contesta l'idea di un automatismo tra introduzione di nuove forme di lavoro destrutturate ed aumento della competitività I. SENATORI, *Postfazione*, in R. ALBANO et al., *DigitAgile: l'ufficio del dispositivo mobile. Opportunità e rischi per lavoratori e aziende*, in *W.P. Osservatorio MU.S.I.C.*, n. 3/2017, 46, parlando di una «precomprensione, di impronta fortemente ideologica, che genera un nesso causale meccanicistico tra il lavoro agile e il miglioramento della competitività aziendale».

Nel medesimo senso prospettato dagli Autori sopra richiamati si pone, rispetto al carattere finalistico della novella del 2017, anche G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 178, allorquando chiarisce come non possa certo essere la mera applicazione delle nuove disposizioni di legge a consentire il raggiungimento dell'obiettivo di competitività, quanto piuttosto l'adozione di condizioni ed azioni ulteriori a ciò. Ad avviso dell'A. sarebbe per di più assai riduttivo limitare l'ambito d'intervento al solo risparmio di costo riguardante la collocazione logistica/spaziale del prestatore di lavoro. Quello di cui pare invece esservi bisogno è piuttosto l'implementazione e lo sviluppo delle potenzialità offerte dalla legge, soprattutto «[...] nella direzione di incrementare l'efficienza e la produttività della nuova organizzazione del lavoro consentita dalla tecnologia e dall'economia digitale».

Con riferimento invece alla finalità di conciliazione vita-lavoro, è sempre pertinente il rinvio anche a R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, cit., 120, che pone in rilievo la possibilità per il lavoratore, entro certi limiti, di autodeterminare la collocazione temporale della prestazione, al fine di «migliorare la gestione del tempo tra il lavoro e il soddisfacimento di esigenze altre (di cura, di famiglia, di genitorialità, di vita in generale)».

Con il medesimo riferimento all'obiettivo di migliori margini di conciliazione A. R. TINTI, *La conciliazione ingannevole*, in www.rivistailmulino.it, 27 maggio 2016, argomentava nel senso di una disciplina, quella della legge 81, che presenta proprio la conciliazione come un obiettivo condiviso, e con ciò portatore di ampio

consenso, «[...] ma sempre strumentale ad altro, ridotta a pretesto, se non ad alibi, e per di più con una evidente attenuazione del tasso di solidarietà del sistema».

Si esprime invece nel senso di una non obbligatorietà della compresenza, nel medesimo rapporto di lavoro svolto in modalità agile, di entrambi gli obiettivi, L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, cit., 23, sottolineando il fatto che ciò dipende dall'assetto organizzativo dell'impresa su cui tale rapporto si innesta e dal tipo di attività espletata, per le quali potranno risaltare o l'una o l'altra finalità, pur ammettendo come non di rado le stesse si presentino come complementari.

2.3. L'inquadramento nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato

Il legislatore, all'art. 18 co. 1 L. n. 81/2017, qualifica espressamente il lavoro agile come nuova «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato». Sulla riconducibilità del lavoro agile al paradigma della subordinazione si è sviluppata ampia dottrina.

Sull'inquadramento e la natura del lavoro agile come definito all'art. 18 L. n. 81/2017, si veda O. MAZZOTTA, *Lo stato del lavoro autonomo e il lavoro agile*, in *quotidianogiuridico.it*, 1/2/2016, secondo cui «non si tratta di un sotto-tipo (acrobatico o circense) del lavoro autonomo né del lavoro parasubordinato. Si tratta invece di un altro modo per chiamare il telelavoro subordinato». Accede a questa impostazione A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli editore, 2017, 87, parlando di un aggiornamento dello «[...] schema introdotto nel nostro ordinamento a partire dalla fine degli anni Novanta e ne ripete le finalità di promozione della produttività aziendale e della conciliazione vita-lavoro con una maggiore flessibilità nell'alternanza tra prestazioni all'interno e all'esterno dei locali aziendali [...]».

Mette in discussione la natura subordinata del rapporto di lavoro agile F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5/2018, 975, per il quale «se si deve individuare la fattispecie dove pare rimessa in discussione la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. civ. questa è rinvenibile nella l. n. 81 del 2017», rinvenendo in particolare l'elemento di novità in quanto stabilito all'art. 19 co. 1 della legge citata, che abilita il patto di lavoro agile a regolamentare il potere di controllo datoriale sulla prestazione resa all'esterno dei

locali aziendali. L'A., 977, intravede il rischio di una sottoposizione del lavoratore «[...] ad un duplice regime, a seconda che la sua prestazione sia svolta fuori o dentro l'azienda, quello di lavoratore subordinato normale e quello di lavoratore agile [...]».

Diversamente, è poi G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3/2018, 348, a notare come con riferimento al lavoro agile «bisogna prendere atto che il legislatore, pur qualificandola modalità di esecuzione del lavoro subordinato, ha individuato in realtà una fattispecie che si discosta dal tipo legale disegnato dall'art. 2094 c.c.». ID., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile, il telelavoro*, cit., 388-389, dove parlava di una modifica della nozione di subordinazione allargata o comunque modificata, dovuta all'intervento normativo in materia di lavoro agile, che «finisce per limitare sensibilmente l'esercizio unilaterale del potere direttivo, proprio dell'organizzazione fordista e gerarchica e, [...], anche l'esercizio del potere di controllo», preferendo un intervento più generale sulla nozione di cui all'art. 2094 c.c. piuttosto che interventi settoriali.

Nel medesimo senso, circa l'estensione e allargamento della nozione di subordinazione, si esprime anche 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 e individuale*, cit., 50, sottolineando come con una simile operazione il legislatore non abbia intaccato le fondamenta della clausola generale di cui all'art. 2094 c.c., proponendo dubbi circa la sua inadeguatezza rispetto alle trasformazioni sociologiche ed economiche in corso. Per l'A. non si tratta dunque di una autonoma fattispecie, quanto piuttosto una (semplice) modalità differente di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato, che si sostanzia fondamentalmente in una diversa articolazione della flessibilità spazio-temporale.

Di forma attenuata di subordinazione parla anche A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2018, 109, secondo cui «il vincolo della subordinazione per le varie forme di telelavoro viene a configurarsi come inserimento dell'attività lavorativa nel ciclo produttivo aziendale, del quale la prestazione resa dal lavoratore diviene elemento integrante, con l'effetto che la configurabilità della subordinazione, sia pura attenuata, che caratterizza tale lavoro, deve escludersi solo allorquando il lavoratore goda di piena libertà di accettare o rifiutare il lavoro commessogli, e allorquando sussista una sua piena discrezionalità in ordine ai tempi di consegna del lavoro, venendo meno per tali modalità della prestazione un effettivo inserimento del lavoratore nel ciclo

produttivo aziendale (che necessita, di contro, di una piena e sicura disponibilità del lavoratore a eseguire i compiti affidatigli e a soddisfare le esigenze e le finalità programmate dall'impresa). Il che non è, dato il preventivo accordo, nel lavoro agile».

M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione*, cit., 52, si esprime invece nel senso di una «subordinazione condivisa dalle parti», per cui «il profilo causale del contratto di lavoro subordinato si allontana dal prototipo tipico [...]» in senso funzionale al raggiungimento di nuovi e diversi interessi delle parti e ad una nuova organizzazione del lavoro.

Parla invece di «una forma “speciale” di subordinazione, caratterizzata da una regolazione legislativa assai scarna che rinvia all'autonomia individuale» e che «presenta una deviazione causale dal tipo legale», A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018, 14 e 58-59. ID., *La “soggettivizzazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *Working Paper CSDLE “Massimo d'Antona” – IT*, n. 265/2018, 2, sulla tendenza a rinviare all'autonomia individuale la regolazione del rapporto di lavoro, «anche a detrimento della tradizionale funzione svolta dalle fonti eteronome. Nell'ambito di un più ampio processo di decentramento della produzione giuridica che porta sul terreno dell'autonomia negoziale individuale importanti istituti del rapporto di lavoro».

A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, cit., 33, con riferimento invece ai poteri datoriali tipici della subordinazione (direttivo, disciplinare e di controllo), evidenzia come – pur con solo riferimento alle attività svolte all'esterno dell'azienda, l'impianto della legge 81, laddove derubrica a contrattazione sul piano individuale ciò che tradizionalmente è prerogativa unilaterale, ha «portata potenzialmente eversiva rispetto ai principi che stanno alla base del diritto del lavoro e della stessa nozione di subordinazione», essendo cioè sovvertito il modo in cui quei poteri si declinano. Levi richiama in proposito la posizione di A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *Working Paper CSDLE “Massimo d'Antona” – IT*, n. 341/2017, 15, che proprio in riferimento alla co-determinazione delle modalità di esercizio dei poteri datoriali tramite il patto individuale di lavoro agile arriva a parlare di una subordinazione «parzialmente condivisa».

G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 179-180, inserisce l'intervento legislativo del 2017 nel più ampio «processo di destandardizzazione della disciplina del rapporto di lavoro», poiché pur riferendosi l'interno impianto normativo alla sola subordinazione (nonostante la possibilità di svolgimento per fasi, cicli, obiettivi, che pare comunque compatibile con l'art. 2094 c.c.), la disciplina – e il diritto del lavoro nel suo complesso – continuando ad assumere come fattispecie centrale il tipo legale del contratto di lavoro subordinato, mostra in ogni caso la consapevolezza della necessità di diversificazione dei modelli di disciplina che lo regolano. Si tratta dunque di una tendenza non già allo scostamento e alla «detipizzazione» dal lavoro subordinato, quanto invece ad una «destandardizzazione della disciplina applicabile». In altri termini va evidenziato, nell'intento dell'A., come nonostante la subordinazione rimanga ancora rilevante nelle forme di organizzazione del lavoro, «il legislatore italiano, sia pure gradualmente e con un certo ritardo, dimostri di aver acquisito la consapevolezza che alle multiformi varianti fattuali del lavorare in modo subordinato, ed alle multiformi esigenze dell'organizzazione di impresa, non è possibile rispondere con una disciplina unica, rigida ed inderogabile [...]».

2.4. La (generale) crisi del paradigma della subordinazione (premessa)

Da tempo la dottrina si è occupata di indagare, più in generale, la tenuta e la attualità del paradigma della subordinazione.

Già a partire dagli anni Novanta vi era attenzione in dottrina circa il superamento delle modalità di lavoro di stampo fordista, dinnanzi al quale A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992, 324-335, si pone l'interrogativo circa la sussistenza o meno di una crisi della subordinazione. L'A. manifesta cautela nell'affrontare il tema del superamento di tale nozione, aderendo invece ad una lettura “elastica” della definizione legale, così da consentirne un continuo adattamento in base ai nuovi assetti tecnologici ed organizzativi. Con particolare riferimento ad ipotesi in cui i vincoli spazio-temporali sembrano affievolirsi, come nel caso del telelavoro, l'A. suggerisce un approfondimento attorno alla tecnologia di coordinamento gestionale, per saggiare il grado dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, anche se a distanza, che si sostanzierebbe nella imposizione di un vincolo di conformità della prestazione a direttive predeterminate e impartite a livello tecnico tramite le stesse tecnologie impiegate (es. *software*).

Mentre sulla “mutazione genetica” del diritto del lavoro il riferimento è a M. D’ANTONA, *La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo d’Antona. Opere*, vol. III, t. III, Giuffrè, 2000, 1222, il quale osserva come «declina la fabbrica fordista, un modo di organizzazione del lavoro che si collega strettamente ad un’idea di subordinazione che abbiamo profondamente interiorizzato, la subordinazione come continuità e coordinamento spazio-temporale rigido della prestazione, la subordinazione come etero direzione fondata su elementi di gerarchia e autocrazia imprenditoriale, l’altra faccia di un modello di organizzazione che non è stato mai l’unico, ma che era caratterizzante». Evidenzia l’esigenza di interrogarsi circa la capacità delle «storiche categorie qualificatorie a reggere e a governare gli attuali fenomeni di trasformazione dei processi produttivi e delle modalità di lavoro» L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel secolo XX*, intervento al convegno AIDLASS *Il Diritto del Lavoro alla Svolta del Secolo*, Ferrara, 11-13 maggio 2000, il quale continua osservando come «il diritto del lavoro si trov[i] impegnato, sul piano dell’interpretazione, dalla crisi della subordinazione sia come criterio di discriminazione dal lavoro autonomo sia come categoria unificante della disciplina del lavoro subordinato». Vi è pure in dottrina chi come F. LISO, *La fuga dal diritto del lavoro*, in *Ind. sind.*, n. 28/1992, 1 e ss., ha ipotizzato appunto l’allontanamento della pratica effettiva delle nuove organizzazioni del lavoro rispetto al paradigma di cui all’art. 2094 c.c. Sempre sulla attualità della disciplina lavoristica si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l’emersione del “lavoro coordinato”*, in *Arg. dir. lav.*, n. 5/1997, 41, secondo il quale «il diritto del lavoro dopo aver conseguito, nel corso di questo secolo [1900, ndr], la piena identità e autonomia scientifica e la compiuta maturità del proprio statuto normativo sia chiamato imperiosamente a ridefinire il proprio oggetto, i propri confini, nonché le metodologie di imputazione dei regimi garantistici». Più di recente è T. TREU, *Trasformazioni del lavoro_ sfide per i sistemi nazionali di diritto del lavoro e di sicurezza sociale*, in *Working Paper CSDLE “Massimo d’Antona” – IT*, n. 371/2018, 7 e 12, a soffermarsi sulla inadeguatezza sia delle regole tradizionali, sia «delle stesse categorie fondative del diritto del lavoro, a cominciare da quella di lavoro subordinato», essendo necessaria, come nel caso del lavoro agile, «un’opera di adattamento e di selezione delle tutele [...] per molti lavori che si collocano entro o vicino agli ambiti della subordinazione, ma che presentano caratteri nuovi tali da rendere inapplicabili molte regole tradizionali».

Secondo M. MARAZZA, *La crisi dell’egualitarismo sessantottino nella società del lavoro ‘borghese’: la subordinazione attenuata dell’epoca postindustriale*, in *Arg. dir. lav.*, n.4-5/2007, 938-941, l’esigenza di declinare in maniera innovativa il

concetto di subordinazione richiederebbe l'assorbimento nel paradigma di cui all'art. 2094 c.c., di elementi tipici della autonomia, riconoscendo d'altro canto al lavoratore maggiore libertà di determinazione e gestione della prestazione di lavoro, che andrebbe totalmente o parzialmente valutata e retribuita in base al risultato prodotto, sciogliendo così pure «il dubbio dell'esistenza di un rapporto tra retribuzione ed utilità della prestazione per il creditore di lavoro».

Manifesta dubbi circa la capacità qualificatoria dell'eterodirezione classica con riferimento al lavoro 4.0, R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0: la quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 229, trattandosi di un lavoro «ad elevata intensità di conoscenza, giacché comportante la gestione di grandi flussi di informazione ed altamente creativo con riguardo alla progettazione, allo sviluppo e all'impiego di ogni output; sempre meno esecutivo e più aut organizzato; [...]», auspicando nella assegnazione, per via giurisprudenziale, di «un crescente rilievo all'indice dell'inserimento organizzativo». Più in generale, sull'impianto dell'odierno diritto del lavoro, l'A. già in apertura del saggio è chiaro nel manifestare i suoi dubbi circa l'attualità delle regole del lavoro e la loro idoneità a perseguire nuovi scopi, avendo da un lato un ordinamento stratificatosi nel tempo con norme spesso rigide e incentrate sul modello dell'inderogabilità, e dall'altro una serie di interventi (dalla legge Biagi al *Jobs Act*, passando per la riforma Fornero del 2012) che rispondono invece ad istanze di flessibilità e globalizzazione dei mercati.

Nel 2001 denunciava come «Il mercato e l'organizzazione del lavoro si stanno evolvendo con crescente velocità: non altrettanto avviene per la regolazione dei rapporti di lavoro» M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1/2001, 257-289, vedilo oggi in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, Giuffrè, 2003, spec. 150-151, dove si legge ancora: «Il sistema regolativo dei rapporti di lavoro [...] non è più in grado di cogliere – e governare – la trasformazione in atto. La stessa terminologia adottata nella legislazione lavoristica (es. «posto di lavoro») appare del tutto obsoleta».

S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2018, spec. 1045-1046, nell'interrogarsi circa l'adeguatezza delle attuali tecniche di tutela del lavoratore a fronte della pervasività delle strumentazioni tecnologiche, non manca di evidenziare limiti ed anacronismo della dicotomia tra

autonomia e subordinazione, attorno al quale è stato storicamente affidato il meccanismo di distribuzione di protezione e tutela. All'A. pare invece, oggi, «vano [...] il tentativo di imbrigliare i fenomeni entro schemi giuridici precostituiti», dovendo quindi rilevare che «Lo stesso criterio classico di imputazione delle tutele lavoristiche incentrato sulla subordinazione (a prescindere da quanto inclusiva ed estesa possa essere la sua accezione), intesa come sottoposizione ai poteri direttivi e organizzativi del datore di lavoro [...], il tempo e il luogo della prestazione, mostra tutte le sue insufficienze nel momento in cui le nuove tecnologie permettono di liberare il lavoro da coordinate spazio-temporali predeterminate ed il contenuto stesso della prestazione richiesta [...] è caratterizzata da gradi crescenti di responsabilità ed autonomia».

Invece, circa la necessità di riaffermare la centralità del paradigma della subordinazione, si veda *ex multis* M. DELL'OLIO, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, in *Arg. dir. lav.*, 3/1998, 697 e ss., il quale, nell'analizzare la crisi della categoria della subordinazione, ne ipotizza sì il superamento ma comunque «insieme, e non con la rinuncia, al concetto che ne ha finora [...] costituito la chiave». Prudente sul superamento integrale della subordinazione anche R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2/2005, 467 e ss., per cui si tratta del «filo conduttore o elemento strutturale dell'impalcatura su cui regge il diritto del lavoro e dal quale è prudente non distaccarsi anche nelle prossime fasi evolutive della materia».

Diversamente da quella dottrina che afferma il nesso tra subordinazione nel senso codicistico e ideal-tipo dell'operaio-massa impiegato nella fabbrica fordista-taylorista, vi è anche chi si è espresso nel senso opposto. Ci riferiamo a M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè Editore, Milano 1995, 1057-1142, secondo cui la crisi della subordinazione, principalmente dovuta alla destrutturazione dell'organizzazione della produzione e della stessa impresa, non comportasse la crisi dell'intero impianto del diritto del lavoro. Anzi, egli sosteneva come «l'art. 2094 c.c. non presuppone alcun prototipo normativo, poiché tutti i tipi sociali di lavoro subordinato appaiono compatibili con la definizione formale, formulata necessariamente a un livello elevato di astrazione, in esso contenuta, così come avviene del resto per tutte le definizioni contrattuali». Nel rileggere l'opera di Napoli, R. VOZA, *Rileggendo Contratto e rapporti di lavoro, oggi di Mario Napoli: l'attualità di un insegnamento*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè ed., Milano, 1995, tomo II, 1057 e ss., evidenzia tra l'altro come – a loro avviso – sia del tutto

fuorviante identificare le ragioni della nascita del diritto del lavoro con l'avvento del fordismo, tacciando così come erroneo l'approccio di chi legava erroneamente le sorti della materia e della sua efficienza normativa col destino della organizzazione produttiva così come conosciuta fino a quell'epoca.

Più di recente cfr. M. MARTONE, *La subordinazione. Una categoria per il nuovo secolo*, in AA. VV., *Studi in onore di R. De Luca Tamajo*, in corso di pubblicazione. ID., *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, cit., 469, riferendosi alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., ne parla come di un elemento che «ha mostrato una straordinaria capacità di tenuta per tutto il secolo scorso», essendo la disciplina del lavoro agile la «chiave del [suo] ammodernamento».

Pur ritenendo improrogabile un intervento legislativo che consenta di «far evolvere il lavoro subordinato a tempo indeterminato oltre il modello di organizzazione dell'impresa di tipo fordista, consentendo ai dipendenti *core* di lavorare anche fuori dai locali dell'azienda», ritiene «il superamento del modello di lavoro inserito funzionalmente e stabilmente nell'organizzazione dell'impresa [...] più una suggestiva provocazione che uno scenario destinato concretamente a realizzarsi nel medio periodo» M. DEL CONTE, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2015, rispettivamente 959 e 956-957.

G. SANTORO-PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., 2018, 348, sostiene invece la necessità di una revisione della fattispecie della subordinazione come categoria unitaria, essendo oggi in presenza di «diverse subordinazioni». Sul punto il rinvio è d'obbligo a F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione*, cit., 961, dove l'A. chiarisce come l'art. 2094 c.c. sia rimasto sostanzialmente invariato nella sua impostazione di fondo, «pur col variare delle condizioni storiche e delle leggi», rilevando che il legislatore del Codice del '42, pur avendo costruito la nozione di subordinazione a mente dell'impresa fordista, ne ha delineato i confini in senso «relativamente rigido», da un lato ricomprendendovi tutti i soggetti di cui all'art. 2095 c.c. (dunque anche i dirigenti e quadri che hanno notoriamente vincoli di subordinazione attenuati), dall'altro chiarendone la natura universale (art. 2239 c.c.).

Più di recente, è G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione: prime riflessioni*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2019, spec. 9-10, a sostenere come sia necessario convincersi della possibilità di una interpretazione evolutiva della disposizione di cui all'art. 2094 c.c., sul presupposto che mutando le circostanze storiche, debba mutare ed evolversi anche il modo di interpretare la legge. L'A. contesta così quanti in dottrina affermano che la nozione di subordinazione sia nata attorno alla figura dell'operaio massa e «con facile quanto ingannevole consequenzialità, che

per questa ragione non potrebbe adattarsi ai nuovi lavori». Nelle stesse pagine De Simone – riferendosi al lavoro mediante piattaforme digitali – sostiene che, paradossalmente, «se il taylorismo assoggetta il lavoro, la digitalizzazione assoggetta (o rischia di assoggettare) la persona intera. L'esigenza di protezione dunque cresce, non diminuisce», essendo quindi da escludere l'abbandono nel sistema di protezione garantito dalla stessa nozione di subordinazione.

Di diverso avviso, ad esempio, L. CORAZZA, *L'organizzazione del lavoro alla prova di Industria 4.0*, in AA. VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, cit., 300, che tiene a sottolineare come «la regolazione del lavoro è stata confezionata, come sappiamo, negli anni d'oro dell'economia fordista, avendo come modello (o meglio come prototipo) il lavoratore della grande impresa, tendenzialmente del settore industriale. In sintesi, l'operaio massa».

2.5. Lavoro agile e crisi delle classiche categorie del diritto del lavoro

M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav. mer.*, n. 2/2018, 296-297, parla di un «modello di lavoro profondamente diverso da quello contemplato nell'art. 2094 cod. civ. in cui, in una logica di de-materializzazione dell'impresa, assumono una rilevanza del tutto diversa le variabili di tempo e luogo di lavoro tradizionalmente intese», sottolineando come la valorizzazione dell'autonomia delle parti miri ad adeguare la subordinazione alle nuove esigenze organizzative. ID., *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., CEDAM, 2018, 462, il quale certifica come il legislatore abbia inciso in maniera significativa su «due tradizionali coordinate kantiane del lavoro, e cioè il luogo (all'interno dell'impresa) ed il tempo (ovvero la sequenza temporale unica) di lavoro». Sul punto cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 928, che segnala l'impatto delle tecnologie sul quadro regolatorio del lavoro, denunciando la crisi delle tre categorie aristoteliche del diritto del lavoro («l'unità di luogo-lavoro (il lavoro nei locali dell'impresa), di tempo-lavoro (il lavoro nell'arco di una sequenza temporale unica), di azione-lavoro (un'attività mono professionale)») – sottolineandone la definitiva frantumazione – richiamando le riflessioni di M. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in R. BLANPAIN, M. BIAGI (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, 107-139. Si tratta delle tre direttrici fondanti il paradigma della subordinazione ed in senso ampio del diritto del lavoro richiamate altresì da G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro ieri, oggi e domani*, in AA.

Vv., *Contratto e lavoro subordinato*, Padova, 2000, 117 e ss. Nello stesso senso si esprime anche M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione*, cit., 51, che evidenzia lo sforzo dell'ordinamento italiano nel compiere «un ulteriore passo verso il superamento del solido e un tempo ritenuto inscalfibile paradigma dell'unità di luogo, tempo e azione nello svolgimento dell'attività lavorativa».

Segnala la messa in crisi dei concetti giuridici classici e consolidati, non più in grado di descrivere pienamente i nuovi sistemi produttivi e i rapporti di lavoro M. LAI, *Tecnologia e tutela del lavoro: smart working e crowd working*, cit., 985.

Sulla crisi della visione classica del rapporto di lavoro subordinato, si esprime di recente anche C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci Editore, 2018, 96, ricollegandola all'introduzione delle prime tecnologie informatiche in occasione della terza rivoluzione industriale.

2.5.1. Lavoro agile, subordinazione e coordinate spazio-temporali

Sulla natura del rapporto di lavoro agile si veda E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1/2018, 248-249, secondo la quale l'intervento legislativo ha «valorizzato quel margine di autonomia che si ha anche nella subordinazione» estendendolo anche al tempo e al luogo di lavoro, pur «senza mettere in discussione la natura subordinata del rapporto né privare il prestatore delle rispettive tutele», in coerenza con la prescrizione dell'art. 2 D. Lgs. n. 81/2015, che riconduce alla subordinazione le collaborazioni organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di esecuzione. Sempre E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione*, cit., 256, non ritiene sufficiente la libertà di spazi e tempi a mettere in crisi la natura subordinata del rapporto svolto in modalità agile, occorrendo una verifica circa la sussistenza degli ulteriori indici di subordinazione, «a partire dalla eterorganizzazione, che non si traduce nel solo coordinamento spaziale e temporale ma indica la sottoposizione, ed al limite la sottoponibilità, del lavoratore al potere organizzativo, direttivo ed in ultima analisi disciplinare del datore di lavoro», restando così intatta la natura subordinata del rapporto. L'A. non manca in ogni caso di sottolineare come «la scelta del legislatore certifi[chi] in un certo senso lo stato di crisi della tradizionale dicotomia lavoro autonomo/lavoro subordinato, nata dal modello *fordista*, ma insufficiente a spiegare i rapporti di lavoro dei moderni modelli economici, dalla c.d. industria 4.0 alle piattaforme digitali».

Secondo A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, cit., 107, la possibilità di organizzare il lavoro per fasi, cicli, obiettivi, pure ammessa dall'art. 18, non esclude la riconducibilità della modalità di lavoro agile nell'alveo della subordinazione, poiché questo semmai «tende solo a realizzare una nuova visione dell'organizzazione del lavoro».

Sul riferimento a fasi, cicli, obiettivi, si sofferma anche A. DONINI, *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. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .Collective Volumes –6/2017, 107, che pur ricollegando la tematica al possibile intervento della "contrattazione di produttività" in quanto a misurazione di obiettivi e conseguente erogazione economica variabile che gode della fiscalità di vantaggio, chiarisce come «la determinazione di fasi, cicli, obiettivi [...] costituisce una forma alternativa di predeterminazione quali-quantitativa del contenuto del lavoro prestato fuori dai locali aziendali, svincolata dall'orario, ma sensibile al tempo che il prestatore impiega per perseguire gli obiettivi».

In merito alla variabilità delle coordinate spazio-temporali della prestazione di lavoro subordinato, si veda C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., 98-101, secondo la quale in presenza di nuovi modelli di organizzazione del lavoro potrà certamente «scolorire il potere direttivo, senza che per questo si elimini la subordinazione» e «mentre il potere direttivo, in quanto connotativo del tipo contrattuale, è indisponibile, gli altri poteri datoriali, che trovano fondamento non già nell'art. 2094 c.c., ma in altre norme dell'ordinamento, sono sempre disponibili», ed in particolare il riferimento è alla determinazione del luogo e dei tempi di lavoro, che l'A. chiama «fluidità spazio-temporale». In questo passaggio Spinelli richiama quella dottrina che considera il potere direttivo quale effetto necessario ed essenziale del contratto, distinguendolo da altri poteri datoriali (come il potere di modifica delle mansioni, di trasferimento e quello disciplinare), che risultano effetti meramente naturali poiché contenuti in diverse disposizioni di legge rispetto all'art. 2094 c.c.; il riferimento è a U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, n. 101/2004, 28. Nello stesso senso si esprimeva già, A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992, 348, per cui «la varia intensità del potere direttivo e per converso la variabilità degli elementi di autonomia nell'esecuzione della prestazione non inficiano l'essenza della subordinazione». *Contra*, M. MARAZZA, *Saggio*

sull'organizzazione del lavoro, CEDAM, 2002, nel quale l'A. riconduce al potere direttivo anche il coordinamento spazio temporale della prestazione.

Argomenta nel senso di un processo di svalutazione degli effetti qualificatori del coordinamento spazio-temporale della prestazione di lavoro come subordinata anche M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 970, seppur specificando che il valore qualificatorio del tempo di lavoro può ancora essere utile nel senso della disponibilità, durata e continuità della prestazione di lavoro, «manifestandosi tuttavia con modalità non di rado più prossime alla collaborazione di risultato [...]». E specificamente con riferimento al lavoro agile, l'A. richiama le parole di P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, in www.pietroichino.it, 15 maggio 2017, secondo cui il lavoratore risulta esentato «dal vincolo contrattuale del coordinamento spazio-temporale» rispetto all'organizzazione d'impresa, «assumendo così i tratti essenziali della prestazione autonoma».

Sempre M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 971, legge nel superamento del coordinamento spazio-temporale «l'incongruenza o, meglio, la contraddittorietà dell'impianto complessivo» di *Jobs Act* e legge n. 81/2018.

Invero, circa gli indici della subordinazione ed il carattere non essenziale, a fini qualificatori, della determinazione del tempo e dello spazio si era già espresso P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, Giuffrè, 1992, 10, secondo cui «La limitazione dell'autonomia negoziale del lavoratore subordinato, espressamente prevista da alcune norme legislative, ha una portata assai meno estesa di quanto le enunciazioni dottrinali ricorrenti in proposito possano far pensare, lasciando essa aperti cospicui spazi di negoziazione individuale delle condizioni contrattuali, sia in sede di costituzione del rapporto, sia in costanza dello stesso [...]»; di seguito l'A. elenca alcuni esempi, tra cui il tempo di lavoro inteso come distribuzione della prestazione nell'arco della giornata lavorativa ed il luogo di svolgimento delle proprie mansioni. Più nello specifico, con riferimento alla flessibilità spazio-temporale e al potere direttivo, sempre P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, cit., 69 e 77-78 evidenzia come non possa esservi assoggettamento pieno alla etero direzione quando vi sia libertà di scelta di tempi e luoghi di lavoro, senza per questo dover concludere che «l'elemento dell'eterodirezione possa assumere rilievo, ai fini della qualificazione piena di cui all'art. 2094 c.c. [...]» richiamando il potere direttivo attenuato tipico del lavoro decentrato.

Sulla non essenzialità della individuazione di un luogo di lavoro nella prestazione di lavoro subordinato si era espresso, nello stesso senso di Pietro Ichino, anche, C. E. LUCIFREDI, *Evoluzione del potere direttivo nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1977, 86- 93, ne parla come il primo, in ordine temporale, tra gli aspetti direttivi del lavoro nell'impresa. L'A evidenzia come, in realtà, nulla dicono le leggi sul lavoro circa il luogo di svolgimento della prestazione, dovendosi dunque applicare il criterio di cui all'art. 1182 c.c., che individua regole generali da applicarsi in caso di assenza di accordo tra le parti. L'A. si domanda quale sia la soluzione interpretativa per il caso di mancata indicazione nel contratto, preferendo una lettura che privilegi il riferimento alla «natura della prestazione» – per cui l'indeterminatezza dipenderà dalla tipologia di prestazione dedotta e non sarà invece sintomo di carenza di determinazione – contenuta nell'articolo sopra richiamato. In ciò Lucifredi diverge da altra dottrina (su tutti l'A. cita F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 186), che invece riconduce al potere unilaterale del datore di lavoro la fissazione del luogo di svolgimento della prestazione, come anche al potere organizzativo (e il riferimento è a P. CIPRESSI, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1967, 53 e 62).

2.6. Il potere direttivo nella legge 81

Si preoccupa di indagare gli effetti della legge n. 81/2017 sul concetto stesso di potere direttivo anche la prima dottrina (come pure alcuni primi commentari prodotti) sviluppatasi in materia di lavoro agile. In particolare, E. GRAMANO, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve, cit.*, 510-512, nell'indicare gli elementi essenziali del patto di lavoro agile così come enucleati dall'art. 19 co. 1 della l. n. 81/2017³, rileva come assuma particolare rilievo il riferimento alla definizione – mediante il medesimo patto – delle «forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro». L'A. non manca di sottolineare come la stessa subordinazione si fondi sulla prerogativa del datore di lavoro di dirigere unilateralmente la prestazione, mentre in occasione dell'accordo di lavoro agile si procede verso una co-determinazione delle modalità d'esercizio del potere stesso. A parere dell'Autrice, in ogni caso, il legislatore ha inteso solamente approntare un limite, al potere

³ «L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

direttivo, di potenziale interferenza da sfera lavorativa a sfera privata-familiare. Diversamente, in dottrina vi è chi come G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro. Un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2017, 7, ha sostenuto che tramite la disposizione di cui all'art. 19, primo comma, sopra richiamato, si è stato introdotto nell'ordinamento un vero e proprio ossimoro, interpretando la nuova disciplina come una modifica significativa del concetto stesso di subordinazione, che passa anche per il tramite della negoziazione in materia di esercizio del potere direttivo.

Di opposta visione è invece quel filone della dottrina che tende ad evidenziare come, ad onore del vero, con la novella di cui all'art. 19 «[...] non sarebbe in discussione l'an del potere, ma solo il *quomodo*, per cui sarebbe del tutto plausibile che, rispetto allo svolgimento della prestazione all'esterno del perimetro aziendale e, probabilmente, in luoghi nemmeno noti al datore di lavoro, siano necessari adattamenti rispetto alle forme di comunicazione delle direttive da impartire per l'adempimento dell'obbligazione». In questi termini C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci ed., Bari, 2018, 102, che in ogni caso accede alla teoria che vede distinguere il potere di determinazione di spazi e luoghi di lavoro rispetto al potere direttivo, così che essi risultino disponibili al datore di lavoro nella loro essenza. Accedono alla posizione pocanzi sintetizzata autori come G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli ed., Torino, 2017, 192, per il quale non sarebbe in discussione l'essenza dello stesso potere, ma solamente le modalità del suo esercizio, che potranno essere definite consensualmente nell'accordo di lavoro agile, con esclusivo riferimento alle prestazioni svolte all'esterno dei locali aziendali; ma anche R. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, in *Dir. lav. mer.*, n. 3/2017, 529 ss. Di recente affiora pure l'intervento di F. FERRARO, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale*, cit., 146-147, dove esclude il superamento della nozione di subordinazione a fronte dell'apertura di legge alla consensuale regolazione delle modalità di esercizio del potere direttivo come anche delle modalità di esecuzione della prestazione. Nel solco di questa lettura, valorizzando il collegamento negoziale tra contratto di lavoro e patto di lavoro agile è sempre A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, cit., 108, il quale evidenzia come «La possibilità che l'accordo individuale disciplini anche le «forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro» non rende consensuale l'esercizio del potere direttivo: il senso della norma appare essere solo quello di attribuire all'autonomia

delle parti la definizione delle «forme», ossia le modalità con le quali le direttive del datore di lavoro sono impartite al lavoratore durante la parte della prestazione resa in forma agile [...]». Adesivamente, circa la sola possibilità di definizione delle modalità di esercizio del potere direttivo e non già di una sua disciplina della facoltà di esercizio per via pattizia, M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione, cit.*, 51.

Da ultimo, si preoccupa di analizzare l'atteggiarsi del potere direttivo del datore di lavoro di fronte all'ampia flessibilizzazione dei fattori organizzativi del lavoro anche M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale, cit.*, spec. 269-271. Nel suo saggio, in merito alla reale portata dell'art. 19, l'A. si attesta sulla lettura dell'ultima dottrina qui sopra richiamata, per cui pur evidenziando come «il connotato dell'autodeterminazione del potere direttivo viene ridefinito e mediato dall'accordo [individuale]», non è messa in discussione in alcun modo la natura unidirezionale del medesimo potere, essendo demandata all'autonomia individuale la sola determinazione del suo contenuto. Si assiste, ad ogni modo, ad una limitazione dell'autodeterminazione del potere direttivo che giunge ad una possibile condivisione (con il lavoratore) delle forme del suo esercizio per il solo momento di prestazione svolta in modalità agile. Si tratta, in altri termini, di una co-determinazione tra le parti che significa valorizzazione dell'autonomia negoziale del lavoratore, ferma però la disponibilità del potere in capo al suo tradizionale titolare, e senza che sia intaccata la natura subordinata della prestazione, non essendo messa in discussione la oggettivazione della disciplina, quanto piuttosto risultando soggettivizzata la struttura del rapporto.

2.6.1. (cenni sulla) evoluzione del potere direttivo (verso il lavoro agile)

Tra i poteri tipicamente imprenditoriali che connotano il paradigma della subordinazione, e i cui tratti sono ora potenzialmente lambiti dall'esperienza di lavoro agile, v'è certamente il potere direttivo.

Assume particolare rilievo in letteratura la monografia di A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè ed., Milano, 1992, in cui l'A. svolge una complessiva ricostruzione del tema, con particolare riferimento ai nessi tra potere direttivo, contratto di lavoro, organizzazione d'impresa e limiti nell'esercizio dello stesso. L'A. è chiaro nel definire, 2-9, anzitutto come il potere direttivo sia essenzialmente quel particolare potere di etero-direzione che è «il principale strumento giuridico per le scelte strategiche di flessibilità del fattore lavoro che riguardano sostanzialmente la facilità con cui le mansioni svolte dai dipendenti

possono essere mutate per adattarsi ai mutamenti della domanda», così esprimendo e qualificando la posizione giuridica del subordinante. O meglio ancora, «[quell'] insieme di prerogative che attengono alla concreta specificazione delle mansioni che il lavoratore è contrattualmente tenuto a svolgere ma anche, più in generale, alla organizzazione complessiva del lavoro in relazione al contesto socio-tecnico dell'attività produttiva». Nella stessa opera, Perulli affronta quindi uno sforzo maggiore, indagando le connessioni che tale potere instaura con il dovere, insito nell'art. 2094 c.c., di collaborazione nell'impresa, dunque nel rapporto tra contratto e organizzazione. Superando la contrapposizione tra una concezione di potere legata al rapporto individuale ed una fondata sull'idea del potere che discende direttamente dal precetto giuridico, l'A., 144 e ss., chiarisce come si tratta in realtà di leggere nel più ampio concetto di organizzazione d'impresa un fenomeno complesso e variabile, per cui il valore di un fatto è strumentale al raggiungimento di un ulteriore fatto-atto. Infine ed in special modo, 269 e ss., laddove sottolinea come «il potere direttivo [...] subisce un'evidente mutazione in relazione all'accentuata autonomia acquisita dai prestatori dell'organizzazione dei modi e dei risultati dell'adempimento», assume assoluto interesse il richiamo e l'adesione alle intuizioni di M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 237, secondo il quale le forme organizzative tipiche del post-fordismo «pur non derogando al vincolo fondamentale di dipendenza, nel suo significato di soggezione al potere organizzativo del soggetto utilizzatore della prestazione, incidono in senso variamente riduttivo sul profilo strumentale del vincolo stesso, limitando il potere di ingerenza continuativa nella sfera personale del prestatore».

Sempre con riferimento alla rilevanza del contesto organizzativo cui si inserisce il rapporto di lavoro subordinato, assume rilevanza la prospettiva enunciata da V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato. Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Giappichelli ed., Torino, 2004, 86-89, tenendo sullo sfondo le tesi – già emerse in dottrina – che tendono a rileggere i contenuti dell'oggetto del contratto oltre la semplice esecuzione meccanica di mansioni contro retribuzione, afferma come oggi il potere direttivo «non sia un potere straordinario di modifica unilaterale del contenuto dell'obbligazione, ma discenda dalla nozione di subordinazione [...], quale manifestazione del potere di coordinare i fattori della produzione». Si deve dunque essere consapevoli della variabilità dell'organizzazione e di conseguenza del fatto che non è possibile determinare aprioristicamente e graniticamente lo specifico oggetto del contratto di lavoro, per cui – aderendo ad una lettura più incentrata sul dato fattuale – egli vede nel potere direttivo un certo grado di dinamicità, il che consente all'imprenditore di modificare l'organizzazione

produttiva, e dunque il contenuto della singola prestazione, secondo un principio di continuo adattamento. Circa il dinamismo del potere direttivo si era già espresso in generale M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, CEDAM, 2002, opera in cui ha invece optato per una distinzione tra un potere di innovazione organizzativa dell'imprenditore ed un secondo, di organizzazione del lavoro, riferito alla gestione personale dell'impresa.

Parzialmente diversa è la lettura che del potere direttivo, pur sempre inteso in senso dinamico, fa invece F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato*, CEDAM, 2012, spec. 51 e 55, secondo cui intanto tale potere non agisce sulla persona (così svincolandosi da difficili valutazioni circa l'implicazione della persona umana nel lavoro), limitandosi alla identificazione del *facere* dedotto in contratto, in maniera tale che sia conforme alle esigenze organizzative, con ciò identificandone una particolare funzionalità. Per l'A., che muove dalla centralità dei risultati anche nel caso del lavoro subordinato, «l'indicazione dei risultati è lo strumento specifico preposto dall'autonomia negoziale alla realizzazione del programma contrattuale», essendo tale prerogativa ineludibile, benché contornata da particolari vincoli e limiti d'esercizio. Interrogandosi circa il reale contenuto dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato, Pantano sostiene come al centro della descrittiva negoziale non vi siano le mansioni in quanto tali, bensì lo stesso potere direttivo, che determina in concreto la prestazione cui è tenuto il lavoratore ed individua risultati e non comportamenti.

Circa l'esercizio del potere direttivo nei più moderni sistemi di organizzazione del lavoro, il riferimento è alla lettura che ne dà L. CORAZZA, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2018, spec.1069-1070. In particolare, dopo aver evidenziato come *Industry 4.0* rievochi una vera e propria nuova rivoluzione industriale che non può che generare effetti modificativi nel modo di rendere la prestazione lavorativa, l'A. Si chiede se sia ancora «concepibile l'esercizio del potere direttivo così come è stato storicamente inteso nel discorso giuslavoristico» e quindi come strumento di indirizzamento del lavoratore verso le proprie mansioni, oppure non si possa intravedere l'evoluzione di un potere direttivo c.d. ascendente. Ciò si concretizza, nella fabbrica intelligente, nella capacità del lavoratore di contribuire alla progettazione della prestazione e dunque di autodeterminarsi, tramite continui processi di adattamento. Ed ecco come la correttezza dell'adempimento non possa più essere individuato nel grado di diligenza nell'esecuzione della prestazione, quanto piuttosto nella «capacità del lavoratore di trovare delle soluzioni ai singoli problemi che, in maniera non facilmente predeterminabile, si pongono di volta in volta». Gli stessi concetti

erano già stati abbozzati, solo un anno prima, ID., *Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale*, in *Economia&Lavoro*, Carocci ed., n. 2/2017, 17-18, nel saggio l'A. legava l'esigenza di revisionare i contenuti del potere direttivo ad un complessivo ripensamento degli indici della subordinazione sino ad oggi tratteggiati da dottrina e giurisprudenza, poiché «l'apporto creativo del lavoratore appare del tutto determinante», non risultando ad esempio più possibile un semplice dovere di conformazione della prestazione a quanto comandato dal datore di lavoro.

Nello stesso volume della Rivista di Diritto delle Relazioni Industriali si può rintracciare altresì il contributo di S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2018, spec. 1054, in cui l'A. propone in termini di causa-effetto il rapporto tra introduzione di nuove tecnologie e organizzazione del lavoro, con un declino delle forme gerarchiche tradizionali, per cui – senza con ciò sottovalutare i rischi in ciò insiti (tra i quali: possibile disumanizzazione dei ritmi di lavoro organizzati da algoritmi, difficoltà di individuare soggetto attivo e passivo del potere direttivo, facilità di delocalizzazione del datore di lavoro) – prende atto di come «[...] l'esercizio del potere direttivo ed organizzativo sul lavoratore è sempre più realizzato attraverso sistemi tecnologici ed informatici (fenomeno del lavoro gestito da algoritmi)».

2.7. Il potere di controllo nel lavoro agile

Il legislatore si è anche preoccupato di introdurre un riferimento al potere di controllo da esercitarsi sul lavoratore agile, per cui il primo comma dell'art. 21 l. n. 81/2017 così dispone: «L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni». La dottrina se ne è da subito occupata, proponendo diverse letture circa *ratio* ed implicazioni della stessa novella.

C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., 141-143, dà anzitutto conto del rinvio all'art. 4 St. Lav., chiarendo come normalmente il lavoratore agile sarà in possesso di strumenti tecnologici (*device*, *software*, etc.) che sono da considerarsi “strumenti per rendere la prestazione lavorativa”, ai sensi del secondo comma della norma statutaria, ai quali cioè non si applicherebbe l'obbligo di accordo o autorizzazione amministrativa per il controllo a distanza dei lavoratori. L'A. evidenzia però come problemi potrebbero sorgere laddove la

strumentazione, di proprietà del lavoratore come anche dell'azienda, venga utilizzata in maniera promiscua, con potenziale controllo anche su dati non inerenti il rapporto di lavoro. A tal proposito la Spinelli auspica la redazione di policy aziendali, da richiamare negli accordi individuali, che disciplinino l'utilizzo degli strumenti in dotazione, la gestione e la raccolta dei dati, assicurando il rispetto delle disposizioni relative alla tutela della *privacy*. L'A. sottolinea altresì come, in realtà, il tema sia sensibile anche per il versante del datore di lavoro, allorché si debba preoccupare di tutelare la riservatezza dei dati aziendali. Quanto alla natura della disposizione in sé, ella ritiene come si tratti di una «norma *inutiliter data*, dal momento che la disciplina statutaria sui controlli a distanza sarebbe comunque applicabile a prescindere dal rinvio e, rispetto a quella, non si aggiunge alcuna previsione ulteriore». E dunque, la previsione di una clausola apposita come elemento essenziale del patto individuale del lavoro agile non può che stare ad indicare una l'orientamento del legislatore a consentire al lavoratore di partecipare in concreto alla definizione delle modalità di esercizio di tale potere. Al pari di dette valutazioni, attribuisce – ancora nel corso di svolgimento dell'iter parlamentare – alla disposizione di cui all'art. 21 un valore meramente pleonastico, P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, *cit.*; tale considerazione è ripresa da un diverso intervento dell'A. (Id., *Nota tecnica sul contenuto del testo legislativo e le modifiche apportate dalla commissione*, in www.pietroichino.it, 3 agosto 2016, 7), in cui si preoccupava di manifestare le sue preoccupazioni per le letture della disposizione che si sarebbero potute dare, auspicando che nessuno si spingesse a sostenere la centralità della disposizione fino a giungere ad affermare come in assenza di un esplicito riferimento all'art. 4 St. Lav., nel caso concreto il datore di lavoro avrebbe perso la facoltà di esercizio del medesimo potere.

Si oppone alla visione per cui la norma sarebbe pleonastica A. BELLAVISTA, *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, *cit.*, 627, secondo il quale la vera novità della novella risiede nella presa di coscienza da parte del legislatore delle nuove modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, per cui è razionale una partecipazione del lavoratore nel processo decisionale circa le concrete modalità di controllo da impiegarsi nei soli momenti di svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali. L'art. 21 rappresenterebbe dunque, con il rinvio espresso all'art. 4 St. Lav., il dato legale con cui limitare il potere d'intervento dell'autonomia privata sul punto. E proprio in questo senso non si potrà certo parlare di norma pleonastica. Si è posto nella medesima prospettiva anche G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato*, *cit.*, 13.

Diversamente, S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 219-222, dopo aver chiarito come secondo la sua prospettiva il controllo del lavoratore agile dovrebbe vertere soprattutto su quantità e qualità del lavoro, piuttosto che sul rispetto di vincoli organizzativi, non nasconde la centralità del riferimento di cui all'art. 21, proprio per il carattere intrinseco della prestazione che è legato indissolubilmente all'uso di tecnologie. A ciò consegue, secondo l'A., la difficoltà nel scindere le funzioni di strumento di lavoro da quelle di controllo, come anche dall'uso per lavoro piuttosto che per esigenze personali. Con tale disposizione il legislatore avrebbe dunque perseguito un generale riequilibrio rispetto al rinvio all'accordo individuale quale sede di regolamentazione (anche) del potere di controllo, per cui le parti saranno soggette all'immediato limite del rispetto della norma statutaria. Il che comporterebbe, in particolare, anche la elaborazione della "informativa *privacy*" (art. 4 co. 3 St. Lav.), che per Mainardi è da ritenersi assoluta mediante l'indicazione delle modalità specifiche dell'esercizio di tale potere per il tramite del patto individuale di lavoro agile.

Critiche alla formulazione della disposizione giungono invece da altra dottrina, che reputa la norma carente sotto il profilo della mancanza di indicazioni puntuali e applicative che possano riempire di contenuto la stessa novella. Di questo avviso è 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 EAD. (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli ed., 2017, 122 e ss.

Si occupa del tema anche S. BINI, *Il potere di controllo nella prestazione di lavoro agile. Brevi osservazioni*, in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, cit., 76, nella prospettiva sia del rapporto con l'art. 4 St. Lav. – per evidenziarne le peculiarità e l'inadeguatezza, nonostante la riforma del 2015, a rispondere alle esigenze mutevoli del nuovo lavoro e delle nuove tecnologie – sia nell'ottica della valorizzazione dell'autonomia individuale. In questo frangente l'A. accede alla tesi per cui mediante tale tecnica il legislatore non stia in verità abbandonando il finalismo tipico del diritto del lavoro, bensì uno strumento di affermazione di libertà e diritti, personalizzati ed individualizzati (il riferimento di Bini è al saggio di B. CARUSO, *Il contratto di lavoro come istituzione europea*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 2010, 84, 8). Le riflessioni di Bini sollecitano, in chiusura, l'esigenza di un confronto multidisciplinare ed interdisciplinare, proprio a ragione delle complessità su vari

fronti aperte dalla quarta rivoluzione industriale, entro cui collocare a livello sistematico pure la disciplina settoriale dei controlli a distanza dei lavoratori agili.

2.8. Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile

L'art. 19 co. 2 l. n. 81/2017 introduce una particolare disciplina in materia di recesso dall'accordo di lavoro agile, distinguendo tra una ipotesi di recesso libero nelle motivazioni ma da esercitarsi con preavviso ed una ipotesi di recesso per giustificato motivo. Il tenore letterale è il seguente: «L'accordo di cui al comma 1 può essere a termine o a tempo indeterminato; in tale ultimo caso, il recesso può avvenire con un preavviso non inferiore a trenta giorni. Nel caso di lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, il termine di preavviso del recesso da parte del datore di lavoro non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di consentire un'adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore. In presenza di un giustificato motivo, ciascuno dei contraenti può recedere prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato, o senza preavviso nel caso di accordo a tempo indeterminato».

Tra i primi commentatori, sia G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, cit.*, 11, che C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile, cit.*, 116-117, concordano, come ampiamente farà anche la dottrina successiva, sull'ipotesi ricostruttiva secondo cui, nonostante il riferimento labile a formulazioni legate alla disciplina del licenziamento dal rapporto di lavoro, con la legge 81 il legislatore abbia solamente inteso regolare il recesso dal patto individuale di lavoro agile. Carla Spinelli nel suo volume evidenzia inoltre come le ipotesi di giustificato motivo potranno essere riconducibili sia ad esigenze oggettive dell'organizzazione aziendale, sia con esigenze personali del lavoratore. Sulla doppia natura delle motivazioni argomenta in senso conforme anche G. PROIA, *L'accordo individuale, cit.*, 192-193, che riporta anche talune esemplificazioni, per cui potrà esserci recesso allorché sul piano aziendale intervenga una modifica organizzativa che non renda più proficua la prosecuzione della modalità agile, mentre dal lato del lavoratore potrebbero sopravvenire esigenze personali oppure il venir meno di un locale adeguato alla esecuzione della prestazione. Proia chiarisce anche come il recesso comporti una «“riespansione” integrale dell'applicazione al rapporto di lavoro delle ordinarie modalità della prestazione di lavoro svolta all'interno dei locali aziendali», con la consapevolezza che potrebbero emergere situazioni di impossibilità al ripristino, per cui si potrà aver luogo ad ipotesi di conseguente licenziamento individuale.

E. PASQUALETTO, *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve, cit.*, 531 e ss. Anzitutto chiarisce come si tratti del recesso dal solo accordo di lavoro agile e non già dal sottostante rapporto di lavoro subordinato, evidenziando però come non sia dato per assodato che si possa in ogni caso ricollocare il lavoratore in azienda, per cui potranno emergere anche coincidenze con un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che seguirà però le regole ordinarie, compreso l'obbligo di ripescaggio. In particolare la Pasqualetto si sofferma sull'ipotesi di recesso per giustificato motivo esercitato dal datore di lavoro, ipotesi nella quale è richiesta una «connotazione di tipo oggettivo» connessa unicamente alla competitività, essendo finalità datoriale richiamata dalla legge e pertanto «solo vicende che incidano su questa possono giustificare una modifica del rapporto così radicale qual è quella del ritorno alla modalità standard».

Da ultimo, si preoccupa di fornire una lettura sul punto anche M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale, cit.*, 276 e ss., secondo il quale sottolinea anzitutto come la formulazione «giustificato motivo» usata dal legislatore sia alquanto imprecisa, anche con riferimento alla legge in materia di licenziamenti individuali. In questo senso l'A. è tra coloro che, in dottrina, escludono possa esercitarsi una interpretazione del dato legale tale da far intervenire in materia di recesso dal patto individuale di lavoro agile le cause che legittimano il licenziamento per giustificato motivo, leggendo invece nella formulazione del legislatore un intento «più sfumato». Verzaro accede alla prospettiva per cui, vista la centralità dell'autonomia individuale, laddove venissero meno le finalità o gli elementi dello stesso accordo, in questo caso le parti sarebbero legittimate ad esercitare il diritto di recesso prima della scadenza del termine naturale dell'accordo piuttosto che – se stipulato a tempo indeterminato – senza preavviso.

Dedica buona parte del suo saggio alla tematica del recesso dall'accordo di lavoro agile, sottolineandone così la centralità rispetto al generale quadro normativo, G. FRANZA, *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2018, 791-802. Pur evidenziando come, nonostante l'analogia nei termini impiegati, la norma qui si riferisca al recesso dal solo patto di lavoro agile e non già dal contratto di lavoro, l'A. in prima battuta ritiene comunque che l'utilizzo della medesima terminologia abiliti l'interprete a valutare la legittimità del recesso con i medesimi canoni delle clausole generali in materia di licenziamento, pur rimanendo il problema della mancata previsione di conseguenze sanzionatorie rispetto a violazioni del medesimo dettato. Anch'egli peraltro sostiene come, in caso di dichiarata essenzialità della modalità di lavoro agile, non sia automatico il

rientro nei locali aziendali nella posizione precedente all'attivazione del lavoro agile, essendo necessaria in ogni caso una determinazione aziendale e quindi pure la possibilità di recedere dal rapporto. Franza ritiene si debba operare una distinzione, tra giustificato motivo oggettivo e soggettivo. Nel primo caso, occorre distinguere tra la disciplina del recesso libero con preavviso – che consente una modifica organizzativa che imponga il ripristino delle ordinarie modalità di lavoro in azienda – e il recesso libero – che comporta licenziamento per giustificato motivo oggettivo oppure riassorbimento in azienda in forza dell'obbligo di *repêchage*. Quando alla corrispondenza con il giustificato motivo soggettivo, Franza ritiene in astratto possibile prevedere nell'accordo individuale talune condotte che abilitino il recesso dal solo accordo, anche se sembra difficile per parte datoriale riammettere in aziende chi abbia commesso illeciti di grave rilievo. Emergono inoltre interferenze con gli obblighi procedurali relativi ai procedimenti disciplinari (art. 7 St. Lav.). L'A. si chiede se l'utilizzo senza aggettivi del termine «giustificato motivo» non stia invece a significare una intenzione alternativa del legislatore, svincolata dalle norme statutarie e riferibile in particolare allo scarso rendimento che, non essendo qui riferito al recesso dal rapporto, non sarà soggetto agli obblighi di forma e sostanza imposti dalla giurisprudenza. Anche in questo senso l'A. non manca di rilevare perplessità.

3. Le nozioni di produttività e competitività

Stante il richiamo finalistico della legge 81 alla “competitività” e dunque alla “produttività”, è utile indagare la nozione stessa del concetto complesso di produttività, seppur senza l'approfondimento che meriterebbe una più esaustiva rassegna di letteratura, rimanendo così entro i limiti imposti dall'economia del presente lavoro. La nozione di produttività si può in effetti rintracciare sovente in manualistica o reportistica elaborata da organismi sovranazionali come l'OECD, o enti di ricerca e statistici come – nel caso italiano – l'ISTAT. In particolare, una prima definizione di riferimento del termine “produttività” è possibile rinvenirla in OECD, *Productivity Manual: A guide to the Measurement of Industry-Level and Agregate Productivity Growth*, Parigi, marzo 2001, 9, secondo cui «*Productivity is commonly defined as a ratio of a volume measure of output to a volume measure of input use. While there is no disagreement on this general notion, a look at the productivity literature and its various applications reveals very quickly that there is neither a unique purpose for nor a single measure*». Ciò che emerge è una prima definizione di produttività, che corrisponde alla nozione ammessa anche dall'ISTAT. In particolare si veda il glossario elaborato in ISTAT, *Rapporto Annuale 2017. La situazione del Paese*, 2017, spec. 257, dove per produttività si intende il «Rapporto tra la quantità o il valore del prodotto

ottenuto e la quantità di uno o più fattori richiesti per la sua produzione. Può essere calcolata rispetto a uno dei fattori che concorrono alla produzione: lavoro, capitale e input intermedi (produttività parziale) o si può costruire un indicatore che tenga conto contemporaneamente di tutti i fattori utilizzati, della loro combinazione e dei loro legami (produttività globale o totale dei fattori)», mentre con il termine produttività del lavoro ci si riferisce a «Il rapporto tra l'intero valore della produzione realizzata e il volume o la quantità del lavoro (unità di lavoro e/o ore lavorate) impiegato nella produzione». Sempre in ISTAT, *Rapporto Annuale 2017*, cit., 41-42, si legge come «[...] la produttività totale dei fattori (o *Total factor productivity*) occupa un ruolo di particolare rilievo, perché tiene conto dell'influenza di tutti i fattori produttivi (lavoro e capitale, ma anche la capacità di innovazione e di gestione aziendale) che portano a produrre di più a parità di risorse impiegate». Tale definizione consolidata a livello statistico viene anche ripresa da A. BIROLO, *Di cosa parliamo quando parliamo di produttività?*, in *Impresa & Stato*, 2012, 48; lo stesso A., *Di cosa parliamo quando parliamo di produttività?*, cit., 50, chiarisce come «Il concetto di produttività è privo di ambiguità unicamente nel caso speciale in cui il solo input lavoro, misurato in ore, è sufficiente per realizzare il prodotto», mentre, 51, «Nei casi più realistici in cui all'input lavoro si affiancano altri input materiali (materie prime, semilavorati, componenti, attrezzature) la misura della produttività scivola nella ambiguità».

Sulla mancanza di univocità circa una definizione omnicomprensiva della produttività si è visto, *supra*, OECD, *Productivity Manual: A guide to the Measurement of Industry-Level and Aggregate Productivity Growth*, cit., 9, in particolar modo laddove afferma: «*there is neither a unique purpose for nor a single measure*». Per questo motivo il contributo decisivo per la ricostruzione della nozione di produttività non può che arrivare dalla letteratura economica di riferimento, che si preoccupa – oltre che di definire strumenti di calcolo e funzioni per la sua misurazione – di offrire una articolata elencazione di fattori che facilitano il raggiungimento di incrementi di produttività.

Letteratura economica che sul punto è certamente vasta ed è dunque necessario operare una scelta di campo coerente con l'indagine che qui si vuole condurre. È chiaro P. SYLOS LABINI, *Torniamo ai classici. Produttività del lavoro, progresso tecnico e sviluppo economico*, Ed. Laterza, 2004, 3, dove esordisce prendendo atto del fatto che «Viviamo in un'epoca caratterizzata da straordinarie innovazioni tecnologiche, organizzative e istituzionali; eppure la teoria economica dominante si fonda su assunzioni statiche, ossia su ipotesi istantanee, fuori dal tempo, che presuppongono strutture produttive e tecniche date». Si tratta di una considerazione che, sebbene più recente rispetto alle principali opere fondanti il pensiero dell'A., chiarisce il posizionamento scientifico dello stesso, caratterizzato da una critica alla teoria della c.d. “funzione di Cobb-Douglas”. Si

rintraccia un chiarimento sul punto in P. SYLOS LABINI, *Why the interpretation of the Cobb-Douglas production function must be radically changed*, in *Structural Change and Economic Dynamics*, vol. 6, n. 4, 1995, 502, dove illustra come «*the Cobb-Douglas production function represents an essential component of marginalist construction, especially the marginalist theory of distribution. The fundamental problem is the way substitution is to be conceived: in traditional theory, only static substitution is considered, which assumes given technology, whereas the decisive phenomenon for interpreting the growth process of modern capitalism is that dynamic substitution*». E ancora «[...] *dynamic substitution is much more important than static substitution, being the essential element of the growth process*». Contribuisce a chiarire i tratti essenziali del pensiero scientifico di Sylos Labini G. GUARINI, *La funzione di produttività di Sylos Labini tra mercato e territorio: un'analisi econometrica per le regioni italiane*, in *Moneta e Credito*, vol. LX, giugno 2007, 173 che – in apertura – chiarisce: «Sylos Labini ha concepito la sua funzione di produttività in netta contrapposizione all'approccio neoclassico che utilizza la funzione Cobb-Douglas per determinare la produttività totale dei fattori», riassumendo in questi termini gli elementi essenziali della teoria che lo stesso Labini elabora «Dal 1984 al 2004 [in] diverse versioni [...] esplicitando meglio alcuni effetti [...] e aggiungendone altri quali gli investimenti [...]»: «Secondo la sua visione la produttività del lavoro è influenzata positivamente dall'allargamento del mercato (effetto Smith), dall'aumento del costo del lavoro (effetto organizzazione), dall'aumento del costo del lavoro relativamente a quello delle macchine (effetto Ricardo) e dagli investimenti passati, mentre è negativamente condizionata dagli investimenti correnti (effetto disturbo)». Lo stesso G. GUARINI, *La funzione di produttività di Sylos Labini tra mercato e territorio: un'analisi econometrica per le regioni italiane*, cit., 175-176, ricorda come una delle componenti economiche che stimolano le innovazioni «[...] è rappresentata dagli investimenti» riconoscendo però come «questi necessitano di un tempo congruo per poter rendere in termini di produttività; per questo, secondo Sylos Labini, mentre gli investimenti passati hanno un effetto positivo, gli investimenti correnti presentano un effetto negativo da lui chiamato “effetto disturbo”».

Un altro elemento da tenere in considerazione è infatti quello relativo alle innovazioni, sul quale si veda in particolare P. SYLOS LABINI, *Nuove tecnologie e disoccupazione*, 1989, VII, laddove chiarisce – sebbene solo incidentalmente, in un più ampio spettro d'indagine circa le relazioni tra innovazione, nuove tecnologie, mercati e disoccupazione – che «Le innovazioni danno origine ad un aumento quasi ininterrotto della produttività del lavoro, data dal rapporto fra prodotto e lavoratori impiegati». Sempre con riferimento alle innovazioni quale fattore di rilievo per la crescita della produttività lo stesso A., *Nuove tecnologie e*

disoccupazione, cit., XV, chiarisce come «Gli impulsi che fanno crescere la produttività sono le innovazioni tecniche e organizzative, che solo in parte sono esogene, o autonome: in parte sono endogene, o indotte, ossia dipendono da fattori che possono legittimamente essere considerati interni al sistema economico»; nel fare ciò distingue altresì la rilevanza delle due tipologie di innovazioni con particolare riferimento al punto di vista economico, mostrando un chiaro favore per le innovazioni che lo stesso A. stesso chiama “endogene” ed infatti successivamente precisa che «[...] se sotto l’aspetto scientifico le principali innovazioni sono esogene, nel senso che dipendono da sviluppi scientifici [...] autonomi, le innovazioni endogene sono [...] molto importanti dal punto di vista economico, ossia per il processo di sviluppo: sono endogene tutte le piccole innovazioni che si susseguono quasi senza interruzione e che vengono incentivate dall’aumento dei costi e in particolare del costo del lavoro e dall’espansione del mercato [...]». Lo stesso punto viene ribadito pochi anni dopo in P. SYLOS LABINI, *Why the interpretation of the Cobb-Douglas production function must be radically changed*, cit., 499, dove a proposito delle innovazioni che facilitano il «Technological progress» riprende la già citata distinzione, per cui «From the scientific point of view, exogenous innovations are often more important than endogenous ones; in the very long term, this also applies from the economic point of view. However, for the continuity of the growth process, and at least in the short and medium terms, endogenous innovations are not less but are even more important than the other ones, so that it is not misleading to concentrate one’s attention – as is done here – on endogenous innovations». Su questa dicotomia tra diverse tipologie di innovazioni si legge in P. SYLOS LABINI, *Nuove tecnologie e disoccupazione*, cit., 66-69, come «[...] fra le piccole innovazioni, si deve dedicare un’attenzione particolare a quelle che, per certi periodi, danno vantaggi speciali ad una determinata impresa nella sua incessante lotta per allargare o, almeno, per mantenere la sua quota di mercato, una lotta che costituisce l’essenza del processo concorrenziale, anche se di regola si tratta di “concorrenza fra pochi”». Inoltre «I principali impulsi economici che stimolano il flusso delle piccole innovazioni ed il conseguente aumento di produttività sono, come ho detto, l’espansione della domanda e gli aumenti di costi». ID., *Nuove tecnologie e disoccupazione*, cit., 67, va oltre e chiarisce come «I principali impulsi economici che stimolano il flusso delle piccole innovazioni ed il conseguente aumento di produttività sono [...] l’espansione della domanda e gli aumenti di costi. [...] E se è vero che l’espansione della domanda condiziona l’introduzione delle innovazioni, è anche vero che il progresso tecnico condiziona l’espansione della domanda attraverso l’aumento di produttività, la creazione di nuovi beni e la modificazione di quelli esistenti.» esistendo dunque una relazione tra «l’aumento della produzione (regolato dalla domanda) e l’aumento della produttività». Nel

fare ciò richiama P. J. VERDOORN, *Fattori che regolano lo sviluppo della produttività del lavoro*, in *L'Industria*, n. 1, 1949, ricordando come «la correlazione diretta tra le due variabili [sia] stata chiamata “legge di Verdoorn”» sebbene possa «[...] esser vista come la versione unificata di due proposizioni di Adam Smith e cioè: 1) “la divisione del lavoro è limitata dall’estensione del mercato” e 2) il progresso nella divisione del lavoro determina un aumento nelle “capacità produttive del lavoro” specialmente perché accresce “la destrezza di ciascun lavoratore” e perché agevola “l’invenzione di un gran numero di macchine, che facilitano ed alleggeriscono il lavoro e consentono ad un singolo uomo di compiere il lavoro di molti”», richiamando così A. SMITH, *The Wealth of Nations*, Methuen, London, 1961, spec. 9, 11, 21 ed arrivando a parlare di una «legge di Smith-Verdoorn». A ribadire la centralità delle innovazioni tecnologiche e del progresso tecnico come leva di produttività P. SYLOS LABINI, *Nuove tecnologie e disoccupazione*, cit., 44, afferma come «Le innovazioni tecnologiche danno origine a nuovi prodotti e a nuovi processi, che consentono di ridurre i costi e accrescere la produttività dei mezzi di produzione, in particolare del lavoro». Con riferimento alla stessa tematica ritorna anni dopo lo stesso A., *Torniamo ai classici*, cit., 12-13, dove riprendendo le teorie di Smith precisa come «la divisione del lavoro, che favorisce le invenzioni tecniche, stimola anche le invenzioni organizzative» anch’esse strumento utile all’incremento di produttività, come peraltro chiariscono più di recente da D. VIVIANI, L. FANELLI, *Il ruolo dei sistemi di risorse umane tra istanze di produttività e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, n. 3, 704, secondo i quali «le leve a disposizione delle imprese italiane per raggiungere incrementi in termini di produttività e competitività sono tre: l’innovazione di prodotto (funzionalità, qualità tecnica, design), che agisce sul numeratore della produttività, ovvero i ricavi (crescita dei volumi venduti e dei prezzi); l’innovazione di processo (tecnologie, metodi di lavorazione e organizzazione del lavoro) che agisce sul denominatore della produttività, ovvero l’efficienza del lavoro (tempi di esecuzione, qualità, scarti, costo del lavoro e dei materiali); lo sviluppo della motivazione e delle competenze professionali del personale, che agisce su tutti i fattori, incrementando il valore complessivo della produttività» – ambito, quest’ultimo, su cui si sofferma in profondità il saggio. Gli AA. evidenziano, 704-705, facendone critica, come nel tempo in Italia «la grande impresa abbia saputo ammodernare i suoi processi produttivi, ma prevalentemente nelle aree gestionali [...] non invece nelle metodologie di lavorazione connesse all’innovazione di prodotto [...]». Sul punto si veda anche ISTAT, *Rapporto Annuale 2017*, cit., 42; il rapporto chiarisce come «La dinamica della Tfp [produttività totale dei fattori, ndr] di un’impresa è riconducibile all’andamento di due elementi: l’efficienza tecnica, che indica la capacità delle unità produttive di generare valore aggiunto data la propria dotazione di fattori di produzione e il

cambiamento tecnologico, ovvero l'evoluzione della tecnologia produttiva». Sul ruolo della tecnologia è chiaro A. BIROLO, *Di cosa parliamo quando parliamo di produttività?*, cit., 53, nota 6, dove ricorda come «Il livello della produttività del lavoro di un processo produttivo dipende dalla tecnologia che si sceglie. È la tecnologia che fissa la produttività industriale, a livello di impresa e di settore». Ed è questo, secondo l'A., un nuovo approccio secondo cui «[...] l'impresa sceglie la tecnologia di produzione non a priori, ma tenendo conto del “contorno istituzionale”. Si sceglie la tecnologia migliore per quel contesto istituzionale»; si veda sul punto R. R. NELSON, *What Makes an Economy Productive and Progressive? What are the Needed Institutions?*, in *LEM, Working Papers Series*, n. 24/2006.

Sempre sul concetto di produttività del lavoro, è da notare la posizione di L. GALLINO, *Lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, 2013, 74, dove – nel richiamare le statistiche OCSE sulla efficienza e produttività del lavoro – sottolinea come «[lo stesso] Ocse usa correttamente il concetto di produttività, in quanto lo intende come valore aggiunto per ora lavorata. Per contro i media, i manager, molti imprenditori e quasi tutti i politici, intendono la produttività come quantità di pezzi sfornati all'ora da un operaio, restando con ciò aderenti ad un'immagine della produttività resa celebre dal film *Tempi Moderni* di Charlie Chaplin», così implicitamente evidenziando il ruolo delle innovazioni e del progresso tecnico-scientifico [di cui *supra*] su efficienza e produttività del lavoro. Lo stesso A., *Lotta di classe dopo la lotta di classe*, cit., 74-75, aggiunge come «La quantità di valore aggiunto per ora lavorata deriva in massima parte dal tipo di prodotto che un'impresa sa inventare o sviluppare; dai mezzi di produzione che si utilizzano; dalla strutturazione complessiva del processo di fabbricazione; infine dall'organizzazione del lavoro. In altre parole, è strettamente legata all'entità degli investimenti in ricerca e sviluppo, sia nel pubblico che nel privato [...]» e non già dal «lavorare più in fretta e ben poco dal lavorare meglio nel senso di non sprecare tempo, non fare pause, compiere solo i movimenti prestabiliti e simili» così fornendo una panoramica dei fattori di incremento della produttività stessa.

Accettata la definizione a livello statistico, il contributo di A. BIROLO, *Di cosa parliamo quando parliamo di produttività?*, cit., 51-53, consente di cristallizzare il sistema di calcolo della produttività del lavoro, per cui: «Il numeratore del rapporto che la definisce è il risultato della differenza tra il valore del prodotto, cioè il prezzo per la quantità realizzata e il valore degli input materiali, che è la somma di ogni quantità di input ciascuna moltiplicata per il proprio prezzo», senza in ciò considerare «[...] merci realizzate da altre imprese e che perciò costituiscono il fatturato di altre imprese», non correndo così il rischio di realizzare «[...] una enorme duplicazione contabile». ID., *Di cosa parliamo*

quando parliamo di produttività?, cit., 53, dato il denominatore del rapporto che è costituito dalla quantità di lavoro, considera come «la produttività è tanto più alta quanto più elevato è il numeratore, cioè il valore del prodotto netto. Il ruolo giocato dai prezzi tanto del prodotto quanto degli input è evidente. [...] A parità di ore lavorate, di tecnologia adottata, di grado di *outsourcing*, la produttività può risultare più o meno elevata a seconda del sistema di prezzi utilizzato nel misurare il prodotto netto».

Quanto al numeratore Birolò specifica come «Il denominatore del rapporto è una quantità di lavoro misurata di solito in ore di lavoro, un'unità di tempo sufficientemente piccola in modo da rendere minime le influenze istituzionali. Sul piano empirico le ore di lavoro sono considerate la misura migliore per quantificare l'effettivo impiego di lavoro nel processo di produzione del reddito perché assorbono le fluttuazioni di breve periodo dell'input di lavoro dovute a fattori sia economici sia sociali».

Per competitività si intende invece, in sede di prima analisi, «L'essere competitivo, l'essere in grado di competere, di affrontare la concorrenza», come la definisce TRECCANI, *Competitività*, vocabolario on-line. Da un punto di vista statistico invece, ISTAT, ..., al fine di misurare il livello di competitività di imprese e settori merceologici ha elaborato, a partire dal 2013, per la redazione dell'annuale Rapporto sulla competitività, un "Indicatore sintetico di competitività" (ISCo) che fornisce una misura della performance di ciascun comparto in relazione a quella dell'intera industria manifatturiera, in un'ottica sia strutturale sia congiunturale. Si tratta dei seguenti cinque indicatori: redditività lorda (rapporto tra il margine operativo lordo, depurato della componente di remunerazione dei lavoratori indipendenti, e valore aggiunto); propensione all'export (quota di fatturato esportato), variazione delle esportazioni (rispetto al triennio di riferimento 2005-2007); competitività di costo (rapporto tra valore aggiunto per addetto e costo del lavoro per dipendente) e propensione all'innovazione (quota di imprese innovatrici).

4. Lavoro agile e contrattazione collettiva

Si preoccupa di indagare il ruolo assegnato dal legislatore alla contrattazione collettiva G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., spec. 386-392, evidenziando come siano presenti nella l. n. 81/2017 tre rinvii alla fonte negoziale. In particolare un primo riferimento (art. 18 co. 1), esplicito, è ai limiti di orario massimo giornaliero e settimanale che il lavoratore agile è tenuto comunque a rispettare come determinati dalla legge e – appunto – dalla contrattazione collettiva. Un

secondo rinvio, implicito, è da rinvenirsi all'art. 20 co. 1 della medesima legge con riguardo alla parità di trattamento normativo ed economico così come definito dai contratti collettivi che l'A. individua unicamente in quelli assistiti dai requisiti di cui all'art. 51 d. lgs. n. 81/2015. Infine un ultimo riferimento è rinvenibile all'art. 18 co. 4 ove si richiama l'applicazione degli incentivi fiscali e contributivi che, «nella loro disciplina legale e regolamentare passano imprescindibilmente attraverso previsioni di natura collettiva, e principalmente di livello aziendale». Recchia nel medesimo saggio conclude rilevando come l'assenza di attribuzioni esplicite all'autonomia collettiva non limiti l'intervento della stessa ed anzi non riesca a scardinare, mediante il solo rinvio al patto di natura individuale, il sistema delle fonti del diritto del lavoro.

Affida invece alla contrattazione collettiva, in particolare aziendale, un potenziale ruolo di almeno parziale regolamentazione uniforme e adattabile alle singole realtà di taluni aspetti rimasti comunque labili anche dopo l'intervento del legislatore 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*, cit., 46, al fine di predeterminare i contenuti del patto individuale. L'A. si riferisce in particolare a poteri datoriali, all'orario di lavoro, al diritto alla disconnessione. A parere della stessa Marchi ciò dovrebbe anche risolvere lo sbilanciamento nei rapporti di forza del datore di lavoro, poiché il solo accordo individuale non parrebbe offrire sempre adeguati margini di tutela al lavoratore.

Del rapporto tra legge e contrattazione collettiva per il caso del lavoro agile si occupa anche G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 182-184, in cui si evidenzia come da un lato la legge abbia demandato all'autonomia individuale il potere di attivazione e co-regolazione della modalità di lavoro agile, mentre dall'altro non si è considerata alcuna «mediazione» da parte della contrattazione collettiva, cui dunque non sono demandate funzioni di specificazione, integrazione, legittimazione o autorizzazione alla stipula dei patti individuali di lavoro agile. La *ratio* sottesa ad una simile impostazione, nel pensiero dell'A., non è tanto da identificarsi nella diffidenza verso i soggetti sindacali, quanto piuttosto alla volontà di garantire una regolazione sempre più personalizzata dell'esecuzione della prestazione di lavoro subordinato. Lo stesso Proia non esclude, in ogni caso, la libertà – garantita dall'art. 39 co. 1 Cost. – di intervento della contrattazione collettiva anche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 81/2017, che anzi può rivelarsi utile laddove sia in grado di orientare nella direzione di predefinire,

chiarire, i profili della disciplina legale che appaiono con maggiore grado di indeterminazione, accogliendo le presumibili istanze di uniformità di regolazione di parte datoriale.

Si dedica invece alla analisi del rapporto tra legge e contrattazione collettiva siglata in particolar modo a livello aziendale prima dell'entrata in vigore della novella del 2017 il contributo di M. L. PICUNIO, *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve, cit.*, 515-530. L'A., chiarisce in apertura come secondo la sua prospettiva, l'intervento del legislatore appare superfluo, in quanto operato su una materia già regolata dal (a suo avviso, più idoneo) formante sindacale, sebbene la legge abbia comunque rivestito un ruolo fondamentale nella regolazione di modalità di lavoro agile nel senso di uniformità, lamentando nel contempo un qualche elemento di scarsa chiarezza nelle formulazioni dei diversi precetti. La riflessione non può che muovere dalla considerazione per cui le parti sociali si sono in realtà mosse in assenza di una delega di legge, esercitando la loro autonomia privata collettiva nel solo quadro generale di riferimento del lavoro subordinato. Questo, al paio con la intrinseca diversità delle fonti – da un lato la legge e dall'altro i precedenti interventi di negoziazione collettiva – che si collocano tra loro in un sistema di potenziale conflitto, non ammette il ricorso al criterio cronologico, tipicamente usato per risolvere conflitti tra diverse fonti del diritto. La soluzione prospettata dalla Picunio si concentra sulla regola secondo cui «[...] vi sarà prevalenza del contratto collettivo nell'ipotesi in cui disponga in senso migliorativo rispetto alla legge e viceversa», così operando il rimedio della nullità parziale, che consiste nella automatica sostituzione delle sole clausole contrattuali difformi (in senso peggiorativo per la parte tutelata) rispetto al dettato dell'ordinamento positivo.

Si preoccupa di verificare se l'introduzione dello schema legale precluda l'intervento della contrattazione collettiva anche S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizione e possibili distinzioni*, AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale, cit.*, 18-20, concludendo anch'egli nel senso di una piena validità delle disposizioni di fonte collettiva, anche antecedenti il 2017, sebbene nei limiti in cui non si pongano in contrasto con le previsioni tracciate dalla legge. Con riferimento poi a possibili contrasti tra le diverse fonti del diritto l'A. contesta anche l'impostazione secondo la quale poiché l'art. 18 L. n. 81/2017 si riferisce a modalità di lavoro agile stabilite mediante accordi individuali, ciò implicitamente significherebbe che sono possibili altre forme di lavoro agile, «attivabili *aliunde*», ma non beneficiarie dei vantaggi normativi ivi contenuti (disciplina del recesso,

parità di trattamento, incentivi fiscali e contributivi). È questa invece l'impostazione di D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, 126 e ss., contenuta nella medesima opera collettanea. Secondo Cairoli invece una simile lettura, privando la vocazione imperativa del corpus legislativo del 2017, condurrebbe ad una irragionevole differenziazione di tutele.

M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, cit., spec. 264-265, evidenzia come la determinazione per il tramite di accordi collettivi di natura gestionale di clausole riferite alla modalità di lavoro agile si pone in realtà in un momento ancora anteriore al livello della tutela, poiché non si tratta di tutelare il lavoratore da un qualche regime di deroga, bensì di tutelarlo nel momento di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, nella fase di scelta e regolamentazione della prestazione agile. Verzaro parla degli accordi in materia di lavoro agile come di atti di indirizzo sulla scelta del datore di lavoro, che non producono alcun effetto immediato sul singolo rapporto di lavoro individuale, stante la necessità del consenso.

Sempre con riferimento al rapporto tra il dato legale e le disposizioni della contrattazione collettiva intervenuta prima dell'entrata in vigore della legge n. 81, M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, cit., spec. 203-205, opera una distinzione di fondo. Da un lato, riferendosi ad istituti contrattuali specificamente destinati ai lavoratori agili, dovrà operare il principio generale della irretroattività delle leggi (salvo che non sia disposto diversamente), pertanto quegli accordi collettivi «manterranno validità, continuando ad essere regolati dalla disciplina vigente al momento della loro stipula». Con riferimento invece all'efficacia delle disposizioni contrattuali preesistenti e relative al solo trattamento economico e normativo (e ci si riferisce quindi al principio di parità di trattamento ex art. 20) si precisa la necessità di adeguamento delle disposizioni di matrice collettiva, soprattutto laddove sanciscano una riduzione del trattamento economico per il solo fatto di essere in modalità di lavoro agile, salvo non vi siano pari disposizioni che neutralizzino l'effetto che in astratto parrebbe peggiorativo, come ad esempio una speculare riduzione dell'orario di lavoro.

Per quanto concerne invece il ruolo della contrattazione collettiva successivamente all'entrata in vigore della l. n. 81/2017, l'A. precisa che – pur a fronte del ruolo di prim'ordine assegnato all'autonomia privata individuale – essa potrà intervenire con specificazioni rispetto a quanto non definito dall'ordinamento statale e con integrazioni del dato legale, avente carattere “minimale”. Sul punto si è espresso pure G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-*

organizzato, coordinato, agile e telelavoro, cit., spec. 787, il quale osserva come in realtà la legge non abbia inteso eliminare del tutto l'area d'intervento della contrattazione collettiva, che ben potrà introdurre specifiche regolamentazioni delle condizioni di accesso al lavoro agile predeterminandone in parte i contenuti, nonché semplificando la necessaria negoziazione individuale.

Si riferisce al tema, seppur in via indiretta, anche B. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 394/2019, 23-25, il quale sottolinea invece – in occasione di una più ampia riflessione circa il rilancio dei contenuti e dell'azione della contrattazione collettiva – come le relazioni industriali possano diventare «strumento di *empowerment* individuale e di sviluppo delle *capacitas* individuali nella dimensione del lavoro». E tra gli altri, cita proprio il lavoro agile (e la sua normativa) come esempio in cui legge, contrattazione collettiva ed autonomia individuale costituiscano assieme una «triangolazione virtuosa» nel senso da egli auspicato.

4.1. Contrattazione collettiva e parità di trattamento

Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva per la materia del lavoro agile è stato sinora trattato in letteratura e nei commenti pubblicati a ridosso dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017, anche con riferimento al divieto di discriminazione (o diritto alla parità di trattamento) riportato all'art. 20 co. 1 della suddetta legge, che così statuisce: «Il lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile ha diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda».

In riferimento a ciò, risulta assegnato alla contrattazione collettiva "qualificata", ovvero quella assistita dai requisiti di cui all'art. 51 D. Lgs. n. 81/2015, un ruolo di prim'ordine, ovvero quello di abilitazione all'introduzione di accordi individuali di lavoro agile, in particolare da G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva, cit.*, 390. Secondo l'A. infatti il richiamo di cui all'art. 20 L. n. 81/2017 – cioè l'applicazione di un trattamento economico e normativo «in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81» – «comporta l'effetto che laddove non venga applicato alcuno dei contratti "qualificati" ex art. 51, deve risultare del tutto precluso l'accesso al lavoro agile, e quindi illegittimo l'accordo individuale che lo regoli». Recchia richiama, a tal proposito, il concetto di "terzo effetto" del contratto collettivo

coniato da Massimo d'Antona, per cui tramite simili imposizioni di legge, il datore di lavoro che voglia accedere a una particolare modalità di lavoro, ad un incentivo o altro beneficio, ed in questo caso voglia trarre benefici riguardo alla particolare flessibilità del rapporto di lavoro, risulta di fatto indotto ad entrare nel circuito virtuoso delle relazioni industriali di qualità, perché governate da soggetti che rispondo a determinati criteri di selettività (M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, 531 ss.). Per effetto dell'interpretazione di Recchia, e come egli stesso argomenta nelle medesime pagine, non sarà dunque sufficiente garantire medesimi standard nel rapporto ma al di fuori dei contratti collettivi di cui all'art. 51, sia ai lavoratori agili sia a coloro che svolgono la prestazione interamente all'interno dei locali aziendali, e neppure operare una comparazione tra il trattamento tra lavoratore agile e quelli potenzialmente applicabili ai colleghi-lavoratori "tradizionali".

Propende invece per la tesi secondo la quale il rinvio all'art. 51 D. Lgs. n. 81/2015 operato dalla l. n. 81/2017 debba essere interpretato nel senso di un obbligo di comparazione del trattamento economico-normativo – tra il lavoratore c.d. agile e il lavoratore che, nell'ambito delle medesime mansioni, svolga l'attività interamente all'interno dei locali aziendali – che è da svolgersi in astratto, in particolare nel caso in cui in azienda non sia applicato un contratto collettivo riconducibile alla nozione qualificata di cui alla norma già richiamata, M. FALSONE, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve, cit.*, 574-579. In questo modo vi sarebbe anche quell'effetto incentivante, sottostante la *ratio* della disposizione del 2015, all'applicazione di contratti collettivi siglati da organizzazioni sindacali dotate del grado di maggiore rappresentatività comparata. Non sarebbero invece praticabili altre linee interpretative, pure vagliate dallo stesso Falsone, consistenti (a) nel divieto di introduzione di modalità di lavoro agile in realtà ove non risulti applicato un accordo *ex art.* 51; (b) non possa essere esercitabile il diritto alla parità di trattamento da parte del lavoratore agile in caso di rapporto non sorretto da fonte negoziale collettiva qualificata. Secondo l'A. infatti nel primo caso si tratterebbe di una negazione da collocarsi a livello sistematico al di là della singola disposizione di cui all'art. 20, quindi con scelta di politica e tecnica legislativa opposta a quella operata, e dall'altro lato si giungerebbe ad una iniqua e irrazionale ipotesi interpretativa.

Si occupa della disposizione di legge anche L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive, cit.*, 28-30, la quale pone in rilievo come l'art. 20 in verità non imponga una perfetta identità di trattamento tra

lavoratore agile e lavoratore “comparabile”, limitandosi ad introdurre un divieto di trattamento economico-normativo complessivamente non deteriore, evidenziando come la fonte non possa che essere la contrattazione collettiva qualificata. La stessa A. segnala come il ricorso all’avverbio «complessivamente» imponga di operare mediante il criterio del conglobamento, in luogo della comparazione istituito per istituto, ammettendo così la possibilità di introdurre anche trattamenti *in pejus* per il lavoratore agile, purché compensati da altre misure che, quali previsioni di miglior favore, ne pareggino gli effetti. Con ciò aderendo alla lettura già operata da G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro, cit.*, 13, che – pur non mancando di segnalare come la disposizione è suscettibile di essere variamente interpretata, con conseguenti contrasti – è dell’avviso secondo cui la contrattazione collettiva è abilitata a individuare a parità di mansioni anche trattamenti deteriori, prevedendo al contempo previsioni differenti e migliorative.

Evidenzia i medesimi nodi critici già individuati dagli Autori sopra richiamati anche M. LAMBERTI, *L’accordo individuale e i diritti del lavoratore agile, cit.*, spec. 198-205, accedendo ad interpretazioni del dato normativo già richiamate in letteratura. Per cui: in caso di assenza di lavoratori che svolgano le medesime mansioni del lavoratore agile ma unicamente all’interno dei locali aziendali, non può che sottolineare il dubbio interpretativo, che nasce dalla imprecisione terminologica stante la riforma dell’art. 2103 c.c. (riferimento al livello di inquadramento e categoria legale); in caso di realtà in cui non fosse applicato alcun contratto collettivo avente i requisiti di cui all’art. 51 D. Lgs. n. 81/2015, il lavoro agile non potrebbe essere introdotto, poiché si verificherebbe una discriminazione “al contrario”, che vedrebbe i lavoratori agili destinatari di disposizioni contrattual-collettive qualificate rispetto ai colleghi impiegati in forme di lavoro subordinato “standard”. Lamberti propende poi, nell’operare il confronto ai fini di certificare la parità di trattamento, per il rinvio al trattamento complessivamente applicato, ovvero con il confronto medesimo da attuarsi in maniera omnicomprensiva, fatte salve eventuali disposizioni collettive specifiche per il lavoro agile, verso le quali si opererà una verifica istituito per istituto.

Su parità di trattamento ed elementi retributivi si sofferma altresì M. G. DECEGLIE, *Il trattamento del lavoratore agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro, cit.*, 427,445, la quale – dopo aver operato una breve rassegna circa taluni trattamenti economici che vengono normalmente esclusi, anche per via contrattuale, dalle spettanze dovute al lavoratore agile (lavoro straordinario, trasferta o altri) – si sofferma in particolare sul significato del precetto anti-discriminatorio di cui all’art. 20 co. 1 l. n. 81/2017. Ella sottolinea

come quest'ultimo vada interpretato tenuto conto sia dell'avverbio "complessivamente" impiegato dal legislatore, sia della natura elastica del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per cui l'indagine sulla parità di trattamento sarà da un lato limitata alla retribuzione base di pertinenza del lavoratore subordinato, e dall'altro non potrà assurgere a divieto di previsione di ulteriori voci retributive accessorie previste ad esempio a titolo di produttività.

Ulteriori spunti circa il trattamento economico del lavoratore agile sono suggeriti sempre da L. MONTEROSSÌ, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, cit., 30-33, laddove si prefigge di indagare lo spazio di intervento lasciato dall'art. 20 più sui meccanismi di determinazione della retribuzione che (soltanto) sul *quantum*, nonché gli spazi di autonomia sulla materia lasciati all'accordo individuale di lavoro agile. A tale scopo l'A. svolge una panoramica delle forme di retribuzione diverse da quella parametrata unicamente sull'orario di lavoro (ad es.: cottimo, cottimo misto, retribuzione per obiettivi). Dopo aver evidenziato come la forma di lavoro per obiettivi, esplicitamente ammessa dal legislatore del 2017, pare quella più congeniale per una modalità di esecuzione della prestazione destrutturata quanto a spazio e orario di lavoro. Di conseguenza, sembra utile all'A. introdurre forme di retribuzione incentivanti per obiettivi, integrative rispetto al minimo tabellare, stante il mantenimento della correttezza della retribuzione al tempo di lavoro.

5. Una definizione di *welfare*. Il *welfare* aziendale e occupazionale

Una delle prime definizioni di *welfare*, legata alla definizione di *welfare state*, è quella di A. BRIGGS, *The Welfare State in historical perspective*, 1961, Archives Européennes des Sociologie, II, 226, che lo individua come sistema volto a modificare le forze di mercato in almeno tre direzioni: 1) garantire a persone e famiglie la sussistenza; 2) ridurre la loro insicurezza attraverso interventi di sostegno in caso del verificarsi di determinati eventi (per esempio, malattia, vecchiaia e disoccupazione); 3) assicurare a ogni cittadino, senza distinzione di classe o di status sociale, i migliori standard disponibili in relazione a una determinata gamma di servizi sociali.

In termini più moderni, lo Stato sociale «si assume la responsabilità di coprire i grandi rischi sociali per la generalità della popolazione» (A. M. BATTISTI, *Welfare e no profit in Europa: Profili comparati*, Giappichelli, 2013, 152) al fine di garantire il benessere dei cittadini. In questa prospettiva, lo Stato sociale implementa un insieme di politiche pubbliche di assistenza e protezione sociale volte a erogare servizi (prestazioni in natura) e benefici (prestazione monetarie) al

fine di rispondere a bisogni di base e tutelare i cittadini dalla indigenza e dai rischi derivanti dalla assenza di reddito in caso di malattia, maternità, infortunio, invalidità, disoccupazione, vecchiaia. A queste si aggiungono le politiche dirette a strutturare e organizzare «alcuni servizi di grande rilevanza sociale, quali l'istruzione e la sanità» (R. ARTONI, *Stato Sociale*, Alfabeto Treccani, Treccani, 2014, versione Kindle, cap. 1, posizioni 6-9).

Una diversa prospettiva è rappresentata dalla letteratura che intende definire l'ampio concetto di *welfare* con riferimento al profilo funzionale della specifica indagine di volta in volta condotta, dunque non solo in riferimento al *welfare* di natura pubblica-statale, ma anche al *welfare* sussidiario, cioè finanziato dai privati, per lo più imprese, (sussidiarietà orizzontale) e a livello pubblico-locale (sussidiarietà verticale).

In letteratura, con riferimento al *welfare* privato, si è iniziato a parlare di “secondo *welfare*”, in M. FERRERA (*Introduzione*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia 2015*, Centro Einaudi, 2015, p. 7) afferma che «il concetto di secondo *welfare* resta aperto dal punto di vista descrittivo». Tuttavia, in merito al concetto di secondo *welfare*, lo stesso M. FERRERA (*Secondo welfare: perché? Una introduzione*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *Primo rapporto del secondo welfare in Italia*, Centro Einaudi, p. 9) specifica che: «L'aggettivo “secondo” ha una duplice connotazione:

- temporale: si tratta di forme che s'innestano sul tronco del “primo” *welfare*, quello edificato dallo Stato nel corso del Novecento, soprattutto durante il Trentennio Glorioso (1945-1975);
- funzionale: il secondo *welfare* si aggiunge agli schemi del primo, integra le sue lacune, ne stimola la modernizzazione sperimentando nuovi modelli organizzativi, gestionali finanziari e avventurandosi in sfere di bisogno ancora inesplorate (e in parte inesplorabili) dal pubblico. Soprattutto, il secondo *welfare* mobilita risorse non pubbliche addizionali, messe a disposizione da una vasta gamma di attori economici e sociali».

Sono poi state introdotte una serie di diverse nozioni tutte riferibili al concetto di secondo *welfare* o comunque di *welfare* privato, come ad esempio: *welfare* occupazionale, contrattuale, negoziale, bilaterale, aziendale. Ciò ha avuto l'effetto di rendere ancora più difficoltosa la ricerca di una definizione unitaria e pacifica per ognuna di queste forme di *welfare*, con il risultato di un rinnovato dibattito nella dottrina di riferimento.

Con riferimento, per esempio, alla categoria del *welfare* aziendale, A. TURSI, *Il*

“welfare aziendale”: *profili istituzionali*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 4/2012, 213, è diretto e realista quando afferma che «La chiarezza concettuale della nozione di “welfare aziendale” è inversamente proporzionale alla sua capacità diffusiva ed evocativa».

Di recente M. SQUEGLIA, *L’evoluzione del “nuovo” welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n.1/2017, 103-104, chiarisce come mancando «una specifica previsione legislativa, la definizione di welfare aziendale è quindi affidata all’apprezzamento e alle costruzioni della dottrina». Tale indicazione può certo essere impiegata pure nei confronti delle altre aggettivazioni del fenomeno del *welfare*.

Per una prima introduzione del concetto di welfare occupazionale, è necessario riferirsi alla letteratura internazionale, ed in particolare a R. TITMUS, *Essay on the Welfare State*, Allen and Unwin, Londra, 1958, 100, dove distingue tra *social welfare*, *fiscal welfare* e *occupational welfare*, definendo quest’ultimo come: «l’insieme delle prestazioni sociali erogate dalle aziende ai propri lavoratori in virtù del contratto di lavoro che lega le une agli altri». Nello stesso senso A. SINFIELD, *Analysis in the social division of welfare*, in *Journal of Social Policy* 1978, vol. 7, n. 2, 129-156, quando sostiene che «il welfare occupazionale include i benefici ricevuti da un dipendente attraverso o come risultato del suo rapporto di lavoro oltre e al di là dei benefici pubblici». Ancora, R. GOODIN, M. REIN, *Regime on pillars: Alternative welfare state logics and dynamics*, in *Public Administration*, 2001, vol. 79, n. 4, 769-801, descrivono il welfare occupazionale come prestazioni sociali fornite dai datori di lavoro privati e dallo stato nel suo ruolo di datore di lavoro. Infine, K. FARNSWORTH, *Welfare through work: An audit of occupational social provision at the turn of the new century*, in *Social Policy & Administration*, 2004, vol. 38, n. 5, 438, fa riferimento a prestazioni sociali volontarie fornite dal datore di lavoro.

Più di recente si vedano C. AGOSTINI, U. ASCOLI, *Il welfare occupazionale: un’occasione per la ricalibratura?*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 2/2014, 263 e ss., in cui riprendono anche il concetto di “welfare volontario”, facendo riferimento al “welfare occupazionale introdotto volontariamente” come al welfare concretizzato «attraverso accordi bilaterali o come iniziativa unilaterale dei datori di lavoro». Si innesta nel problema definitorio anche B. CARUSO, «*The Bright Side of the Moon*»: *politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 2/2016, 180, laddove evidenzia che «con l’espressione welfare occupazionale nella letteratura

si fa riferimento sia al welfare aziendale di natura unilaterale sia quello negoziale di tipo bilaterale».

Con riferimento invece ai margini di intervento della contrattazione collettiva (*welfare* contrattuale), si vedano anzitutto U. STENDARDI, A. R. MUNNO, *Il welfare contrattuale: un nuovo orizzonte strategico*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Wolters Kluwer, 2016, 145, in cui definiscono il welfare contrattuale come «la definizione – per via contrattuale appunto – di benefici, prestazioni e/o servizi di natura sociale a favore dei lavoratori. L’implementazione di questo versante interessa la contrattazione in tutte le dimensioni e livelli: confederale e di categoria; nazionale, aziendale e di territorio».

Tornano sul concetto di *welfare* contrattuale anche U. ASCOLI, M. L. MIRABILE, E. PAVOLINI, *Dal welfare di cittadinanza al welfare nel lavoro? Contrattazione collettiva e iniziativa d’impresa in Italia*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 3/2012, 54 e 68-69, i quali affermano che il «cosiddetto “welfare contrattuale”»: prende forma a livello nazionale, tramite i contratti nazionali di lavoro (CCNL), così come a livello subnazionale, tramite la contrattazione decentrata (di secondo grado) fino ad accordi o interventi al livello della singola impresa (il cosiddetto “welfare aziendale”)». Gli AA. chiariscono, poi, meglio che «a dispetto di un ricorso relativamente sinonimo alle “diciture” di welfare contrattuale e di welfare aziendale, si sia in presenza di due nozioni non sovrapponibili. Il welfare contrattuale implica infatti il coinvolgimento e l’accordo fra gli attori delle relazioni industriali», mentre «il cosiddetto welfare aziendale può essere frutto tanto di innovazioni localizzate individuate concordemente dalle parti nei luoghi di lavoro per far fronte a esigenze emergenti, quanto di decisioni unilaterali del datore di lavoro».

Si rintraccia infine una sistematizzazione delle nozioni e delle definizioni sin qui riportate in E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *Cosa intendiamo quando parliamo di welfare aziendale? Un tentativo di mappatura di un concetto abusato*, in *Bollettino Ordinario ADAPT*, 23 gennaio 2017.

5.1. Le ragioni di sviluppo del *welfare* privato

La maggior parte dei contributi di analisi che la letteratura sino ad oggi ha proposto nell’indagare le ragioni della diffusione di strumenti di welfare diversi da quello pubblico, consiste nelle valutazioni circa il progressivo arretramento di risorse e misure del *welfare state*.

Per un primo approccio il rinvio è a C. GORI, *L'alternativa al pubblico? Le forme organizzate di finanziamento privato*, Franco Angeli, 2012, che enfatizza l'insufficienza delle risposte ai nuovi rischi e ai nuovi bisogni sociali di un *welfare state* che si assume particolarmente indebolito dalla ultima crisi economica.

M. FERRERA, *Secondo welfare: perché? Una introduzione*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *Primo rapporto del secondo welfare in Italia*, Centro Einaudi, 2013, 8, che evidenzia la necessità di «mobilitare e usare in modo razionale ed efficiente risorse aggiuntive per bisogni e aspettative crescenti, in un contesto di finanza pubblica fortemente vincolato e di resistenze politiche (oltre che controindicazioni economiche) a un aumento della pressione fiscale, almeno sui redditi da lavoro. Il primo welfare (in particolare i suoi standard di prestazione) non viene messo in discussione nella sua funzione redistributiva e produttiva di base, ma solo integrato dall'esterno laddove vi siano domande non soddisfatte».

Allo stesso modo, F. MAINO, *Tra nuovi bisogni e vincoli di bilancio: protagonisti, risorse, innovazione sociale*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *cit.*, 17, dove afferma che «i sistemi di welfare sono oggi attraversati da una profonda crisi, che origina, da un lato, da risorse sempre più scarse e vincoli di bilancio sempre più stringenti, e dall'altro dall'emergere di nuovi rischi e nuovi bisogni sociali. Dal 2008 la crisi economica e finanziaria è venuta ad aggravare in modo significativo la portata di entrambe le sfide, contribuendo a esacerbare i problemi e accrescere il grado di vulnerabilità degli individui e delle famiglie. Queste sfide hanno impatto su sistemi di welfare che negli ultimi due decenni hanno già sperimentato una lunga stagione di riforme, incapace tuttavia, in alcuni paesi, di produrre il necessario rinnovamento. È quindi questo lo scenario con cui oggi i governi devono fare i conti, e che vede emergere – accanto a strategie di *retrenchment* e/o di ricalibratura tuttora perseguite in risposta alla crisi del welfare».

Aderendo a questa impostazione, riflettono su un nuovo ruolo dell'impresa quale nuovo soggetto di welfare, in particolare per i settori classici della previdenza complementare, della assistenza sanitaria integrativa, U. ASCOLI, M. L. MIRABILE, E. PAVOLINI, *cit.*, 53-67.

E. PAVOLINI, F. CARRERA, L. ROMANIELLO, *Welfare aziendale e nuovi rischi sociali*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 3/2012, 169 e ss., sostengono invece come sia velleitario, nonostante imprese e sindacati si stiano muovendo in

questo senso, pensare che questi soggetti siano in grado di colmare, con le loro politiche e risorse economiche, i tagli e i “buchi” della copertura pubblica.

Un tentativo di approntare una seconda e diametralmente opposta lettura è offerto da ADAPT, UBI WELFARE, *Welfare for people. Primo rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2018. Il rapporto considera l'intervento oggi massiccio delle imprese in materia di welfare non tanto come una semplice risposta “paternalistica” all'arretramento del sistema pubblico, quanto un modo di rispondere ai nuovi bisogni dei lavoratori, nell'ambito della quarta rivoluzione industriale. Lo stesso rapporto legge le misure di welfare come collocate all'interno del sinallagma contrattuale tra datore di lavoro e lavoratore, non più limitato allo scambio tra prestazione di lavoro e retribuzione.

Infatti, gli AA. del rapporto ADAPT, UBI WELFARE, *cit.*, XXIV-XXV, già nell'*executive summary*, sottolineano come «Si riconducono [...] nel sottoinsieme del welfare aziendale le misure che hanno una funzione economica, non solo perché integrano lo scambio contrattuale, ma anche perché incidono (o possono incidere, se usate e gestite consapevolmente) attivamente sullo scambio tra lavoratore e datore di lavoro, sul fare impresa, sulla organizzazione, sulla produttività, sulla sua qualità della prestazione lavorativa, sulla fidelizzazione del lavoratore».

Circa il concetto di scambio e valore della retribuzione, si veda G. GABRIELLI, *Politiche partecipative e remunerazione*, in M. CARCANO, R. FERRARI, V. M. VOLPE (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa. Un progetto possibile*, Guerini Next, 2017, 311-328, il quale sottolinea come tali ambiti siano andati ad ampliarsi all'interno delle politiche di remunerazione aziendali tanto da riconfigurare lo scambio contrattuale tipico da un paradigma strettamente economicistico ad uno scambio sociale. In altri termini, un nuovo contratto psicologico che valorizza la componente relazionale e i suoi beni. Nello stesso senso anche M. ISCERI, *Economia civile, contrattazione e welfare*, in *Sindacalismo – Comprendere la contrattazione*, n. 32/2015, 79-88, per cui il lavoro oggi non può più connotarsi per una valutazione strettamente economica, ma come un evento prettamente umano e dunque occorrerà chiedersi come garantire felicità e benessere produttivo.

Sul piano delle *policy* enfatizzano il rilievo che il welfare aziendale può avere nel più ampio ambito delle politiche organizzative aziendali, in risposta al fenomeno di *Industry 4.0* e dei regimi di flessibilità da esso richiesti è delineato in

CONFINDUSTRIA BERGAMO, *Linee guida sul welfare aziendale*, in CONFINDUSTRIA BERGAMO, *Una proposta di linee guida aziendali per le imprese bergamasche*, in *HR Strategies*, Bergamo, 2017, 23 e ss.

CAPITOLO III

PIANO DI LAVORO E METODOLOGIA

Sommario: **1.** L'analisi (qualitativa) della contrattazione collettiva aziendale. – **2.** L'indagine attorno al dato di diritto positivo.

1. L'analisi (qualitativa) della contrattazione collettiva aziendale

Nell'impostare e progettare il presente lavoro, nella fase di avvio del triennio dottorale, si è anzitutto individuato il tema di ricerca nell'innovativo (solo per certi versi) fenomeno organizzativo dello *smart working*, altrimenti detto lavoro agile, per usare la terminologia che ci è oggi consegnata dall'ordinamento giuridico. Non è sembrato però utile aggiungere nuove e semplici analisi esegetiche del dettato normativo oppure mere analisi della contrattazione collettiva sviluppatasi, entrambe già oggetto di monografie, saggi e commentari anche di recente pubblicazione (*infra*, § 2), dovendo invece sviluppare una o più domande di ricerca, aventi carattere innovativo (*supra*, cap. I §§ 1 e 4). Si è quindi passati al dover necessariamente tracciare un piano di lavoro ed una metodologia d'indagine che non potevano che avere la loro genesi nell'esperienza che, sul tema, si è sviluppata negli ultimi anni nel tessuto economico e produttivo.

Si è scelto così di procedere anzitutto ad una analisi di quanto già elaborato dalla autonomia privata esercitata in senso collettivo a partire da diversi anni orsono (I primi accordi aziendali si possono infatti individuare nel 2012, come Nestlé Italiana SpA e Nestlé Spacci Srl del 12 ottobre 2012, con una spinta più decisa dal 2014 in avanti, in particolare nei settori bancario-creditizio, assicurativo, alimentare, e comunque nei grandi gruppi), nonché degli accordi di cui man mano, sino ad oggi, si è avuto notizia. A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 81/2017 non è infatti cessata la produzione di accordi, soprattutto di livello aziendale, in materia di *smart working*, nonostante in punta di diritto sia sufficiente l'accordo individuale.

È evidente come si sia trattato di un criterio fondato su esigenze di carattere cronologico, essendo intervenuta dapprima la contrattazione collettiva (aziendale) e solo in un secondo momento la legge, quantomeno per le disposizioni effettivamente entrate in vigore, poiché sono stati diversi i disegni di legge presentati in Parlamento, di cui uno – il c.d. “ddl Mosca” – addirittura nel 2014 (*infra*, § 2), traendo spunto dai quali, tra l'altro, le parti sociali sembrano aver sviluppato le loro intese.

Ma confinare l'opzione di indagine ad un mero criterio temporale sarebbe riduttivo. Si è infatti convinti che in particolare nell'ambito della organizzazione del lavoro, come anche in diverse altre materie inerenti i rapporti di lavoro, possa giocare un ruolo fondamentale il diritto delle relazioni industriali, che è prodotto di libere scelte dell'autonomia privata e quindi (soprattutto) a livello aziendale maggiormente in grado di rispondere ad esigenze particolari dell'impresa e dei lavoratori della singola realtà produttiva.

L'analisi è stata condotta sulla base degli accordi aziendali depositati nella banca dati del gruppo di ricerca di ADAPT "FareContrattazione"¹, dalla quale ogni anno, a partire dal 2015, ha origine un Rapporto annuale sulla contrattazione collettiva in Italia. Da tale base di dati si è poi scelto di selezionare quelli relativi alla specifica materia, la cui proiezione informatica *open access* si concretizza nel c.d. "Osservatorio ADAPT sullo *smart working*"². Si è scelto poi di estrarre, ai fini dell'analisi da condurre, unicamente gli accordi siglati nel settore privato, non tenendo cioè conto di quelle intese che si sono raggiunte nelle realtà del settore pubblico, pur presenti³, stante il differente presupposto legale di riferimento. Per il pubblico impiego infatti è stata la c.d. "Riforma Madia" (art. 14 l. n. 124/2015, seguito dalla necessaria Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, approvata in sede di Conferenza Unificata il 25 maggio 2017, Direttiva n. 3 del 1° giugno 2017 del Dipartimento della Funzione Pubblica – c.d. "Direttiva Madia") nel 2015 ad aprire alla possibilità di introdurre anche in quel settore forme di lavoro agile⁴, ferma restando la piena vigenza della risalente normativa⁵ sul telelavoro nella pubblica amministrazione. In quell'occasione si era fissato peraltro anche uno specifico obiettivo, ovvero il coinvolgimento nell'attività lavorativa da remoto di almeno il 10% del personale di ciascuna amministrazione di riferimento. La peculiarità delle disposizioni di legge *ad hoc* – le disposizioni

¹ www.farecontrattazione.it

² <https://moodle.adaptland.it/course/view.php?id=625>

³ Ad esempio l'accordo Agenzia del Demanio e.p.e. (20 settembre 2019); esistono poi altre sperimentazioni (es. Agenzia delle Entrate) – talvolta affrontate anche senza il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali (Direttiva 23 maggio 2017 per il personale dipendente della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – seguite all'entrata in vigore della legge Madia e secondo lo schema ivi proposto.

⁴ Sul lavoro agile nella PA v. C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci ed., Bari, 2018, 122-129; V. TALAMO, *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli ed., Torino, 2018, 257-283; A. SARTORI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, Milano, 2018, 471-502.

⁵ A differenza che nel settore privato, nel pubblico impiego la disciplina del telelavoro è anzitutto di fonte legale: L. n. 191/1998, art. 4 (Legge Bassanini-ter), d.P.R. n. 70/1999, Accordo quadro nazionale 23 marzo 2000.

della l. n. 81/2017 si applicano infatti solo «in quanto compatibili» (art. 18 co. 3) –, nonché dei procedimenti decisionali interni ad ogni PA, che rispondono a logiche di diritto amministrativo, spingono dunque verso l’abbandono dell’analisi di tale spaccato, per concentrarsi appunto su quanto elaborato nel settore privato. Parimenti, sono stati esclusi dall’analisi qui condotta i contratti collettivi di lavoro di livello nazionale – pure presenti nel *database* dell’Osservatorio –, normalmente riportanti clausole di rinvio, di impegno a successive intese e/o disposizioni di carattere generale.

Individuati gli accordi in materia di lavoro agile disponibili (il cui elenco di dettaglio è disponibile *infra*, cap. IV § 8), si è anzitutto provveduto a delineare quale definizione di “lavoro agile” sia stata di fatto introdotta dal diritto delle relazioni industriali, con le relative problematiche di coordinamento con il testo di legge (*infra*, Cap. IV § 1). Successivamente è stata operata una selezione degli elementi – e dunque delle clausole contrattuali – essenziali da mappare ed indagare, al fine di individuare: le finalità dichiarate dalle parti stipulanti (competitività e conciliazione dei tempi vita-lavoro); il grado di effettiva flessibilità (in termini di tempi e spazi di lavoro) concessa ai lavoratori agili; la predisposizione al monitoraggio e alla misurazione delle *performance*, anche a fini incentivanti e/o premiali. Al fine di valutare i dati qui richiamati, si è infine ipotizzata una matrice entro cui classificare diverse “categorie” di previsioni contrattuali caratterizzate da intrinseca omogeneità di contenuti.

In particolare:

- finalità dichiarate: conciliazione tempi vita-lavoro (*work life balance*), competitività/produttività, *output* esterni (fattori ambientali), riferimento a flessibilità e organizzazione del lavoro, parità di genere, nessun riferimento esplicito;
- flessibilità del luogo di lavoro: nessuna indicazione, mero riferimento ad altri siti diversi dai locali dell’impresa, luoghi/hub aziendali/altre sedi aziendali, da casa/residenza/domicilio/luogo privato, da cliente, luoghi idonei ai fini di salute, sicurezza, riservatezza (anche con divieto luoghi pubblici), spazi di co-working;
- flessibilità degli orari di lavoro: gestione autonoma dell’orario / diversa articolazione dell’orario, correlazione temporale con l’orario aziendale e (in diversi casi) contattabilità nel normale orario di lavoro, contattabilità in un certo lasso temporale (unico vincolo), non specificato;
- pianificazione e periodicità: pianificazione periodica, attivazione/richiesta con preavviso, nessuna previsione; max 1 gg / settimana, > 1 gg /

settimana, max 1 gg / mese, > 1 gg / mese, altri limiti o modalità, nessuna previsione su limiti massimi;

- recesso dall'accordo individuale: nessuna disposizione specifica, Individuazione di un termine minimo di preavviso, recesso senza preavviso, revoca automatica / venir meno dell'autorizzazione. Data la peculiarità dell'oggetto, che si ricollega alla domanda di ricerca, si è mappato anche le eventuali intese che prevedessero, tra le altre motivazioni per l'esercizio del diritto di recesso, quella del calo produttività / rendimento sul piano individuale.

In totale si sono studiate e mappate n. 39 intese del settore privato siglate a livello aziendale, cui si aggiungono diversi accordi di rinnovo – che ne aggiornano e/o confermano i contenuti a seguito di sperimentazioni o dopo l'entrata in vigore della l. n. 81/2017 –, nonché alcuni documenti come *policy*, regolamenti e schemi di accordi individuali, allegati ai medesimi contratti.

L'analisi sarà dunque condotta nel capitolo che segue, che sarà strutturato in tanti paragrafi quanti sono gli elementi oggetto d'indagine. Ogni paragrafo sarà corredato da tabelle riepilogative che rispecchiano i criteri di cui all'elenco puntato che precede; laddove un accordo dovesse essere citato più volte nella medesima tabella, ciò starà a significare come il contenuto negoziale dello stesso abbia previsto diverse soluzioni regolatorie sullo stesso tema. Oltre a ciò, si riportano, per ogni paragrafo, alcune righe di commento e sintesi rispetto ai risultati della mappatura svolta. L'elenco completo degli accordi consultati è infine disponibile al paragrafo 8 del medesimo capitolo.

2. L'indagine attorno al dato di diritto positivo

L'elaborazione di nuovi spunti e prospettive di ricerca rispetto a quanto prodotto dalla dottrina sul punto fino ad oggi non può poi prescindere da una attenta analisi del dato legale sopravvenuto, da effettuarsi dapprima per il tramite della semplice esegesi della novella. Esegesi che è stata effettuata essenzialmente mediante l'ausilio dei saggi pubblicati all'interno di alcuni primi commentari. Si sono dunque consultati, tra i primi ad essere pubblicati, i saggi in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, Milano, 2018 e L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli ed., Torino, 2018. In un secondo momento si è quindi provveduto allo studio dell'interpretazione che della legge ci fornisce la letteratura di riferimento, anche (e soprattutto) da un punto di vista sistematico, al fine di ricondurre la materia del lavoro agile entro un

quadro più ampio, che tenga in debita considerazione il contesto storico e socio-economico in cui questo fenomeno si sviluppa, come anche l'impatto che ha sull'ordinamento statale ed intersindacale previgente, sino ad ipotizzare nuovi spunti di ricerca e prospettive di intervento per i protagonisti delle relazioni industriali e dei rapporti di lavoro (*infra*, Cap. V §§ 4.1 e 4.2). L'indagine la si è svolta, sul piano pratico e dei risultati riscontrabili nel presente lavoro utilizzando il metodo della c.d. *Literature Review*⁶ (*supra*, Cap. II), attraverso il quale si vuole mettere in dialogo le voci tra loro concordi e discordi dei principali Autori sulle varie materie oggetto d'indagine: non solo l'analisi normativa ed il suo impatto sulla contrattazione collettiva (*supra*, Cap. II §§ 3 e 4), ma anche quella del contesto socio-economico di riferimento (*supra*, Cap. II § 1) che si manifesta quale strumento utile a comprendere se e in che termini proprio la disciplina e le esperienze di lavoro agile possono rispondere a quelle (nuove) esigenze che sono il portato delle trasformazioni in atto. Anche in questo caso si è reso necessario, per l'economia del presente lavoro di ricerca, operare alcune scelte di fondo atte a delimitare i confini del ben più ampio campo d'indagine offerto. Anzitutto, per le medesime ragioni espresse qualche pagina addietro (*supra*, § 1), non si è reputato utile approfondire la normativa riferita al lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni. Quanto invece alla legge 22 maggio 2017, n. 81 ("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"), ci si è limitati – nell'analisi del suo Capo II ("Lavoro agile"), che consta di 6 articoli, 5 dei quali (dal 18 al 23) effettivamente dedicati alla disciplina del lavoro agile – ad approfondire i seguenti temi: nozione legale di lavoro agile, finalità e ruolo dell'autonomia privata individuale; il suo inquadramento nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato e l'impatto sulle coordinate tipiche della subordinazione (tempo e spazio di lavoro); l'impatto sull'esercizio dei tipici poteri e prerogative datoriali; il ruolo del potere direttivo quale strumento di conformazione della prestazione lavorativa; il potere di controllo di attività rese a distanza e mediante nuovi strumenti di lavoro; l'impatto della normativa del 2017 sull'esercizio dell'autonomia privata collettiva e quindi sulle relazioni industriali. Infine, si è analizzata la disciplina del recesso dall'accordo individuale di lavoro agile, già oggetto di dettagliata regolamentazione a livello di contrattazione collettiva aziendale ed in seguito disciplinata dalla legge. La volontà di analizzare anche quest'ultimo aspetto nasce dall'esigenza di verificare se sussistono spazi

⁶ D. TAYLOR, The literature review: a few tips on conducting it, in <http://www.writing.utoronto.ca/>; UNIVERSITY OF MELBOURNE, Reviewing the Literature. A critical review, in <http://www.services.unimelb.edu.au/academicskills/>; P. THOMSON, not all literature 'reviews' are the same, disponibile all'indirizzo <https://patthomson.net/2013/05/23/not-all-literature-reviews-are-the-same/>

d'intervento della autonomia privata resi a legare la permanenza nella modalità del lavoro agile con il raggiungimento di obiettivi di conciliazione e di competitività, produttività e/o rendimento individuale, così da rendere effettive le finalità esplicitate dal legislatore (art. 18 l. n. 81/2017). Restano quindi esclusi dall'indagine condotta nel presente lavoro: il potere disciplinare, il diritto all'apprendimento permanente, le norme in materia di comunicazioni obbligatorie, la disciplina degli infortuni, integrata anche da specifici atti amministrativi (Circolare INAIL n. 48 del 2 novembre 2017) come anche la materia complessa della salute e sicurezza nei (nuovi) luoghi di lavoro. Si tratta di argomenti in ogni caso rilevanti e che per ciò solo certamente meriterebbero una più attenta disamina, ma che paiono in questa sede non direttamente connessi alla domanda di ricerca cui ci si è prefissati di fornire una o più possibili risposte.

Dalla lettura della dottrina di riferimento si è potuto rilevare come essa si sia occupata certamente dell'inquadramento problematico della materia nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato (viste le disposizioni sui poteri datoriali, il ruolo dell'autonomia privata individuale, la destrutturazione spazio-temporale ed il contemporaneo rinvio espresso al paradigma dell'art. 2094 c.c.), come anche dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva nel frattempo sviluppatasi sugli stessi argomenti di regolazione. D'altro canto la letteratura sembra più prudente nell'affrontare il tema del contenuto del patto individuale, limitandosi alla descrittiva degli elementi essenziali richiesti dalla legge, senza cioè operare una ricostruzione sistematica che tenga conto del mutato contesto di riferimento, in parte accolto dal legislatore con l'inciso all'art. 18 l. n. 81/2017 che ammette anche forme di lavoro organizzate mediante fasi, cicli ed obiettivi, che pare invece il grimaldello tramite il quale aprire il varco per possibili ulteriori letture del fenomeno, orientate all'adattamento al contesto di *Industry 4.0* di una disciplina che altrimenti risulterebbe mero aggiornamento di quanto già definito nel 2004 in occasione dell'accordo quadro sul telelavoro. È in questa prospettiva, percepibile solo dopo una attenta analisi di quanto già elaborato a livello scientifico, che si sono dunque immaginate le possibili risposte alle domande iniziali.

CAPITOLO IV
L'ANALISI DEL FORMANTE SINDACALE

Sommario: **1.** Definizioni negoziali di lavoro agile. – **2.** Le finalità dichiarate. – **2.1.** Monitoraggio e risultati delle finalità dichiarate. – **3.** Luoghi di lavoro. – **4.** Orari di lavoro. – **5.** Termini di svolgimento. – **5.1.** Pianificazione. – **5.2.** Periodicità. – **6.** Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile. – **7.** Conclusioni di sintesi sulla mappatura. – **8.** Elenco degli accordi consultati.

1. Definizioni negoziali di lavoro agile

Come avviene in qualsivoglia accordo, dopo le premesse d'apertura – in cui vengono normalmente dichiarati contesto aziendale di riferimento, presupposti, finalità (sulle quali *infra*, § 2) – le parti sociali affrontano preliminarmente, nel corpo dell'intesa, il tema della delimitazione del campo d'applicazione e delle definizioni negoziali dell'oggetto di specifica, successiva, regolazione. Si può dire sin da ora come sulla materia dello *smart working* si osserva un atteggiamento che potremmo definire “bi-fasico” della contrattazione collettiva, prima con definizioni più prudenti e talvolta generiche, mentre in un secondo momento si può scorgere maggiore consapevolezza e più puntuale indicazione degli elementi essenziali; lo spartiacque non può che essere l'entrata in vigore della legge di riferimento. In via generale, i termini maggiormente impiegati sono *smart working*, lavoro agile, lavoro a distanza, lavoro flessibile¹. Diverse sono invece le tecniche di vera e propria definizione di sostanza della modalità di lavoro. In alcune intese (ad es. BNL, BNP Paribas, Snam) ci si limita ad un riferimento al luogo di lavoro, senza riferirsi alle coordinate temporali della prestazione, che sono invece evidenziate in accordi come quelli siglati in Reale Mutua, Zurich (rinnovo) oppure ENGIE. Un altro gruppo di accordi (tra i primi, Euler Hermes, Crédit Agricole, Cedacri) fa invece riferimento al requisito essenziale delle tecnologie impiegate. Risultavano invece più rari, almeno fino a metà 2017, gli accordi aziendali che prendessero in considerazione tutti e tre gli elementi; il riferimento in particolare è alle intese AXA e A2A che, sebbene alla data della loro sottoscrizione l'iter parlamentare di approvazione della l. n. 81/2017 non fosse ancora concluso, già ricalcavano i profili definatori. Un richiamo, sempre più spesso esplicito (accordi AVIVA, Deloitte & Touche², Fater³, Indra, Iren), alla legge citata – e dunque

¹ Parla ad esempio di “lavoro flessibile” l'accordo Banca Etica, si riferisce invece al “*flexible work*” l'accordo BNL.

² La legge è richiamata in occasione della nuova intesa siglata dopo la prima fase di sperimentazione.

anche alla definizione ivi contenuta – si può osservare in particolare nelle intese siglate nel corso del 2018.

Infine non può che essere evidenziata, in particolare, una ricorrente preoccupazione, di cui peraltro pare non essere immune neppure il legislatore⁴: quella di distinguere la nuova modalità di lavoro *smart* con la fattispecie del telelavoro, con la conseguenza della disapplicazione del relativo *corpus* normativo, di fonte sia negoziale⁵ che legale⁶, in ogni caso tutt'ora vigenti. In alcuni casi gli accordi (ad es.: ICCREA⁷, UBI⁸) si limitano a dichiarazioni orientate alla non applicazione delle stesse, con espressioni che – qualora non confermate nella disciplina sostanziale – rischiano di risultare mere petizioni di principio. In altre ipotesi (ci si riferisce, ad es., agli accordi Nestlé, General Motors, Enel, Findomestic), in maniera più opportuna, vi è il tentativo di distinguere le due fattispecie, riferendosi al lavoro agile come modalità da esercitarsi nel senso della occasionalità, sporadicità, non continuità e/o non prevalenza, essendo invece il telelavoro una modalità di prestazione della propria attività lavorativa svolta *regolarmente* al di fuori dei locali aziendali. È infatti questa caratteristica, al paio con la necessità (per il telelavoro) o l'eventualità (per il lavoro agile ex legge 81) dell'impiego di strumenti tecnologici, l'unico elemento che possa distinguere le due fattispecie⁹. In questo senso assumono dunque particolare rilevanza quelle clausole, frequenti, che individuano meccanismi di definizione della (eventuale) pianificazione e periodicità della prestazione in regime di lavoro agile (*infra*, § 5). In alcuni casi (Findomestic)

³ Nelle premesse dell'accordo Fater si può infatti leggere: «al fine di recepire quanto disciplinato dalla L. 81/2017».

⁴ In questo senso, in letteratura, tra i primi commentatori cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 253-260, in cui il § 4 riporta come titolo-interrogativo “eloquente” «Il lavoro agile come risposta alle rigidità normative e sindacali del telelavoro?».

⁵ Accordo Interconfederale 9 giugno 2004 di recepimento dell'Accordo Quadro Europeo tra UNICE/UEAPME, CEEPe CES del 19 luglio 2002, nonché i CCNL.

⁶ In particolare il regime delle deroghe all'orario di lavoro di cui all'art. 17 co. 5 lett. d) D. Lgs. n. 66/2003 e, assai più critica e densa di seri dubbi, la normativa di salute e sicurezza.

⁷ Recita infatti un punto delle premesse: «Le Parti si danno atto, altresì, che lo Smart Working, così come definito e disciplinato all'interno del presente accordo, non si configura come telelavoro né tantomeno ne integra la fattispecie sotto un profilo normativo».

⁸ L'intesa, all'art. 2 co. 4, precisa come «Il lavoro agile come sopra definito e come disciplinato nel presente accordo non si configura come “telelavoro” di cui all'art. 36 del vigente CCNL».

⁹ Si accede qui alla lettura proposta da M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., 944, secondo il quale «[...] nessuna differenza sussista oggi, sul piano giuridico e in termini di disciplina applicabile, tra il telelavoro e il lavoro agile se non in due circostanze del tutto particolari e, a ben vedere, anche marginali in termini di casistica reale: [...]», riferendosi alla possibilità che la prestazione fuori dai locali aziendali sia resa senza l'uso di strumenti tecnologici/informatici e che tale prestazione sia episodica, occasionale, o comunque non programmabile.

invece le intese si preoccupano addirittura di introdurre in azienda entrambe le fattispecie, distinguendo dunque anche le relative clausole regolatorie.

2. Le finalità dichiarate

Come si è già avuto modo di accennare (*supra*, Cap. I § 3.2) il legislatore ha indicato¹⁰, nel definire una nozione legale di lavoro agile, due specifiche finalità – concorrenti tra loro – che accompagnano l'introduzione di tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa all'interno dell'organizzazione del lavoro: competitività dell'impresa e conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per i dipendenti "agili". Si possono comunque rintracciare, in diversi accordi aziendali in materia, già prima dell'entrata in vigore della l. n. 81/2017, riferimenti a tali scopi, solitamente riportate nel capitolo dedicato alle premesse alle intese raggiunte.

Tabella 1 – Raggruppamento intese per finalità espresse

Conciliazione tempi vita-lavoro (<i>work life balance</i>)	Iren; Ubi; Bonifglioli; Leonardo; Deloitte & Touche; Indra Italia; Unicredit; Intesa Sanpaolo; Nestlè; Barilla; BNL; Zurich; Banca Etica; BNP Paribas; Randstad; Crédit Agricole; AXA; Findomestic; Siemens; A2A; WIND; Banca del Piemonte; ENGIE; Eni ¹¹ ; Enel; FS; TIM; AON; Allianz; Findomestic Banca; ICCREA ¹²
Competitività/Produttività	Bonfiglioli, Barilla, BNP Paribas, Randstad, Enel, AON ¹³ ; Indra Italia;

¹⁰ Art. 18 co. 1 l. n. 81/2017, che recita «Le disposizioni del presente capo, allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile [...]».

¹¹ Nell'accordo Eni, l'esigenza di conciliazione è specificata e delineata altresì dall'individuazione specifica dei destinatari della misura: neomamme, neopapà, genitori con figli in adozione o affidamento preadottivo.

¹² L'accordo per il gruppo bancario ICCREA, nelle premesse, fa pure riferimento al DM 12 settembre 2017, di attuazione e finanziamento (per il periodo 2016-2018) delle misure previste all'art. 25 D. Lgs. n. 80/2015, che prevede agevolazioni di carattere contributivo agli accordi integrativi che introducano aggiuntive misure di conciliazione vita-lavoro rispetto a quanto già previsto da legge e CCNL.

¹³ Tutti nel senso di autonomia, responsabilizzazione e miglioramento delle performance individuali.

	Snam; Banca del Piemonte; FS; TIM; Allianz; Findomestic Banca
<i>output</i> esterni (fattori ambientali)	Leonardo; Deloitte & Touche; Barilla; General Motors Powertrain; AXA; A2A; Eni; Enel
Riferimento a flessibilità e organizzazione del lavoro	Aviva; Deloitte & Touche; BNL; Reale Mutua
Parità di genere	Nestlè; Euler Hermes
Nessun riferimento esplicito	Campari; Cattolica Assicurazioni

In alcuni contesti è possibile scorgere una particolare declinazione dell'incremento di competitività per la realtà aziendale, che si concretizza anzitutto in una (semplice) riduzione di costi fissi non più sostenibili al medesimo livello, legati ad esempio a spese di locazione, energia, o altro. In un caso (accordo Snam) vi è pure un riferimento esplicito a tale esigenza/finalità.

Dall'analisi condotta si evince come assumano una posizione di netta prevalenza le finalità relative ai temi del c.d. *work life balance* e dunque della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (ben 31 accordi la dichiarano espressamente, anche in concorso con altre finalità), rispetto al tema della competitività e/o produttività dell'azienda, che viene espressamente citata in almeno 14 accordi, talvolta (6 intese) anche con riferimento alla responsabilizzazione dei singoli e quindi nel senso di produttività e *performance* individuali. In questo senso la legge del 2017 pare riprendere, nel declinare gli obiettivi dell'intervento normativo, proprio quanto già sviluppato dall'esperienza della contrattazione collettiva. Invero, non di poco conto paiono anche i riferimenti ad altre finalità specifiche: più in generale la sola (ri)organizzazione flessibile del lavoro (4 accordi); attenzione alle esternalità negative dell'attività produttiva, quindi l'impatto su ambiente, energia, mobilità (7 intese)¹⁴, e più in generale alla responsabilità sociale d'impresa (accordo Enel). In un caso (Reale Mutua), il riferimento alla organizzazione aziendale è dovuto alla specifica finalità (gestionale) di evitare il trasferimento di alcune risorse in seguito alla chiusura della sede aziendale di afferenza. Assume invece carattere di eccezionalità la recente intesa (12 settembre 2018) raggiunta in Leonardo SpA che dopo il crollo del "Ponte Morandi" dell'asse autostradale genovese ha permesso di introdurre lo *smart working* (ed altri strumenti di

¹⁴ In effetti, negli ultimi sta assumendo una certa rilevanza il tema del rapporto tra lavoro e ambiente, sia per alcuni eclatanti casi (si pensi alla gestione della vertenza Ilva di Taranto), sia in letteratura. Il riferimento è a P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, 2018.

flessibilità) in azienda, «[...] al fine di limitare i disagi sofferti dai dipendenti, di contribuire al decongestionamento del traffico urbano e al contempo di garantire il regolare proseguimento delle attività produttive [...]»); dunque esigenze di conciliazione (nella forma della mobilità da e verso il luogo di lavoro) e organizzazione d'impresa.

Vi sono alcune intese che, anche solo come premessa, nel regolare la materia del lavoro agile richiamano il più ampio tema del welfare aziendale, sia con un generico riferimento (Banca del Piemonte; Crédit Agricole¹⁵), sia per ricondurvi saldamente proprio la misura dello *smart working* (Nestlé¹⁶).

2.1. Monitoraggio e risultati delle finalità dichiarate

Si limitano poi ad un esiguo numero di casi quelle intese che, oltre ad indicazioni di principio sulle finalità, si spingono fino ad introdurre specifici strumenti di misurazione e monitoraggio, anche al fine di erogare – al raggiungimento dei risultati pattuiti – somme aggiuntive di salario variabile. Ci riferiamo in particolare ad alcune intese, diverse ed ulteriori rispetto a chi prevede (ad es.: Bonfiglioli) semplici strumenti di monitoraggio, anche con forme paritetiche, dell'andamento della prima sperimentazione o delle intese stesse. L'accordo Ferrovie dello Stato SpA del 2 maggio 2017, quindi anteriore all'entrata in vigore¹⁷ della l. n. 81/2017, dopo aver indicato nelle premesse l'intenzione di introdurre (all'epoca in via sperimentale) lo *smart working* «per promuovere forme di lavoro che agevolino la conciliazione dei tempi di vita con i tempi di lavoro e favoriscano un'organizzazione di lavoro efficiente», al punto 25 stabilisce come a livello individuale «[...] saranno definiti, in accordo tra lavoratore e diretto/a responsabile, obiettivi puntuali e misurabili che possano consentire di monitorare i risultati della prestazione lavorativa in smart-working». Il punto 28 si preoccupa inoltre di chiarire come anche i periodi di lavoro agile concorrano al raggiungimento degli obiettivi fissati dall'accordo del gruppo in materia di premio di risultato. In maniera diversa si muove l'accordo sul premio di partecipazione¹⁸ siglato il 15 novembre 2018 in Fater SpA; qui il fenomeno del lavoro agile assume ad indicatore per la maturazione del premio variabile, come

¹⁵ «[...] promuovendo, al contempo, iniziative di welfare aziendale».

¹⁶ L'accordo citato lo riconduce infatti «[...] all'articolato sistema di welfare aziendale» approntato in azienda.

¹⁷ 14 giugno 2017.

¹⁸ È questa la formulazione usata per le aziende che applicano il CCNL Federchimica, in luogo del più comune “premio di risultato”; ci si riferisce in ogni caso al salario variabile contrattato in azienda e legato ad indici di produttività, redditività, qualità, efficienza, sicurezza, innovazione.

«numero di dipendenti che hanno aderito complessivamente al programma aziendale di Smart Working (c.d. Cloud Working) nel corso dell'anno fiscale di riferimento». Come si può notare l'accordo non subordina l'erogazione di una quota parte del premio di partecipazione a risultati raggiunti nello svolgimento della modalità di lavoro agile (il che sarebbe conseguenza dell'avvenuto incremento di competitività), bensì lega all'adesione maggiore rispetto all'anno precedente allo *smart working* parte del salario variabile.

3. Luoghi di lavoro

Un'ulteriore chiave di lettura che consente, assieme ad altri indici, di comprendere il grado di flessibilità introdotta dalle esperienze di *smart working* mappate è certamente la materia del luogo di lavoro. Assume infatti rilevanza la presenza o, viceversa, l'assenza di clausole a riguardo, come anche l'introduzione di criteri di scelta del luogo per il lavoratore piuttosto che l'indicazione di uno o più luoghi ritenuti idonei, fino ad arrivare ad espressi divieti.

Tabella 2 – Raggruppamento intese per modalità di definizione luoghi di lavoro

Nessuna specificazione	Nestlé; Aviva; Siemens
Mero riferimento ad altri siti diversi dai locali dell'impresa	BNP Paribas; Euler Hermes; AXA; BNL; ENGIE (luogo diverso dalla sede di assegnazione); TIM ¹⁹ ; ICCREA ²⁰
Luoghi/hub aziendali/altre sedi aziendali	Intesa Sanpaolo; BNL; Banca Etica; Crédit Agricole Cariparma; Randstad; Cedacri; Banca del Piemonte; FS; Enel; Unicredit; UBI; Bonfiglioli; Leonardo; TIM; Findomestic Banca; ICCREA
Da casa/residenza/domicilio/luogo privato	Intesa Sanpaolo; Zurich; Banca Etica; Crédit Agricole Cariparma; Randstad; Cedacri; FS; Enel; Unicredit; UBI; Bonfiglioli; Leonardo; Deloitte & Touche; Indra Italia; Findomestic

¹⁹ Lo svolgimento in locali diversi da quelli dell'impresa è limitato ai casi in cui «ricorrono riscontrate esigenze di cura familiare, tecnico-professionali, ovvero di mobilità casa-lavoro»; in caso contrario sembra prediligersi lo svolgimento della prestazione in regime di *smart working* in locali aziendali diversi dalla propria sede abituale di lavoro (c.d. sede satellite).

²⁰ In alternativa tra loro, per i dipendenti del gruppo bancario ICCREA potrà infatti svolgersi prestazione di lavoro agile in locali aziendali diversi dalla propria sede, c/o il proprio domicilio, oppure in altri luoghi comunque individuati nel *patto individuale* (corsivo nostro).

	Banca; ICCREA
Da cliente	Intesa Sanpaolo
Luoghi idonei ai fini di salute, sicurezza, riservatezza (anche con divieto luoghi pubblici)	Barilla; General Motor Powertrain; Snam; Randstad; A2A; Reale Mutua; Wind; Enel; Eni; Unicredit; Fater; Iren; Bonfiglioli; Campari; Deloitte & Touche; AON; Allianz; Cattolica Assicurazioni ²¹
Spazi di co-working	Indra Italia

Dallo schema così delineato si evince in maniera incontrovertibile anzitutto come, sia prevalente (quasi in termini assoluti), a dispetto delle più generali prime intuizioni e della vulgata comune sullo *smart working*, l'indicazione di luoghi deputati allo svolgimento della "porzione" di prestazione in lavoro agile, siano essi circoscritti (es.: residenza o domicilio) oppure no (generico riferimento a luoghi idonei). In altri termini, non sembra esservi un assai elevato grado di libertà e flessibilità nell'identificazione del luogo esterno all'azienda. Rigidità giustificata perlopiù avendo riguardo agli obblighi di tutela *ex art. 2087 c.c.* in capo al datore di lavoro, come anche ad esigenze di riservatezza rispetto ai dati trattati. L'indicazione di luoghi idonei ai fini di salute e sicurezza e di *privacy* è citata in almeno 18 accordi tra quelli mappati. Resta invece aperta una questione interpretativa di non poco conto, poiché se da un lato l'art. 18 l. n. 81/2017 individua, come necessaria, a fini qualificatori, l'alternanza tra luoghi interni ed esterni *all'azienda* (corsivo nostro), vi sono molteplici accordi (16) antecedenti ma anche successivi all'entrata in vigore della stessa disciplina, che si riferiscono in maniera esplicita (anche) a luoghi diversi dalla sede abituale di lavoro (es.: altra sede; hub; spazi di co-working affittati) ma comunque di pertinenza o nella disponibilità dell'azienda/del datore di lavoro.

4. Orari di lavoro

Tabella 3 – Raggruppamento intese per regolazione dell'orario di lavoro

Gestione autonoma dell'orario / diversa articolazione dell'orario	Nestlé; Zurich; Barilla; AXA; Reale Mutua; WIND; ENGIE; Siemens; TIM; Allianz; ICCREA; Cattolica
-------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------

²¹ L'accordo siglato per i dipendenti della società Cattolica Assicurazioni consta anche di un allegato che riporta integralmente l'allegato IV al D. Lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro, in cui compaiono i criteri di scelta dei luoghi idonei allo svolgimento della prestazione lavorativa.

	Assicurazioni; Fater; Bonfiglioli; Deloitte & Touche
Correlazione temporale con l’orario aziendale e (in diversi casi) “contattabilità” nel normale orario di lavoro	Intesa Sanpaolo; Barilla; BNL; BNP Paribas; Snam; Euler Hermes; Randstad; Crédit Agricole Cariparma; Cedacri; A2A; Banca del Piemonte; Eni; Enel; FS; AON; Unicredit; AVIVA; UBI; Indra
Contattabilità in un certo lasso temporale (unico vincolo)	General Motors Powertrain; Findomestic ²²
Non specificato	Banca Etica; Campari;

Al di là di alcuni sporadici casi (totale: 4 intese) in cui l’orario di lavoro da rispettare in caso di modalità di lavoro agile non è specificato in alcuna clausola contrattuale, oppure si preveda come unico (ampio) vincolo quello di garantire una “contattabilità” entro un certo arco di tempo giornaliero, la maggior parte delle intese si suddividono, quasi equamente, tra: (a) accordi che prevedono differenti distribuzioni della collocazione dell’orario di lavoro individuale giornaliero, anche mediante gestione autonoma delle stesse; (b) accordi che rinviano alle fasce di orario applicate in azienda, così da garantire la correlazione e la “contattabilità” dello *smart worker*. Se queste sono le macro-categorie di riferimento entro cui possono essere ripartiti gli accordi mappati, occorre in ogni caso operare numerosi distinguo anche all’interno delle stesse, stante il numero rilevante di specificazioni e vincoli comunque previsti.

Quanto al primo gruppo di accordi aziendali, nonostante la autonomia nella definizione delle fasce temporali entro cui rendere la prestazione lavorativa agile, nella maggior parte dei casi è comunque richiesto il rispetto di determinate fasce orarie (ad es.: Reale Mutua, Allianz, TIM, ICCREA), in alcune ipotesi determinate a contrario – ovvero escludendo alcuni lassi temporali AXA, Cattolica Assicurazioni) o ad esempio il solo lavoro notturno (WIND, Siemens) – oppure solo se la diversa articolazione dell’orario è approvata dall’azienda (Barilla), in un caso (Bonfiglioli) anche definite a livello individuale. Una intesa (Deloitte & Touche) chiarisce come in caso di lavoratore part-time, la fascia oraria di riferimento è quella già individuata in contratto. Tra i più innovativi si segnala in ogni caso l’accordo Siemens, che – come il più recente accordo

²² Per cui il lavoratore «ha l’obbligo di essere reperibile durante l’orario di lavoro e, in caso di impossibilità a rispettare questo obbligo, egli dovrà darne tempestiva e motivata comunicazione al diretto responsabile [...]» (corsivo nostro).

Campari – lascia ampia libertà ai lavoratori agili nella determinazione dell'orario di lavoro, per cui i tempi di lavoro sono in realtà valutati rispetto alla connessione informatica alla rete aziendale.

Nel secondo gruppo di intese, come si è detto, il minimo comun denominatore è identificabile nella correlazione temporale, anche solo di massima (BNL), con l'articolazione d'orario dell'azienda o del solo ufficio di riferimento (UBI). Oltre a quelle appena citate, non mancano poi alcune peculiarità, oltre alla diffusa esigenza di garantire un certo grado di contattabilità/reperibilità da parte della sede di riferimento. Si segnala sul punto l'accordo Euler Hermes, che richiede la reperibilità per almeno il 75% dell'orario di lavoro giornaliero normalmente osservato, piuttosto che alcune intese che si riferiscono all'orario definito in lettera di assunzione (AON, Indra) oppure concordato a livello individuale (FS) come fascia di contattabilità. Sul punto è bene segnalare come la maggior parte degli accordi eviti di parlare, sul punto, di "reperibilità", preferendo altri sostantivi (come il termine "contattabilità"), così da non ingenerare equivoci rispetto al tradizionale istituto della reperibilità, che opera quale obbligo – diversamente declinato – di risposta del lavoratore in determinate fasce orarie, cui la contrattazione collettiva assegna precisi contro-valori monetari, in genere esclusi nel caso del lavoro agile.

Quanto ai limiti di durata della prestazione lavorativa, gli accordi si preoccupano di specificare il generale divieto di svolgere prestazioni in regime di lavoro supplementare e/o straordinario (ad es., tra le ultime intese: AON, TIM, Cattolica Assicurazioni, Unicredit), piuttosto che inserire un omnicomprensivo divieto allo svolgimento di prestazioni aggiuntive rispetto al proprio orario di lavoro (ICCREA), oppure al ricorso al lavoro notturno o festivo (Fater, Aviva), facendo spesso salvi casi eccezionali, concordati e/o autorizzati (ad es.: BNL). Con riferimento a prestazioni rese oltre l'orario di lavoro giornaliero, si segnala in particolare l'accordo Siemens, che si preoccupa pure dell'aspetto della compensazione, introducendo una specifica maggiorazione forfettaria (25% della quota oraria) per il caso di «situazioni effettivamente eccezionali di esigenza di prestazione eccedente quella contrattualmente prevista di 40 ore settimanali», dal lunedì al venerdì.

Infine, il tema dell’orario di lavoro nello *smart working* è arricchito dalla novella di cui all’art. 19 co. 1 l. n. 81/2017²³, che introduce – nel solco dell’esperienza francese²⁴ – il diritto alla disconnessione²⁵ del lavoratore, che in determinate fasce orarie stabilite, non potrà essere “contattato” dall’azienda, con relativo obbligo di definire nel patto individuale di lavoro agile le modalità con cui tale diritto è assicurato al lavoratore.

5. Termini di svolgimento

Gli ultimi elementi che consentono un vaglio circa il grado di flessibilità garantito al lavoratore agile per il tramite degli accordi mappati sono: da un lato la previsione di una pianificazione delle giornate da svolgere in regime di *smart working*, nei termini di calendarizzazione più o meno anticipata delle stesse e necessaria (o meno) autorizzazione da parte di una determinata funzione aziendale (*infra*, § 5.1); dall’altro la periodicità dell’intervento, ovvero con quale ricorrenza o entro quali limiti massimi il lavoratore può accedere appunto alla giornata di lavoro agile (*infra*, § 5.2).

5.1. Pianificazione

Tabella 4 – Raggruppamento intese per modalità di pianificazione concordate

Pianificazione periodica	Nestlé; Intesa Sanpaolo; Barilla; Zurich; Banca Etica; BNP Paribas; Snam; Crédit Agricole Cariparma; AXA; Cedacri; Reale Mutua; A2A; WIND; Banca del Piemonte; ENGIE; Enel; FS; ICCREA; Cattolica Assicurazioni; Unicredit; Bonfiglioli; Campari; Deloitte & Touche; Indra
Attivazione/richiesta con preavviso	Nestlé; BNP Paribas; Euler Hermes; General Motors Powertrain; ENGIE; Eni; Fater; AON
Nessuna previsione	BNL; Findomestic; BNP Paribas;

²³ «[...] L’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

²⁴ C.d. *Loi Travail* o *Loi El-Khomri: Loi n° 2016-1088, art. 55*, di modifica dell’art. L2242-8 del *Code du Travail*.

²⁵ Tra i primi commentatori cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 1024 e ss.

	Randstad; Siemens; Allianz; Iren; Aviva; UBI
--	-------------------------------------------------

Nella maggior parte degli accordi aziendali mappati le parti hanno previsto una programmazione/calendarizzazione delle giornate di lavoro agile, su base settimanale e/o mensile, da elaborare normalmente a cura del lavoratore con successiva approvazione da parte della direzione, mentre solo in alcuni casi (WIND) la programmazione è a cura dell'azienda. In diverse intese è prevista, in caso di necessità di carattere organizzativo, la facoltà dell'azienda di richiedere che la prestazione precedentemente programmata come *smart working* venga resa nei locali aziendali, con possibile riprogrammazione (Campari); tale richiesta può di norma essere avanzata entro le 48 h precedenti la giornata opzionata come agile. In alcune tra le più recenti intese (ICCREA, Bonfiglioli) la cadenza della programmazione, ovvero la periodicità, sono rinviate a quanto verrà pattuito in sede di accordo individuale, piuttosto che a quanto concordato con il diretto responsabile (Randstad). In alcuni casi (UBI) è citato solo l'obbligo di rientro in caso di richiesta aziendale, in altri è previsto il semplice coordinamento al fine di garantire la presenza di almeno un collega in sede (Allianz), oppure non vengono in alcun modo citati strumenti di programmazione (ad es.: BNL, Findomestic). Un altro ridotto numero di intese detta unicamente l'obbligo di preavviso rispetto all'attivazione, che può essere fissato ad esempio in un minimo di un giorno (General Motors Powertrain), che significa più ampia flessibilità, piuttosto che un minimo ad esempio di cinque o sette giorni (rispettivamente: AON e Euler Hermes). In un caso (Eni) è richiesto solamente un generico preavviso che sia però da ritenersi "coerente". Meritano invece apposita segnalazione due accordi che differenziano le modalità di definizione della pianificazione delle giornate di lavoro agile a seconda che tale attività sia svolta in via sporadica piuttosto che in maniera sistematica. Gli accordi Nestlé e BNP Paribas richiedono infatti, nel primo caso un semplice preavviso all'attivazione, mentre nel secondo (sistematicità) una certa programmazione; in effetti l'accordo BNP Paribas, in caso di sistematicità, non richiede alcuna programmazione, salvo chiarire come sia comunque ipotizzabile la definizione di un calendario individuale.

5.2. Periodicità

Segue ora la mappatura relativa alla ricorrenza (periodicità) della modalità di lavoro agile, normalmente definitiva in termini di numero di giornate massime per un arco temporale definito. In un caso (accordo FS) è previsto anche un minimo di giornate mensili, fissato nel numero di quattro, a fronte del quale può essere attivato il lavoro agile.

Tabella 5 – Raggruppamento intese per frequenza/periodicità delle giornate in lavoro agile

Max 1 gg / settimana	Intesa Sanpaolo; BNL; Euler Hermes; Randstad; Snam; ENGIE; A2A; Enel; AON; TIM; Cattolica Assicurazioni; Fater; Iren; Aviva; Campari
> 1 gg / settimana	Intesa Sanpaolo; Zurich; AXA; Banca del Piemonte; Eni; Findomestic; Allianz; ICCREA; Indra
Max 1 gg / mese	Intesa Sanpaolo
> 1 gg / mese	Intesa Sanpaolo; Banca Etica; Euler Hermes; Randstad; Wind; Crédit Agricole Cariparma; Cedacri; Banca del Piemonte; Eni; FS; TIM; UBI; Bonfiglioli; Leonardo
Altri limiti o modalità	Barilla; General Motors Powertrain; TIM; BNP Paribas; Deloitte & Touche
Nessuna previsione su limiti massimi	Nestlé; Siemens; Unicredit; Reale Mutua

Le parti che hanno scelto di superare la soglia della singola giornata su base settimanale, si sono attestate in particolare sui 2 giorni a settimana (ad es.: Zurich, Allianz, Indra), ma in alcuni casi anche su un massimo di 3 o 4 giorni a settimana (Allianz, ICCREA). Non mancano poi intese che si riferiscono ad un arco temporale più esteso, normalmente mensile, ma in qualche ipotesi anche annuale (TIM).

Non mancano soluzioni più articolate. L'accordo Intesa Sanpaolo prevede, ad esempio, una serie di limitazioni massime, per cui appare preferibile lo svolgimento per massimo 2 gg/mese o meglio 1 giorno ogni 2 settimane, rimanendo comunque fermo il limite massimo di 8 giornate al mese, preferibilmente 2 gg/settimana: è fatta poi salva, in chiusura, la modifica motivata. Diversamente, l'accordo BNP Paribas introduce limiti massimi diversi a seconda che i giorni siano fissi oppure variabili. In diverse intese (ad es.: A2A, Bonfiglioli, Leonardo, Indra) è poi specificato come la giornata di lavoro agile non possa essere frazionabile in ore e quindi debba essere fruita per intero. L'accordo Barilla distingue invece tra lavoratori part-time, che potranno godere unicamente di giornate "interi", e lavoratori a tempo pieno, i quali potranno richiedere l'impiego della prestazione in modalità agile anche nella forma della "mezza giornata";

perciò il limite massimo mensile è fissato in ore. Innovativo, nel senso della responsabilizzazione del personale e dell'impiego degli strumenti informatici, è invece l'accordo Deloitte & Touche, che rispetto alla quantificazione delle giornate di *smart working* si affida all'inserimento da parte del dipendente, a consuntivo (ogni 15 giorni), della specifica opzione, nella piattaforma gestionale informatica impiegata in azienda.

Infine, l'accordo siglato in Reale Mutua, non prevede alcun limite massimo, introducendo – a contrario – un obbligo di rientro ogni 10 giorni. Si tratta di una previsione innovativa ma in controtendenza rispetto alla maggioranza dei casi analizzati, che può al contempo far sorgere alcuni dubbi di compatibilità con l'impianto della l. n. 81/2017 e la distinzione, di cui si è già accennato in occasione delle specifiche definizioni (*supra*, § 1), con la disciplina del telelavoro, risultando di fatto ampiamente maggioritaria la prestazione di lavoro resa in modalità agile piuttosto che quella resa entro i locali aziendali, probabilmente configurando quella regolarità che è appunto richiesta dall'Accordo Interconfederale in materia di telelavoro.

6. Il recesso dall'accordo individuale di lavoro agile

Di seguito la mappatura delle principali clausole pattuite in sede aziendale in materia di revoca/recesso dall'accordo individuale di lavoro agile, esercitato sia dal datore di lavoro che dal lavoratore.

Tabella 6 – Raggruppamento intese per modalità di recesso individuale stabilite

Nessuna disposizione specifica	Nestlé; General Motors Powertrain; Banca Etica; Randstad; Enel; Leonardo; Campari; Siemens; TIM; Cattolica Assicurazioni
Individuazione di un termine minimo di preavviso	BNL; Zurich; BNP Paribas; AXA; Euler Hermes; Snam; Cedacri; Crédit Agricole Cariparma; Reale Mutua; Wind; Banca del Piemonte; ENGIE; Eni; FSI; Aviva; Bonfiglioli; UBI; Unicredit; Iren; Findomestic; AON; ICCREA
Recesso senza preavviso	BNL; BNP Paribas; Euler Hermes; A2A; Deloitte & Touche
Revoca automatica / venir meno	Intesa Sanpaolo; Crédit Agricole

dell'autorizzazione	Cariparma; Cedacri; Banca del Piemonte; Snam; Fater; Indra
Calo produttività / rendimento	Allianz

L'analisi delle clausole relative al recesso (o alla revoca, per usare un altro termine largamente impiegato negli accordi) ha portato all'emersione una realtà composita, in cui ciascun accordo arriva a prevedere anche più ipotesi, differenziate non solo per titolarità diritto di recesso (datore di lavoro o lavoratore), ma anche per l'enunciazione di particolari ragioni giustificatrici e/o la previsione della necessità o meno – anche in relazione ad esse – di un termine di preavviso minimo da rispettare (lo prevedono almeno 21 intese, la maggior parte di esse). In alcuni casi è previsto anche il ricorrere di ragioni legittimanti il recesso in combinato al preavviso da rispettare, mentre il testo dell'intervenuta legge 81 pone i due requisiti su piani differenti di esercizio della facoltà rescissoria.

Mentre in un residuale numero di intese (es.: Banca Etica, solo lato dipendente e Wind), caratterizzate dal regolare fasi sperimentali di avvio dello *smart working* in azienda, è previsto altresì un periodo minimo svolgimento, prima del quale non è possibile recedere dal patto individuale, al fine di consentire una “prova” della nuova modalità di svolgimento della prestazione per un congruo arco temporale.

Con riferimento invece alle ragioni giustificatrici del recesso – quelle che la legge 81 chiama «giustificato motivo» –, nella gran parte degli accordi mappati si riferiscono alle seguenti ipotesi: esigenze tecniche, organizzative, produttive; riorganizzazione aziendale; cambiamento unità produttiva; trasferimento; cambiamento mansioni; mancato rispetto obblighi del regolamento (A2A); violazione delle norme in materia di salute e sicurezza (Indra). Alcune intese prevedono poi che talune ragioni giustificatrici, come ad esempio il trasferimento o il mutamento di mansioni incompatibili, abilitino il datore di lavoro alla revoca automatica dal patto di lavoro agile. Un accordo (ENGIE) prevede invece come, se esercitato dal datore di lavoro, il recesso possa avvenire «anche senza motivazioni».

Tra le motivazioni che giustificano il recesso ve n'è una che si è deciso di enunciare specificamente anche in tabella per la portata potenziale che potrebbe avere, anche rispetto alla domanda di ricerca del presente lavoro di tesi. Ci riferiamo in particolare a quelle clausole che mirano a disancorare dagli obblighi derivanti dall'accordo individuale quei datori di lavoro che dovessero verificare, per i lavoratori agili, un calo nel rendimento della prestazione lavorativa e un decremento della produttività. Dispone in tal senso l'intesa Allianz («Qualora,

durante lo svolgimento della propria prestazione lavorativa, il dipendente non dovesse assicurare un livello di operatività adeguato alle proprie mansioni lavorative (fatte salve possibili causa esterne) l'Azienda avrà la facoltà di revocare lo SW»). I medesimi accordi non introducono però strumenti utili ad operare simili valutazioni, per cui sebbene lo spunto sia interessante anche con riferimento alle finalità dei medesimi accordi sindacali (*supra*, § 2), il rischio è quello che si sconfini nella mera discrezionalità del datore di lavoro, privo di strumenti obiettivi di valutazione, che invece si riterrebbero auspicabili.

UBI è poi un esempio di accordo siglato dopo l'entrata in vigore della legge che, rispondendo alla indeterminatezza proprio dell'art. 19 co. 2 l. n. 81/2017, qualifica espressamente il giustificato motivo di recesso ai sensi della medesima legge, nelle ipotesi di cambio di mansione incompatibile, valutazione di nuovi elementi tecnico-organizzativi da parte della azienda, nuovi elementi di carattere professionale nonché nuove esigenze da parte del lavoratore. Con le stesse modalità si muove anche l'integrativo ICCREA che, oltre a definire un periodo minimo di preavviso, annovera tra le fattispecie di giustificato motivo anche eventuali comportamenti del lavoratore contrari alle direttive aziendali e/o a quanto pattuito nell'accordo individuale.

Infine, un numero ridotto di accordi non prevede alcuna clausola specifica di recesso dall'accordo individuale, mentre solo in alcuni casi (es.: TIM) vi è un mero rinvio alle disposizioni di legge.

7. Conclusioni di sintesi sulla mappatura

L'analisi sin qui condotta, che non ha certo la pretesa di assurgere a indagine avente rilievo statistico, ha offerto la possibilità di far emergere alcune tendenze comuni sulla materia oggetto di ricerca, per cui è possibile tracciare alcune prime considerazioni conclusive. Anzitutto è da segnalare una iniziale prudenza delle parti firmatarie nell'impiego di termini quali "lavoro agile" o "*smart working*", il che pare essere la prima cartina di tornasole dell'incertezza di operare senza un quadro legale di riferimento, pur non essendo quest'ultimo necessario ai fini della regolarità delle intese; prudenza che – a riprova di ciò – viene meno con l'entrata in vigore della l. n. 81/2017. Tale approccio non ha comunque comportato l'abbandono di quel particolare tentativo di superare l'impostazione e la normativa, evidentemente giudicate troppo rigide, del telelavoro, con i rischi e le problematiche interpretative di cui già si è detto. Con riferimento invece alle finalità, anche prima della loro cristallizzazione nella legge dello Stato, può dirsi che quelle citate nella ampia maggioranza dei casi si riferiscono ad esigenze (dei

lavoratori) di conciliazione dei tempi di vita con i tempi di lavoro e dell'incremento degli indici di produttività e competitività (per l'impresa), con prevalenza della prima, tanto che in diversi casi vi è stata anche una esplicita riconduzione alle più generali politiche aziendali in tema di welfare. Salvo casi sporadici, pure citati, mancano però meccanismi di verifica del reale perseguimento di dette finalità, sia sul piano individuale che su quello collettivo. Esistono invece diversi casi in cui sono previste clausole che impongono una verifica e un monitoraggio dell'andamento complessivo dell'intesa o della sperimentazione, anche con l'istituzione di commissioni paritetiche *ad hoc*, nel solco della tradizione della contrattazione collettiva in generale. Quanto a luoghi e orari di lavoro, che possono essere veri elementi di flessibilità, in caso di attivazione dello *smart working*, il quadro che emerge è comunque di un orientamento alla libertà di scelta del lavoratore assai contenuto, vuoi per reali esigenze di tutela di parte datoriale, vuoi per un approccio ancora prudente all'allentamento dei tipici vincoli della subordinazione rispetto a quanto emerge da una certa letteratura o dall'impressione che si può avere del tema dal punto di vista dell'opinione pubblica o dei trend che gli osservatori segnalano. I luoghi sono infatti individuati o comunque da individuarsi nel successivo accordo individuale, anche sotto forma di rinvio alla scelta al lavoratore, che deve però essere conformata a taluni criteri di idoneità. Con riferimento invece all'orario di lavoro, questo viene spesso correlato agli orari "standard" applicati in azienda, oppure con la facoltà di determinare i confini temporali della prestazione, sebbene entro una determinata fascia oraria giornaliera determinata e tassativa, così da assicurare altresì il diritto alla disconnessione del lavoratore. Medesime considerazioni possono svolgersi per quanto riguarda la calendarizzazione e l'individuazione dei limiti massimi di giornate di lavoro agile, che vengono normalmente definiti a priori nelle intese aziendali, in maniera più o meno rigida. Si può rilevare infine un buon grado di uniformità anche per quanto riguarda le clausole relative al recesso dal patto individuale, che vedono di norma l'inserimento di periodi minimi di preavviso e cause legittimanti tale diritto; non vi sono, tranne in un caso, elementi che si riconducano alle finalità di produttività, competitività dell'impresa, mentre in alcune ipotesi si rintracciano cause riconducibili al mutamento delle condizioni di vita, quindi nel senso della conciliazione.

In definitiva, il quadro che si può delineare risponde ad una visione di relativa flessibilizzazione delle modalità di svolgimento della prestazione, senza grandi riferimenti, se non di principio, ad autonomia, responsabilità individuale ed orientamento ai risultati del singolo e dell'organizzazione.

8. Elenco degli accordi consultati²⁶

- Nestlé, 12 ottobre 2012
- Intesa Sanpaolo, 10 dicembre 2014, 17 dicembre 2015 (rinnovo)
- Barilla, 2 marzo 2015
- General Motors Powertrain, 6 marzo 2015
- BNL, 15 luglio 2015
- Zurich, 23 settembre 2015, 1 giugno 2016 (estensione), 29 marzo 2018 (rinnovo)
- Banca Etica, 28 ottobre 2015
- BNP Paribas, 2 novembre 2015
- Snam, 26 novembre 2015
- Euler Hermes, 15 gennaio 2016
- Randstad, 2 febbraio 2016
- Crédit Agricole Cariparma, 8 marzo 2016, 9 marzo 2017
- AXA, 12 aprile 2016
- Cedacri, 14 aprile 2016
- Reale Mutua, 14 aprile 2016
- A2A, 4 maggio 2016
- Wind, 27 giugno 2016
- Banca del Piemonte, 20 gennaio 2017, 13 marzo 2018 (rinnovo)
- ENGIE, 20 gennaio 2017
- Eni, 6 febbraio 2017
- Enel, 4 aprile 2017
- Ferrovie dello Stato Italiane, 2 maggio 2017
- Findomestic Banca, 6 giugno 2017
- Siemens, 6 giugno 2017
- AON, 12 giugno 2017
- TIM, 20 luglio 2017
- Allianz, 27 luglio 2017

²⁶ L'elenco degli accordi è impostato nell'ordine crescente rispetto alla data di sottoscrizione, con l'indicazione della società firmataria. Gli accordi integrali sono stati consultati sulla "Banca Dati Contrattazione Collettiva", disponibile per i ricercatori coinvolti al seguente link: <https://moodle.adaptland.it/course/view.php?id=299>. Per una mappatura, schedatura ed analisi degli accordi siglati sino al 2017, sia consentito il rinvio a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L. M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, ADAPT University Press, 2017, 109 e ss. Per agli accordi siglati nel corso del 2018 il rinvio è invece a ADAPT (a cura di), *La contrattazione collettiva in Italia (2018). V Rapporto ADAPT, cit.*, spec. 94-98, che nella parte monografica relativa al lavoro agile, analizza alcuni tratti salienti delle medesime intese.

- ICCREA, 19 ottobre 2017
- Cattolica assicurazioni soc. cop., 14 novembre 2017
- Unicredit, 13 aprile 2018
- Campari, 18 maggio 2018
- Deloitte & Touche, 8 giugno 2018
- Fater, 25 giugno 2018
- Bonfiglioli, 26 giugno 2018
- Indra Italia, 5 luglio 2018
- Aviva, 27 luglio 2018
- Ubi, 31 agosto 2018
- Leonardo, 12 settembre 2018, 10 aprile 2019 (rinnovo)
- Iren, 24 ottobre 2018

**SMART WORKING, CONTRATTAZIONE, WELFARE ORGANIZZATIVO
E COMPETITIVITÀ**

(apporto originale della ricerca al tema studiato)

Sommario: **1.** Autonomia privata e lavoro agile – **2.** L'accordo individuale di lavoro agile. – **3.** La contrattazione collettiva. – **3.1.** Premessa: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva in generale. – **3.2.** Il ruolo della contrattazione collettiva in materia di lavoro agile. – **3.2.1.** La contrattazione collettiva e la legge n. 81/2017. – **3.2.2.** I rinvii operati dalla legge n. 81/2017. – **3.2.3.** Parità di trattamento e salario accessorio – **4.** La definizione degli obiettivi, la loro valutazione e la remunerazione della produttività. – **4.1.** Possibili interventi della contrattazione aziendale. – **4.2.** Obiettivi e premialità individuali. – **5.** Il lavoro agile come misura di welfare (organizzativo).

1. Autonomia privata e lavoro agile

Dopo aver dimostrato (nel capitolo che precede) il ruolo fondamentale, sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge 81, della contrattazione collettiva, nel regolare i principali aspetti del lavoro agile nelle diverse realtà aziendali, prima di proporre talune prospettive innovative, è opportuno elaborare alcune premesse di ordine generale sul ruolo dell'autonomia privata nella nostra materia, così da riconoscerne gli ulteriori spazi d'intervento ad oggi scarsamente esplorati (*infra*, §§ 4.1 e 4.2).

Nel diritto del lavoro e nella regolazione delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa svolge un ruolo di primo piano la categoria giuridica dell'autonomia privata, ovvero il potere concesso dall'ordinamento di disciplinare e regolare liberamente i propri interessi mediante il contratto (art. 1321 c.c.), meglio declinata nella sua accezione di autonomia contrattuale, cioè la libertà dei singoli di determinare i contenuti del contratto seppur nei limiti imposti dalla legge e a soddisfazione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento stesso (art. 1322 c.c.)¹. Essa potrà poi essere esercitata in forma collettiva o individuale. Nel primo caso ci riferiamo, in questa sede, alla contrattazione collettiva e dunque al diritto delle relazioni industriali che da essa trova la genesi,

¹ Cfr., tra i molti, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, diciannovesima edizione, Giuffrè ed., 2009, 457-463; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, diciottesima edizione, Giuffrè ed., 2009, 153-156.

e che, stante la mancata attuazione dell'art. 39 co. 1 Cost.², rimane disciplinata dalle normali regole civilistiche sui contratti, essendo gli accordi collettivi stati qualificati quali contratti di diritto comune³. Quando invece parliamo di autonomia individuale ci riferiamo in particolar modo a tutti gli accordi stipulati tra datore di lavoro e lavoratore, dal contratto individuale di lavoro (o, nel gergo, lettera di assunzione), fino agli eventuali e molteplici patti modificativi o addirittura estintivi del rapporto che dovessero sopravvenire. In dottrina si è tradizionalmente discusso ampiamente circa le reali competenze regolatorie assegnate all'autonomia individuale – che come visto, può esercitarsi solo entro i limiti imposti dall'ordinamento –, sul presupposto del principio generale della inderogabilità⁴ delle norme di legge quale strumento giuridico utile a garantire la ragione ultima dell'esistenza stessa del diritto del lavoro, ovvero la tutela del contraente debole del rapporto (il lavoratore). Nel solco di tale *ratio* si è quindi sostenuto come l'autonomia privata, anche collettiva, potesse unicamente giungere alla definizione di clausole migliorative per il lavoratore rispetto a quanto definito per legge, escludendo di conseguenza un qualunque intervento *in pejus*. Invero, più di recente, anche a fronte delle trasformazioni socio-economiche in atto che si estendono per loro stessa natura ai rapporti di lavoro, con conseguenti ulteriori esigenze rispetto alla sola tutela del lavoratore (tutela della concorrenza, sostegno alla ricerca di nuova occupazione in un mercato ormai globale, etc.)⁵, l'ordinamento ha conosciuto nuove forme di produzione legislativa; dunque non solo la norma inderogabile, ma anche norme-incentivo di carattere promozionale, piuttosto che l'apertura dell'ordinamento alla regolazione a livello individuale di taluni aspetti del rapporto di lavoro, che è espressione di un (nuovo) credito di fiducia nei confronti dell'autonomia individuale. Ciò ha portato alcuni Autori⁶ a parlare di una vera e propria «individualizzazione» dei rapporti di lavoro. Si pensi, oltre alla fase genetica e alla disciplina del recesso, al tema della retribuzione variabile aggiuntiva ai minimi tabellari come da CCNL,

² Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci ed., 2010, 55-58.

³ Cfr., *ex multis*, Ivi, 132-134.

⁴ Su tutti, si veda R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976; per una riflessione sul rapporto tra norma inderogabile e autonomia privata cfr. altresì M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè ed., 2009.

⁵ Didascalico sul punto è il manuale di M. TIRABOSCHI, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, quarta edizione, ADAPT University Press, 2018, 24.

⁶ Si esprime in questi termini R. DEL PUNTA, Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, 16 e 26-34 secondo cui, ferma la resistenza del principio generale dell'inderogabilità, sta acquisendo ampio terreno una certa «tendenza all'individualizzazione dei rapporti di lavoro», per cui le dinamiche di regolazione del rapporto individuale di lavoro sono spesso interessate oggi non più solamente dalla negoziazione collettiva ma anche dalle pattuizioni individuali.

alle possibili pattuizioni sulle mansioni, sull'orario di lavoro, lo straordinario ed i riposi, su cui le parti del contratto di lavoro possono, sempre entro certi limiti, esercitare appieno la loro capacità negoziale. Sembra inserirsi prepotentemente nel solco di questa tendenza, anche la disciplina di cui alla l. n. 81/2017, con particolare riferimento alla materia del lavoro agile (Capo II)⁷.

2. L'accordo individuale di lavoro agile

Il legislatore del 2017 demanda espressamente all'accordo individuale di lavoro agile, quale «unica chiave di accesso alla modalità agile di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata»⁸, la definizione consensuale di alcuni profili aventi natura essenziale. Ciò potrà avvenire in sede di assunzione, con l'accordo individuale che assurge a parte integrante del regolamento negoziale o piuttosto in costanza di rapporto, assumendo in questo caso la natura modificativa o integrativa⁹, della precedente lettera di assunzione. L'oggetto del patto individuale verterà dunque sulle seguenti clausole essenziali: (1) le modalità di esecuzione

⁷ L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli ed., 2018, 170-171 si esprime nel senso del superamento dell'esigenza dell'iper-protezione del lavoratore che emerge proprio dall'impostazione di fondo della legge in materia di lavoro agile; allo stesso tempo è richiesta una assunzione di responsabilità alle parti. Cfr. negli stessi termini anche M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, CEDAM, 2018, 464, che parla del lavoratore di oggi come di un soggetto con «accresciuta consapevolezza e maturità» cui è riconosciuta una «partecipazione responsabile all'impresa». Ripone invece alcune perplessità in ordine alla «fiducia incondizionata» verso i contraenti C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, 118, pur riconoscendo coerenza nelle scelte del legislatore. Mentre A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli ed., 2017, 88 e ss., parla dell'accordo individuale quale «pendolo della regolamentazione», evidenziando però come il lavoratore si trovi privo di tutela dinnanzi a forme di lavoro caratterizzate da ampia flessibilità organizzativa, senza che l'ordinamento preveda al contempo altre misure di bilanciamento. V. altresì B. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella 'grande trasformazione'. L'innovazione sociale in sei tappe*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 394/2019, 23-25, che si sofferma sul tasso di innovazione sociale che la contrattazione collettiva, esercitata nei suoi diversi livelli, può essere in grado di introdurre, così da generare un meccanismo virtuoso tra legge, contrattazione e livello individuale, al fine di uno sviluppo delle «capacità individuali nella dimensione del lavoro»; egli riporta proprio l'esempio dell'impianto normativo della disciplina del lavoro agile.

⁸ Evidenzia in questi termini la necessità dell'accordo individuale, da rendersi in forma scritta ai fini della prova e della regolarità amministrativa, per accedere al lavoro agile così come regolato dalla l. n. 81/2017, C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., 118. Parla, nello stesso senso, di «vera e propria fonte primaria del lavoro agile, in qualità di indiscusso protagonista della sua regolamentazione» M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 197.

⁹ Parla di «patto aggiunto al contratto di lavoro» E. GRAMANO, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., 507.

della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, anche con riferimento agli eventuali strumenti tecnologici impiegati dal lavoratore per il suo svolgimento (art. 19 co. 1); (2) le forme di esercizio dei tipici poteri datoriali, ovvero il potere direttivo (art. 19 co. 1), quello di controllo (art. 21 co. 1) sulla prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali, e quello disciplinare (art. 21 co. 2), o meglio l'individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti connesse allo svolgimento della prestazione in modalità agile; (3) i tempi di riposo del lavoratore, con le relative strumentazioni tecnico-organizzative atte ad assicurare il diritto alla disconnessione del lavoratore (art. 19 co. 1). L'ordinamento introduce, a onor del vero, anche un altro elemento che pare assicurare a clausola accessoria dell'accordo, laddove specifica come esso possa prevedere strumenti utili alla garanzia del diritto del lavoratore all'apprendimento permanente e alla certificazione delle competenze (art. 20 co. 2).

Si tratta, per una buona parte di essi, di elementi che l'esperienza dell'autonomia privata sviluppatasi in tempo anteriore all'entrata in vigore della legge 81 aveva già regolato per il tramite della contrattazione collettiva¹⁰, e che dunque oggi ben possono essere ripresi, adeguati alla normativa in vigore laddove occorresse (*infra*, § 3.2.1) e addirittura adattati per il loro inserimento negli accordi individuali *ex art.* 19 della stessa legge. Per altro verso, l'ordinamento abilita oggi l'autonomia privata ad intervenire su singoli poteri datoriali, quali il potere direttivo, quello disciplinare e quello di controllo, normalmente esercitati in via unilaterale dal datore di lavoro, in quanto rientranti nell'alveo delle proprie prerogative. Invero, si tratta non già di una abilitazione all'esercizio del potere da parte dell'accordo individuale, quanto invece di regolarne le rispettive modalità, per renderle adeguate e coerenti allo svolgimento all'esterno dei locali aziendali. Ad integrazione degli elementi essenziali sopra richiamati, si potranno infatti inserire specifiche tecniche di utilizzo degli strumenti informatici utili all'esecuzione della prestazione, indicazioni in materia di salute e sicurezza, ipotesi di giustificato motivo per il recesso, ma anche le mansioni e dunque il contenuto professionale dell'attività svolta e, in ultima analisi, la stessa professionalità del lavoratore. Ma soprattutto – per la prospettiva d'indagine che qui interessa – quel che si potrà inserire nel patto di lavoro agile, per renderlo vero strumento moderno di gestione del rapporto di lavoro subordinato, saranno obiettivi, risultati attesi e (eventualmente) trattamenti economici accessori ad essi

¹⁰ Per una prima mappatura degli elementi essenziali e delle clausole contrattuali dei primi accordi di livello aziendale, sia consentito il rinvio a E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L. M. PELUSI, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, cit., 109-175.

collegati, sia direttamente che per il tramite di previsioni di carattere collettivo (*infra*, §§ 4 e 4.2).

3. La contrattazione collettiva

Ha assunto, e continuerà ad assumere, un ruolo centrale nella regolazione del rapporto di lavoro reso in modalità agile anche la contrattazione collettiva di natura gestionale, nel senso della definizione di regole comuni d'ingaggio e quale rilevante strumento di perseguimento degli obiettivi posti dal legislatore, sebbene non vi faccia esplicito riferimento.

3.1. Premessa: il rapporto tra legge e contrattazione collettiva in generale

Nell'eterogeneo sistema delle fonti di regolazione dei rapporti di lavoro trovano spazio anche i contratti collettivi, che pur essendo frutto dell'esercizio dell'autonomia privata di matrice codicistica (*supra*, § 1), assurgono a strumento di composizione ed auto-regolazione degli interessi collettivi contrapposti tra organizzazioni dei lavoratori ed impresa fino ad incarnarsi in precisi atti normativi¹¹. Pertanto, piuttosto che confinare questi strumenti nella definizione di fonti *extra ordinem*¹², conviene valorizzare la loro effettiva funzione di creazione di regole comunque vincolanti per gli attori del mondo del lavoro. Sembra così venirsi a creare una pluralità di ordinamenti giuridici, per cui oltre a quello statale ve ne è anche almeno un secondo, che Gino Giugni in una sua nota monografia ha definito "ordinamento intersindacale", «[...] nell'ambito del quale contratto (collettivo) e obbligazione si riqualificano nella peculiare funzione di strumenti organizzativi del potere sociale paritario»¹³. È di tutta evidenza come ad una simile prospettiva sia conseguente un aggravio in termini di complessità nel già articolato sistema della gerarchia delle fonti del diritto¹⁴. Al fine cioè di ricomprendere tra queste ultime anche il diritto delle relazioni industriali, non sarà più sufficiente considerare unicamente il più alto principio di gerarchia delle fonti

¹¹ F. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, 1928, 108, ripreso da M. MAGNANI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1/2017, 1 e ss.; cfr. altresì, tra gli altri, M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1/2004, 1 e ss.; E. GHERA, *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *Riv. it. sc. giur.*, n. 1/2010, 309.

¹² La contrattazione collettiva, come anche la giurisprudenza, in linea di principio non possono essere ricondotte al sistema delle fonti del diritto positivo.

¹³ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè ed., 1960, 116.

¹⁴ Sulla materia della gerarchia delle fonti in generale cfr., *ex multis*, il manuale curato dal costituzionalista T. MARTINES, *Diritto costituzionale. Dodicesima edizione*, Giuffrè ed., 2010, 47 e ss.

ed il semplice criterio cronologico, legato cioè alla successione delle leggi nel tempo. Diversamente, si dovranno invocare, caso per caso, anche i principi di specialità e competenza, da impiegarsi in senso funzionale alla regolazione di fenomeni di organizzazione d'impresa e rapporti di lavoro. Tutto ciò premesso, resta qui da indagare – seppur per sommi capi ed in funzione di ciò che si andrà sviluppando oltre – il complesso rapporto tra legge e contrattazione collettiva, tema risalente e ampiamente indagato dalla dottrina¹⁵, e che si ripropone ogni qualvolta il legislatore interviene, nello specifico, sulla materia della flessibilità dei rapporti di lavoro e delle forme di lavoro non-standard¹⁶. Infatti, rispetto alle molteplici eventualità di concorso, che si possono anche suddividere nelle due “macro-ipotesi” relative alla presenza o assenza di rinvii di legge alla contrattazione collettiva, in questa sede pare interessante soffermarsi sui casi in cui si verifichi: (a) un sopravvenuto intervento legale su ambiti non presidiati in precedenza, il che comporta la presenza di clausole contrattuali anche potenzialmente difformi rispetto alla novella di legge; (b) la permanenza di clausole contrattuali difformi o che prevedano ipotesi concorrenti rispetto al (nuovo) dato legale. Calandoci ora nel tema di cui ci stiamo occupando nel presente lavoro, si versava nella prima condizione fin tanto che il legislatore non è intervenuto con la l. n. 81/2017, mentre proprio a seguito dell'entrata in vigore di quell'impianto normativo, si è caduti rapidamente nella trama di problematiche interpretative conseguenti alla contemporanea vigenza di clausole contrattuali precedenti e norme di legge sopravvenute (ipotesi b).

3.2. Il ruolo della contrattazione collettiva in materia di lavoro agile

Come si è visto (*supra*, Cap. IV), seppur inizialmente con timidezza, sin dal 2012 le parti sociali – in particolare a livello aziendale – non hanno rinunciato ad esercitare, ai sensi dell'art. 1322 co. 1 c.c., la loro libera autonomia privata nel regolare un nuovo modo di rendere la prestazione di lavoro subordinato, che introducesse diversi gradi di flessibilità quanto a spazi e tempi di lavoro e

¹⁵ Cfr., *ex multis*, L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, 697 e ss.; S. LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990, 49 e ss. Di recente al tema è stata dedicata un'edizione dell'annuale Convegno AIDLASS, su cui cfr. AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè ed., 2017.

¹⁶ Da ultimo, a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina sui rapporti a termine, anche in somministrazione, cfr. ampiamente la ricostruzione del problema a cura di P. TOMASSETTI, *Legge e contrattazione al tempo della c.d. Terza Repubblica*, in M. MENEGOTTO, P. RAUSEI, P. TOMASSETTI (a cura di), *Decreto dignità Commentario al d.l. n. 87/2018 convertito dalla l. n. 96/2018*, ADAP University Press, 2018, 148 e ss.

rispondesse a (nuove) esigenze dei lavoratori e dell'impresa. Le materie oggetto di contrattazione, che pure sono state in parte analizzate nel capitolo che precede, vertevano (come oggi vertono) principalmente su: destinatari, modalità di accesso e svolgimento, luoghi e tempi di lavoro, corretto utilizzo degli strumenti di lavoro, salute e sicurezza, riservatezza, durata e recesso dall'accordo individuale.

3.2.1. La contrattazione collettiva e la legge n. 81/2017

Come si può facilmente intuire, muovendosi entro le sole regole che disciplinano la subordinazione, le relazioni industriali hanno effettivamente prodotto un quadro omogeneo di disposizioni a livello aziendale¹⁷, capace di mediare gli interessi in gioco e fornire strumenti utili al governo del fenomeno. Con l'entrata in vigore della legge in materia di lavoro agile, se da un lato si è potuto registrare un incremento delle intese – essenzialmente dovuto ad un crescendo di maggior certezza del diritto –, dall'altro si è presentato puntuale il problema di coordinamento tra la novella e la contrattazione collettiva già in essere (*supra*, § 3.1). In alcuni casi¹⁸, le parti hanno provveduto ad un aggiornamento del regolamento negoziale, tramite rinnovi o nuove intese, che fossero conformi al dettato di legge e talvolta ne richiamassero i presupposti in maniera esplicita. Sembra questa, in effetti, la via maestra per una corretta gestione della questione nel senso di chiarezza e certezza del diritto. Qualora ciò non dovesse avvenire, soccorrono i criteri già elaborati dalla dottrina in materia di concorso regolatorio sulla medesima materia tra legge e contrattazione collettiva. Gli accordi siglati in momenti antecedenti permangono infatti in uno stato di piena validità, pur a condizione (ed entro i limiti in cui) non contrastino in tutto o in parte con le previsioni tracciate dal legislatore¹⁹. Ad ogni modo, il principio generale già richiamato (*supra*, § 1) impone di valutare la relazione tra le fonti secondo il

¹⁷ Valorizza l'esperienza contrattuale precedente M. L. PICUNIO, *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve, cit.*, 516, essendo a suo avviso più idonea a regolare il fenomeno, mentre l'intervento legale – pur utile a chiarire taluni aspetti – appare superfluo; 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, cit.*, 46. M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2/2019, 264-265, parla invece di atti d'indirizzo per il datore di lavoro, che lo vincolano nella scelta, nella regolamentazione e nell'esercizio del potere direttivo, essendo quindi anche antecedenti rispetto alla fase di tutela del lavoratore.

¹⁸ Ad es., il rinnovo dell'intesa siglata in Fater SpA (25 giugno 2018), a seguito della sperimentazione, che richiama espressamente la necessità di recepire quanto introdotto dalla l. n. 81/2017.

¹⁹ Cfr. S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizione e possibili distinzioni*, AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale, cit.*, 18-20.

*favor*²⁰ verso il lavoratore, per cui prevarranno le disposizioni di miglior favore, al di là della loro collocazione. Pare dunque ci si debba orientare, da un punto di vista formale, verso la applicazione del criterio della nullità parziale, che significa automatica sostituzione delle clausole difformi (perché *in pejus*) rispetto alle previsioni di legge, escludendo la possibilità di una generica compensazione con disposizioni contrattuali di miglior favore, secondo il diverso criterio del conglobamento²¹. Da una prospettiva invece sostanziale, per riflettere in termini di tenuta sostanziale dell'impianto regolatorio e quindi effettività di regole, tutele e organizzazione del lavoro, si ritiene opportuno un diverso approccio. Laddove cioè si presentino anche solo potenziali elementi di tensione tra accordi e novella, è quanto mai conveniente operare una riscrittura dell'intesa oppure, in alternativa, addivenire accordi integrativi e/o di interpretazione autentica, che non implicano l'apertura di un nuovo confronto sindacale, pur consentendo poi di operare in azienda in maniera conforme (anche) al dettato legale.

Anche per queste ragioni non si può negare, oltre che la libertà garantita peraltro a livello costituzionale, anche l'opportunità, da valutarsi caso per caso, della stipula di accordi sulla materia anche successivamente alla l. n. 81/2017. Ciò al fine di integrare lo schema legale di riferimento, prevedendo ad esempio specifiche condizioni di accesso, norme di tutela *ad hoc*, diverse disposizioni che semplifichino in un secondo momento la pur necessaria negoziazione individuale²².

²⁰ Su tutti, R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro, cit.*, 192. Tale orientamento è stato peraltro messo in discussione da altra dottrina (*ex multis*, A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA. VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Studi in onore di Mattia Persiani*, tomo I, Padova, 2005, 482), in base alla quale la contrattazione collettiva non potrebbe derogare, né *in pejus*, né *in mejus*, secondo il principio della inderogabilità bilaterale; non siamo però entro il nostro caso, poiché tale teoria è limitata ai casi in cui l'intervento legale è assistito da particolari finalità o *ratio* che la rendono comunque incompatibile con diverse previsioni negoziali in deroga.

²¹ M. L. PICUNIO, *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile, cit.*, 521. Tende ad una diversa prospettiva M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile, cit.*, 202-205, per cui occorre distinguere: in generale dovrà operare il principio di irretroattività delle leggi (per cui mantengono vigore le disposizioni contrattuali previgenti), mentre per il solo tema del trattamento economico (stante la previsione di cui all'art. 20 l. n. 81/2017, su cui *infra*, § 3.2.3) occorrerà operare un adeguamento.

²² In questo senso v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro. Un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2017, 787; G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, 396; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile, cit.*, 178.

3.2.2. I rinvii operati dalla legge n. 81/2017

Nonostante la l. n. 81/2017 abbia assicurato ruolo centrale all'autonomia individuale, non richiamando quale requisito per l'adozione di forme di lavoro agile le previsioni della contrattazione collettiva, da una attenta esegesi del dettato normativo, non sfuggono alcuni rinvii, talvolta impliciti, proprio al formante sindacale. Se ne contano in particolare tre²³:

- (1) limiti di orario (art. 18 co. 1, secondo periodo): la prestazione è eseguita «[...] entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla *contrattazione collettiva* (corsivo nostro)»;
- (2) parità di trattamento (art. 20 co. 1): garanzia di un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato ai lavoratori che svolgono la propria prestazione esclusivamente all'interno dell'azienda (*infra*, § 3.2.3);
- (3) incentivi (art. 18 co. 4): la legge consente l'estensione degli incentivi fiscali e contributivi riconosciuti sul salario variabile in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza (*infra*, § 4).

Di particolare interesse per quanto ci si è proposti di indagare paiono i punti (2) e (3), che a ben vedere si riferiscono entrambi a criteri e strumenti di valorizzazione della prestazione lavorativa resa in modalità agile, mediante il riconoscimento di elementi retributivi variabili connessi al perseguimento di determinati risultati concordati.

3.2.3. Parità di trattamento e salario accessorio

Ad una prima lettura, la disposizione di cui al primo comma dell'art. 20 l. n. 81/2017, in materia di diritto anti-discriminatorio, appare priva di rilevanti implicazioni, ponendosi nel solco di quanto già statuito dal legislatore in occasione dell'introduzione di forme di lavoro "non-standard"²⁴. Si tratta, in buona sostanza, di assicurare parità di trattamento economico e normativo tra lavoratori che svolgono la prestazione unicamente all'interno dei locali aziendali e coloro che, operando su pari mansioni, accedano alle esperienze di lavoro agile, senza che per ciò solo possano subire discriminazioni. Invero, la dottrina ha portato alla luce taluni punti di evidenza di cui occorre tener conto anche per il

²³ Per una trattazione esaustiva v. G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva*, cit., 386-392.

²⁴ Si pensi ad esempio al part-time, al lavoro intermittente oppure ancora al rapporto a termine: rispettivamente artt. 7, 17 e 25 D. Lgs. n. 81/2015.

prosegua del nostro lavoro. Anzitutto, il parametro di riferimento è il trattamento economico e normativo previsto da contratti collettivi rispondenti ai requisiti di cui all'art. 51 D. Lgs. n. 81/2015²⁵. Ciò metterebbe persino in dubbio la possibilità di accedere al lavoro agile per lavoratori di aziende che dovessero applicare accordi fuori da quel perimetro²⁶, sebbene una prospettiva di questo genere rischierebbe di contrapporsi alla *ratio* del legislatore ed alle finalità sociali ed economiche pure indicate. In secondo luogo, è da sottolinearsi il ricorso, da parte del legislatore, dell'avverbio «complessivamente», allorché va a definire il perimetro entro cui operare il confronto. Quest'ultimo potrà dunque essere praticabile mediante la tecnica del conglobamento²⁷, per cui risulterà ammissibile anche un trattamento deteriore per il lavoratore agile, purché compensato da un diverso elemento di miglior favore che ne pareggi gli effetti. Appare infine contrario al principio di ragionevolezza, pretendere l'applicazione al lavoratore agile, di taluni istituti contrattuali di natura compensativa, talvolta incompatibili con la peculiare modalità di svolgimento della prestazione, senza che da ciò derivi una violazione dell'articolo in commento. Si pensi all'indennità di trasferta, alle maggiorazioni per lavoro straordinario, alla corresponsione di buoni pasto, piuttosto che ad ogni altra compensazione di natura indennitaria legata a particolari mansioni, attività o rischi che si configurano unicamente nel periodo di lavoro entro i locali aziendali. Invero, nella quasi totalità degli accordi aziendali in materia, sono previste clausole che, negando la corresponsione di dette quote di retribuzione e/o indennità, si fanno di fatto carico di chiarire per via negoziale il principio sopra esposto.

Si tratta, in altri termini, di operare un raffronto tra diversi trattamenti che sia orientato ad una lettura elastica del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che non impone certo di trattare in maniera eguale posizioni tra loro differenti sul piano oggettivo²⁸.

Al contrario, e proprio perché il trattamento economico e normativo “complessivamente non inferiore” è da valutarsi secondo tali canoni

²⁵ Cfr. P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2/2016, 367 e ss.

²⁶ È netta l'opinione, in questo senso, di G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva*, cit., 390; di diverso avviso M. FALSONE, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve*, cit., 574-579, che propone invece l'applicazione di un confronto da effettuarsi in astratto.

²⁷ L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, cit., 28-30; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro*, cit., 13.

²⁸ È di questo avviso A. M. DECEGLIE, *Il trattamento del lavoratore agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., 444-445.

d'interpretazione, non può essere negata la possibilità di introdurre, sul piano collettivo – ma anche, si badi, su quello individuale – particolari quote di salario accessorio, connesse a (eventuali) risultati raggiunti su parametri di miglioramento pattuiti e successivamente riscontrati. In questi termini non risulterebbe certo intaccata la retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 Cost. e neppure il concetto di “retribuzione base”, inderogabilmente garantita a ciascun lavoratore secondo il proprio livello di inquadramento, e da individuarsi nel trattamento economico tabellare stabilito dal CCNL applicato. Anzi, un simile approccio, si muove nel solco di una tendenza consolidata negli ultimi anni (*infra*, § 4), in cui legislatore e parti sociali, con diversi strumenti, tendono a garantire margini di incremento retributivo variabile legati a reali e verificati incrementi degli indicatori dei fondamentali dell'impresa in cui si opera.

4. La definizione degli obiettivi, la loro valutazione e la remunerazione della produttività

Svolte, nei precedenti paragrafi, le premesse teoriche necessarie, e dato atto degli assesti della prassi sviluppatasi, è possibile ora proporre un contributo aggiuntivo al dibattito scientifico sulla materia, senza trascurare le ricadute operative di tali nuovi assesti, ed anzi proponendo soluzioni pratiche di possibile interesse per gli operatori.

A partire dalla legge di bilancio per il 2016 e dai successivi interventi di livello amministrativo (art. 1 co. 182-189 l. n. 208/2015 e s.m.i., d.int. 25 marzo 2016)²⁹, nel nostro ordinamento si è voluto re-introdurre³⁰ un particolare meccanismo di incentivazione di carattere economico, consistente nell'applicazione di una aliquota IRPEF sostitutiva (pari al 10%) in caso del riconoscimento di somme in denaro³¹ la cui erogazione risulti strettamente connessa ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza, secondo parametri contrattati a livello aziendale o territoriale. Tassazione che è poi azzerata, così come la contribuzione, in caso di esercizio da parte del lavoratore dell'opzione di conversione delle

²⁹ Sul tema cfr. E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè ed., 2016, 604-607.

³⁰ Incentivi di carattere fiscale e/o contributivo su quote di salario erano già stati sperimentati in un passato anche recente; si pensi ad esempio all'art. 1 co. 481 l. n. 228/2012, d.p.c.m. del 22 gennaio 2013, circ. Min. Lav. n. 15 del 3 aprile 2013.

³¹ In generale, con limite annuo di 3.000 euro e per lavoratori con reddito annuo lordo entro gli 80.000 euro (limiti così ri-definiti a partire dall'anno 2017, per effetto dell'art. 1 co. 160-162, l. n. 232/2016).

somme maturate (e detassabili) in beni e servizi welfare³². Laddove vi sia altresì un coinvolgimento paritetico dei lavoratori è riconosciuto, entro un tetto massimo di 800 euro, un particolare regime di esenzione contributiva³³. Infine sono stati altresì introdotti³⁴ in via sperimentale meccanismi di decontribuzione in caso di previsione di misure di conciliazione vita-lavoro migliorative rispetto a quanto previsto da legge e contrattazione collettiva in essere; tra queste misure, figurava anche il lavoro agile.

Ma proprio il Decreto Interministeriale 25 marzo 2016, di attuazione delle leggi fiscali del 2015, ha introdotto (art. 2) tra gli indicatori utili alla misurazione dell'incremento dei fondamentali aziendali, anche il lavoro agile, riconoscendolo dunque – ben prima dell'approvazione di una legge sulla materia³⁵ – quale strumento utile a perseguire finalità di competitività dell'impresa e benessere dei lavoratori³⁶. Invero, è di tutta evidenza come la mera introduzione del lavoro agile in azienda non comporti³⁷ di per sé l'accesso alla tassazione agevolata, essendo necessario verificare l'incremento dei criteri, ad esempio, di produttività, redditività o qualità, rispetto ad un periodo congruo concordato. Appare parimenti problematico qualificare, a-criticamente, il lavoro agile quale indicatore ai fini della tassazione agevolata, almeno per due motivi di fondo: (1) questi normalmente sono valutati mediante indicatori numerici (ad esempio: dati di bilancio) o di altro genere comunque calcolabili in maniera obiettiva (ad esempio: numero non conformità), mentre il lavoro agile rimane pur sempre una forma di esecuzione della prestazione che di per sé non esprime alcun valore numerico; (2) la prassi amministrativa e fiscale (e ancor prima la legge)³⁸ impone che gli incrementi dei criteri debbano essere valutati a livello collettivo e non individuale, quindi semmai ci si dovrà riferire ad una categoria di lavoratori, che potranno essere appunto tutti i lavoratori ammessi al lavoro agile. È chiaro dunque come il decreto rischi di fraintendere significato e operatività di un simile rinvio. Si

³² Art. 1 co. 184 e 186, l. n. 208/2015.

³³ Art. 55 d.l. n. 50/2017, conv. in l. n. 96/2017.

³⁴ Art. 25 co. 3 d. lgs. n. 80/2015; d. int. 12 ottobre 2017.

³⁵ Dunque anche a riprova dell'inutilità dell'intervento legislativo a fini di abilitazione delle parti all'introduzione del lavoro agile.

³⁶ Tra spunto, per le riflessioni qui proposte, dal medesimo riferimento anche A. DONINI, *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. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes – n. 6/2017, 107.

³⁷ C. GAROFALO, *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., 399 e ss.

³⁸ In particolare l'Agenzia delle Entrate si è espressa con le circolari n. 28/E del 15 giugno 2016 e n. 5/E del 29 marzo 2018.

tratterà, piuttosto, di individuare criteri di misurazione con specifico riferimento ai periodi di lavoro agile, con i quali poter valutare gli incrementi – ad esempio, in produttività o efficienza – che potrebbero appunto essere favoriti dalla modalità di lavoro *smart* (*infra*, § 4.1).

Oltre a ciò, gli spunti che si possono trarre da tali disposizioni, potrebbero svolgere un ruolo di primo piano anche per lo sviluppo – per così dire – finalisticamente orientato, del lavoro agile. In altri termini, anche in aderenza ad almeno una delle finalità dichiarate³⁹ dal legislatore (art. 18 co. 1) a fondamento dell'intervento normativo – ci riferiamo alla competitività dell'impresa –, sembra possibile ed anzi auspicabile, la definizione di obiettivi e risultati attesi dall'organizzazione, da perseguire nello svolgimento dell'attività di lavoro subordinato nella sua modalità agile. E ciò al fine precipuo di offrire un contenuto concreto alle finalità di competitività e conciliazione pure espresse dalla legge, che senza opportuni interventi in base alle caratteristiche dell'organizzazione d'impresa e delle esigenze effettive dei lavoratori, non potrebbero essere efficacemente perseguite⁴⁰. Ed in effetti, l'art. 18 co. 4 l. n. 81/2017, quando assicura – peraltro in maniera pleonastica, salvo leggere la disposizione nel senso di un indicatore della *ratio* e della politica del diritto sottese alla novella – piena applicazione delle norme incentivanti sopra richiamate anche al caso del lavoro agile, non fa altro che aprire, a livello sistematico, all'ipotesi interpretativa che qui stiamo percorrendo.

Come anticipato pocanzi (*supra*, § 3.2.3), le parti hanno altresì la facoltà di pattuire l'introduzione di elementi retributivi di miglior favore (ovvero aggiuntivi al minimo tabellare) e variabili, essendo la loro erogazione vincolata al raggiungimento o meno dei risultati opportunamente concordati. Si tratta di

³⁹ «[al fine di] incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro», recita l'art. 18 co. 1 l. n. 81/2017. Sulle finalità in generale cfr. P. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *Lav. giur.*, n. 3/2018, 230. Sulla necessaria compresenza di strumenti atti a perseguire entrambe le finalità, che risultano strettamente legate tra loro, v. F. CHIETERA, *Il lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro*, cit., 347-348; R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1/2018, 117-118 e 120. Sulla non obbligatorietà della compresenza di entrambe le finalità v. L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona Collective Volumes, n. 6/2017, 23.

⁴⁰ M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 948, secondo cui tali obiettivi «non sono mai automatici», richiedendo «il raggiungimento di un delicato equilibrio [che] può anche essere affidato all'accordo individuale tra le parti» pur accompagnato da interventi di legge o contratto collettivo; cfr. altresì G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 178.

strumenti di incentivazione che, se declinati in maniera coerente all'organizzazione del lavoro, possono dare sostanza ai propositi spesso richiamati da più parti circa la necessità, nel mondo del lavoro contemporaneo, di una maggiore autonomia e responsabilizzazione dei lavoratori⁴¹. E questo pure nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, in cui oggi si richiede un orientamento (anche) ai risultati⁴² della prestazione, piuttosto che il semplice soggiacimento al potere direttivo del datore di lavoro, mediante la semplice esecuzione di mansioni sotto comando e controllo dello stesso. A tal proposito viene alla mente l'art. 19 co. 1 l. n. 81/2017, secondo cui le modalità di esercizio proprio del potere direttivo, al pari di quello disciplinare e di controllo, formano elemento essenziale del patto individuale. Per evitare di relegare le clausole contrattuali sul tema a mero rinvio al dettato legale, ben si potrebbero pattuire sistemi di coordinamento con l'organizzazione aziendale, dando così moderno contenuto allo stesso potere datoriale, che sarà appunto orientato alla definizione di obiettivi e non già a mere indicazioni sulle modalità di svolgimento della prestazione. La prospettiva qui proposta sembra in effetti trovare specifica dignità normativa, laddove l'art. 18 co. 1 l. n. 81/2017, nel fornire la nozione legale di «lavoro agile», si preoccupa di specificare come tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa possa anche essere esercitata per «fasi, cicli, obiettivi»⁴³. Si tratta di una formulazione che riecheggia precedenti chiavi di lettura⁴⁴ del cambiamento del modo di intendere il lavoro e la subordinazione nei moderni mercati, ed in particolare la disciplina ormai abrogata (artt. 61-69 d. lgs. n. 276/2003 e s.m.i.) delle collaborazioni coordinate a progetto che in effetti poneva al centro del rapporto proprio la realizzazione di uno specifico progetto, con margini di autonomia ed orientamento al risultato. Infatti, le collaborazioni *ex art. 409 co. 1 n. 3) c.p.c.* dovevano essere «riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore»,

⁴¹ Cfr. M. CORSO, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo smart working*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/2017, 980.

⁴² Cfr. F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato*, CEDAM, 2012, 55.

⁴³ Secondo A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, *cit.*, 107, «la determinazione di fasi, cicli, obiettivi [...] costituisce una forma alternativa di predeterminazione quali-quantitativa del contenuto del lavoro prestato fuori dai locali aziendali, svincolata dall'orario, ma sensibile al tempo che il prestatore impiega per perseguire gli obiettivi», non potendo limitarsi a semplice mezzo di verifica degli incrementi al fine di godere del trattamento fiscale di favore.

⁴⁴ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in (a cura di) L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, Giuffrè ed., Milano, 2003, 151 (originariamente pubblicato con il medesimo titolo sulla *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. n. 3/2001, 257-289), dove già si enfatizzava la prospettiva secondo la quale il prestatore di lavoro non sarebbe più stato solamente il lavoratore subordinato che esegue ordini e direttive, ma sempre di più «un collaboratore che opera all'interno di un "ciclo"».

mentre i progetti stessi dovevano essere «funzionalmente collegat[i] a un determinato risultato finale [...]». Oggi l'inciso è stato invece inserito nella nozione legale di lavoro agile nel corso dell'iter parlamentare di approvazione della legge 81, svelando così la positiva contaminazione con la *ratio* che ispirava il diverso disegno di legge A.S. 2229 (presentato al Senato in data 3 febbraio 2016), recante “Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale” (“DDL Sacconi”); progetto poi abbandonato a fronte dell'avanzamento del disegno di legge di iniziativa governativa entrato poi effettivamente in vigore. Il “DDL Sacconi”, riconducendo (opportunamente) il fenomeno dello *smart working* all'interno delle trasformazioni del lavoro in atto, da un lato definiva lavoro agile come quella modalità di lavoro, subordinato o autonomo, resa in funzione di progetti e obiettivi o a risultato; dall'altro richiamava tra gli elementi dell'accordo individuale anche i «criteri oggettivi di valutazione della prestazione e dei relativi risultati» (art. 2 co. 2 del “DDL Sacconi”), eventualmente suscettibili di modifica in corso di rapporto. Pur in assenza di una simile previsione nell'ordinamento oggi vigente, non è da escludersi la facoltà delle parti di integrare il regolamento negoziale in tal senso, mediante cioè clausole eventuali ed integrative rispetto agli elementi essenziali richiesti dalla legge (*infra*, § 4.2).

4.1. Possibili interventi della contrattazione aziendale

A proposito del perseguimento delle finalità indicate dal legislatore, il veicolo principe in grado di fornire strumenti idonei a tale scopo non può che essere la contrattazione collettiva, meglio se di livello aziendale, perché più rispondente ad esigenze di prossimità e specificità. Ed è con questa convinzione che il giudizio circa la scelta del legislatore di estromettere – salvi i rinvii già richiamati (*supra*, § 3.2.2) – dalla regolazione essenziale di cui alla l. n. 81/2017 il livello di negoziazione collettiva non può dirsi positivo. Pare infatti poco probabile, se non addirittura contraddittorio⁴⁵, pensare che si possa garantire l'effettivo orientamento agli obiettivi posti dalla legge per il solo tramite di accordi individuali. E questo non solo avendo riguardo al tema della competitività dell'impresa, che di norma è da valutarsi per lo più in senso collettivo, ma anche laddove si sposti l'attenzione all'argomento della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, che non può essere certo gestita a livello individuale senza che sia definito un quadro d'insieme relativo all'organizzazione dell'impresa e delle risorse umane nel suo complesso. Questo, ovviamente, laddove l'approccio a tale modalità di lavoro abbia caratteri di sistematicità e sia ritenuto strategico per

⁴⁵ Si esprime in questi termini G. A. RECCHIA, *Lavoro agile ed autonomia collettiva*, cit., 384.

l'ammodernamento della organizzazione del lavoro; se invece ciò dovesse, pur legittimamente, limitarsi solamente ad alcuni profili per peculiarità, sarebbe sufficiente l'intervento a livello individuale, pur con le specificazioni che diremo oltre poco (*infra*, § 4.2).

Dunque, quel che qui più interessa, è indagare in quali termini la contrattazione collettiva possa essere in grado di perseguire quelle stesse finalità sopra esposte, ed in particolare la competitività dell'impresa. Si è già dimostrato in occasione della mappatura della contrattazione collettiva (*supra*, Cap. IV § 2.1) come detti obiettivi rimangano sostanzialmente mere petizioni di principio, sovente senza ricadute di carattere sostanziale, senza cioè la previsione di effettivi strumenti di agevolazione e misurazione dei risultati perseguiti. Sarebbe invece necessario che le parti stabilissero, a livello collettivo, obiettivi di medio periodo, tramite i quali valutare effettivamente il grado di incremento, mediante il lavoro agile, di migliori margini di competitività dell'impresa. Solamente se si avrà un simile approccio allo strumento, si potranno perseguire quelle finalità che lo stesso legislatore ha enunciato a fondamento del suo intervento, con un certo grado di consapevolezza e con il coinvolgimento diretto dei lavoratori e delle loro rappresentanze. Non sembrano infatti sufficienti, almeno a parere di chi scrive, clausole – pure presenti (*supra*, Cap. IV § 2.1) – che prevedono semplici commissioni paritetiche di monitoraggio dell'esperienza, senza che a queste non vengano forniti criteri di valutazione oggettivamente riscontrabili.

Segue, a tale scopo, un elenco esemplificativo di indicatori e obiettivi⁴⁶ che ben potrebbero essere individuati nella predisposizione di accordi collettivi, da valutarsi sia con specifico riferimento alla “categoria” dei soli lavoratori agili, sia per un raffronto tra questi e i lavoratori che eseguono la prestazione esclusivamente con modalità tradizionali; confronto utile alla verifica empirica delle finalità presupposte.

- Numero di dipendenti coinvolti: indicatore che misura l'accesso al lavoro agile sul numero di dipendenti potenzialmente destinatari, da valutare rispetto ad un primo obiettivo target se si è in fase di sperimentazione, oppure come incremento rispetto ad un periodo congruo di riferimento precedente se si è già in uno stadio più avanzato;
- il rispetto dei tempi di consegna: con riferimento al programma di lavoro di un determinato periodo, tale indicatore consente di legare il premio di

⁴⁶ Si tratta di indicatori tipici spesso già presenti negli accordi collettivi in materia di salario di produttività, che tuttavia possono essere modellati sulla scorta delle tipicità dello *smart working*.

risultato al rispetto dei tempi di consegna di una determinata commessa o di un certo progetto affidato a team di lavoratori agili piuttosto che a singoli;

- il contenimento e l'abbattimento dei ritardi: l'indice di ritardo è costituito dal numero medio di giorni/ore di ritardo nella chiusura di una determinata commessa, e si valuterà nel senso della sua progressiva riduzione rispetto a periodi o colleghi che svolgono la medesima prestazione in modalità standard;
- interventi di manutenzione e relativi tempi di ripristino degli strumenti in dotazione: anche in questo caso si pone in rilievo la riduzione dei ritardi nella produzione, ma nell'ottica delle competenze di *problem solving* e manutenzione dello *smart worker* sulle tecnologie in uso. Si tratta di quello che può tradizionalmente, in ambiente manifatturiero, è definito – nel gergo – il “fermo macchina”;
- la qualità esterna (*customer satisfaction*): si tratta della qualità percepita dal cliente, da valutare attraverso indagini sistematiche da parte dell'azienda, piuttosto che in relazione ai rilievi segnalati dal cliente nel caso specifico;
- la qualità interna: tale indicatore può ad esempio valutare il grado di completezza, esaustività, correttezza del prodotto, da valutarsi all'interno del processo dell'impresa, dunque in rapporto al coordinamento con le altre funzioni aziendali e alla fluidità di coordinamento con esse;
- il rispetto degli standard di conformità previsti: in questo caso il premio di risultato varia a seconda della conformità o meno del prodotto finale in relazione a quanto concordato con i ruoli apicali dell'azienda o con il committente;
- il rispetto degli standard di sicurezza: oltre al tradizionale riferimento alla riduzione del tasso di infortuni, occorre valutare i rischi tipici del lavoro in regime di *smart working* incentivando le corrette modalità di lavoro attraverso periodici *audit* sulla sicurezza, svolti da commissioni paritetiche costituite a tale scopo;
- il tasso di assenteismo: volto a contenere fenomeni di assenteismo, il premio decresce al crescere dei periodi di assenza dal lavoro. Si tratta di un indicatore che dovrà essere interamente ripensato, alla luce delle nuove modalità di organizzazione del lavoro e alle relative criticità circa la rilevazione del tempo impiegato;
- la riduzione o lo smaltimento integrale di istituti quali ferie e/o permessi: tale indicatore, spesso impiegato negli accordi collettivi per abbattere i costi di accantonamento a bilancio dei ratei, può qui essere impiegato al fine di valutare il corretto utilizzo delle giornate di lavoro agile. A fini di

competitività, non potrà infatti corrispondere al massiccio impiego di giornate di lavoro agile, un mancato utilizzo di ferie e/o permessi, con ciò dimostrando un uso distorto della modalità di lavoro;

- la professionalità: nella determinazione del premio di risultato si deve tenere in considerazione non solo le competenze specifiche per l'esecuzione della prestazione lavorativa, ma anche delle competenze trasversali richieste (autonomia gestionale, comunicazione, relazione con colleghi a distanza);
- livelli di risparmio energetico: indicatore che misura, visto il totale di giornate di lavoro agile utilizzate in azienda, il risparmio ottenuto a livello individuale e/o collettivo su una serie di parametri che riguardano sostenibilità ambientale ed energia (es.: km percorsi in meno, risparmio carburante teorico, minor costo utenze aziendali, etc.).

Si badi come la connessione di quote di salario variabile da corrispondere al raggiungimento di simili obiettivi, eventualmente soggetta alla fiscalità di vantaggio come sopra richiamata (*supra*, § 3.2), sia del tutto eventuale, pur nella consapevolezza che essa potrebbe svolgere ruolo fondamentale nel coinvolgimento dei lavoratori nell'organizzazione d'impresa.

4.2. Obiettivi e premialità individuali

Come si è visto a più riprese, gioca un ruolo di primo piano, quale strumento deputato alla regolazione del singolo rapporto di lavoro subordinato declinato in modalità agile, il patto individuale di lavoro agile. Invero, al pari delle riflessioni svolte nelle pagine addietro, il ruolo dell'autonomia privata non dovrebbe limitarsi alla mera definizione delle clausole richieste dalla legge, ma anche all'adattamento di tali disposizioni allo specifico contesto di riferimento. In particolare nella definizione di obiettivi ed eventuali premialità connesse.

Un primo esempio d'intervento può essere il semplice recepimento, sul piano individuale, di quanto già definito a livello aziendale mediante apposito accordo sindacale (*supra*, § 4.1). A mente delle esemplificazioni riportate nel paragrafo che precede, si tratterà quindi di andare a misurare sul piano del singolo lavoratore ad esempio il grado di riduzione dei permessi individuali, la evasione del numero di commesse stabilite, o altro. E ciò al fine di calcolare, in un momento successivo, il livello collettivo di raggiungimento degli obiettivi. Ma a ben vedere, si tratta di interventi che nulla aggiungono a quanto già definito a livello collettivo, risultando anzi ridondante una loro pattuizione in sede individuale, che si configurerebbe quale mero recepimento o rinvio. Si tratta, piuttosto, di

prevedere già nell'accordo collettivo sistemi di monitoraggio e misurazione dei livelli raggiunti dai singoli, per poi riportarli su base collettiva.

Cosa ben diversa sarebbe agire (anche solo) sul piano individuale per innalzare il livello d'ingaggio e di autonomia concessa al lavoratore agile, al fine di perseguire determinati macro-obiettivi a livello di organizzazione. Vengono alla mente almeno un paio di spunti sui quali costruire le nostre riflessioni.

Il primo di questi fa riferimento ad una più classica verifica dell'adempimento della prestazione che dovrà esercitarsi da remoto, piuttosto che in un secondo momento e necessariamente con strumenti alternativi rispetto al controllo diretto, proprio perché tale prestazione è resa al di fuori dei locali aziendali e senza precisi vincoli d'orario, salvo quanto disposto per legge o contratto collettivo. Il corretto adempimento della prestazione si potrà dunque misurare attraverso piattaforme digitali di lavoro predisposte a livello aziendale, oppure per il tramite di altri strumenti in caso di lavoro "offline". Si pensi, ad esempio, a momenti come: il tempo trascorso in una riunione in presenza fuori sede, le classiche attività di studio e analisi di elaborati, la stesura di testi senza necessità di una connessione; si tratta forse di ipotesi ormai infrequenti, sebbene ammesse implicitamente dal legislatore laddove fa dell'uso delle nuove tecnologie una mera eventualità.

Quanto al lavoro senza connessioni, vari sono gli strumenti di verifica dell'orario di lavoro, che è ancora oggi principale metro di valutazione dell'adempimento nella prestazione di lavoro subordinato e dunque di determinazione della retribuzione spettante. Ed in effetti, sul punto, la (sola) differenza per il lavoratore agile è la facoltà di organizzare in autonomia il proprio tempo di lavoro, fermo restando il *quantum* della dimensione temporale della prestazione lavorativa fissato dalla legge e dalla contrattazione collettiva di riferimento. E dunque, per esigenze di monitoraggio e tracciabilità dell'orario, prima ancora che di verifica dell'esatto adempimento, è ipotizzabile replicare l'esperienza del lavoro a progetto di qualità, in cui si era soliti concordare sulla stesura di una relazione periodica sull'attività svolta dal collaboratore, talvolta recante le indicazioni circa la durata delle diverse attività. Un ulteriore esempio sono i c.d. "time sheet": schemi o tabelle, predisposte dall'azienda anche in accordo con il lavoratore, in cui viene periodicamente registrato, il tempo stimato per l'esecuzione di una determinata operazione o per il raggiungimento di un determinato obiettivo. Il

sistema sconta comunque alcune criticità di fondo, stante la difficoltà di misurazione di talune attività⁴⁷.

Quanto invece al “lavoro connesso”, sono molteplici le piattaforme digitali presenti sul mercato in grado di consentire un costante collegamento tra l’organizzazione ed il lavoratore, mediante le quali tra l’altro è possibile eseguire timbrature (*log in / log out*) che consentono di verificare la presenza in servizio, piuttosto che attivare collaborazioni con colleghi anche a distanza (*chat, call conference, instant messaging, etc.*). Altre piattaforme (c.d. *time-taking software packages* e *web hosted services*) sono poi in grado addirittura di pianificare il lavoro dei singoli soggetti con analisi in termini di ore e risorse materiali ed economiche necessarie, o ancora *software* utili a pianificare il proprio tempo e monitorare gli accessi da remoto agli specifici applicativi di lavoro. In sede di accordo individuale, visto l’art. 21 co. 1 l. n. 81/2017 in materia di esercizio del potere di controllo sul lavoratore agile, ben si potranno definire criteri e modalità di utilizzo di dette piattaforme, che oltre ad essere strumenti indispensabili per l’esecuzione della prestazione lavorativa sono in grado di fornire dati utili al controllo del datore di lavoro, rendendo peraltro la loro classificazione ai fini della necessità o meno di addivenire ad un accordo sindacale o ottenere l’apposita autorizzazione amministrativa ai sensi dell’art. 4 St. Lav. assai difficoltosa, ancor di più se impiegati ad uso promiscuo. Clausole di questo genere dunque svolgono la duplice funzione di pattuizione delle modalità di esercizio del potere di controllo per le prestazioni rese all’esterno dei locali aziendali e strumento per la determinazione di verifiche dei risultati attesi. Peraltro, strumenti di tracciabilità dell’orario effettivo di lavoro di questo genere, sembrano rispondere all’obbligo, oggi nuovamente sancito da una recente pronuncia (n. C-55/18 del 14 maggio 2019) della Corte di Giustizia Europea, che ci ricorda come in base al diritto europeo (Direttiva 2003/88/CE) «Gli Stati membri devono imporre ai datori di lavoro l’obbligo di predisporre un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell’orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore» (punto 60 della pronuncia), sebbene la stessa Corte ricordi come la Direttiva richiamata consenta deroghe a questo come ad altri obblighi nel caso la durata dell’orario di lavoro, per le caratteristiche dell’attività, non sia misurata, determinata oppure sia determinabile in autonomia dai lavoratori (è il caso pacifico dei dirigenti).

⁴⁷ Ci riferiamo, in particolare al tempo impiegato per rispondere a chiamate ed e-mail, pause ed interruzioni dovute a svariate motivazioni o altro.

Se ci spostiamo invece, più propriamente, verso il tema della misurazione (e remunerazione) delle *performance*, la seconda ipotesi di cui si diceva in premessa guarda, in realtà, ad esperienze già maturate in altri contesti e con riferimento a diverse categorie di lavoratori. Ci riferiamo in particolare al *Management by Objectives* (più comunemente MBO)⁴⁸, una tecnica di valutazione del personale e della prestazione lavorativa che non si limita a rilevare il tempo di lavoro e le competenze impiegate, venendo invece in rilievo il raggiungimento di obiettivi di miglioramento quantitativo e qualitativo della prestazione, concordati direttamente tra datore di lavoro e preposto, e sottoposti a verifiche periodiche (*performance review*) sulla base di criteri prestabiliti. Si tratta, agli effetti, di tecniche manageriali fino ad oggi per lo più destinate a figure apicali, quali dirigenti⁴⁹ e/o quadri, restando fino ad ora esclusi impiegati ed operai. Con l'avvento di *Industry 4.0* e delle nuove logiche di gestione ed organizzazione del lavoro, sembra evidente come anche ad impiegati ed operai sia richiesto un maggior coinvolgimento nel perseguimento di determinati obiettivi aziendali. Da ciò la prospettiva, di carattere innovativo, di chi tende ad estendere lo strumento degli MBO anche a figure non dirigenziali⁵⁰. Lo stesso percorso di estensione può essere svolto, a maggior ragione, anche verso i lavoratori agili che, al di là della categoria legale loro attribuita, almeno per i periodi di esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali, svolgono la loro prestazione con margini di ampia autonomia, al pari di figure apicali. Si badi come, addirittura, almeno due accordi aziendali individuano come destinatari della facoltà di esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile proprio i dirigenti. Il riferimento è agli accordi siglati in MPS (29 maggio 2017) e Cariparma (9 marzo 2017).

Avendo riguardo alla tipica modalità del lavoro agile si potranno introdurre obiettivi individuali legati, ad esempio:

- al rispetto dei termini di chiusura di un determinato progetto o di una certa consegna, da verificarsi mediante l'utilizzo delle piattaforme o la compilazione dei format di cui sopra;

⁴⁸ P. DRUCKER, *The practice of management*, New York, Harper & Row, 1954; R. G. GREENWOOD, *Management by Objectives: as developed by Peter Drucker, assisted by Harold Smiddy*, in *Academy of Management Review*, 1981, vol. 6, n. 2

⁴⁹ Si vedano, a titolo esemplificativo, gli esempi riportati in appendice al CCNL per i dirigenti del settore industria.

⁵⁰ È il caso dell'esperienza in Ducati Motor Holding SpA, ben illustrato in A. CEZZA, *Management by Objectives e relazioni industriali: dalla teoria al caso*, ADAPT University Press, 2019, 65, in cui si sottolinea, per la prospettiva di estensione a diverse figure degli MBO, il necessario coinvolgimento di relazioni industriali di qualità.

- al grado di interazione a distanza con altri colleghi: obiettivo da valutare in positivo o in negativo a seconda delle attività in cui è impiegato il lavoratore agile, che richiederanno maggiore o minore esigenza di contatti con altri colleghi e strutture aziendali;
- al grado di autonomia del lavoratore nella organizzazione del proprio lavoro: sotto questo titolo possono essere ricompresi obiettivi che mirano a valutare il livello di assistenza richiesto dalla sede, il numero di contatti attivi con diretti superiori,
- al rispetto dei termini di consegna del lavoro assegnato;
- alla qualità del prodotto finale, da valutarsi in termini di rispondenza al progetto assegnato e di altri elementi tecnici che variano a seconda del settore e della specifica attività assegnata;
- quanto alle competenze trasversali, potranno essere individuati indici che tengano in considerazione ad esempio il miglioramento delle capacità comunicative, relazionali e di collaborazione con colleghi distanti dalla propria postazione.

Ciascun risultato sarà poi da misurare e valutare periodicamente, in occasione dei termini stabiliti per il riconoscimento dell'eventuale conseguente salario accessorio spettante, per il tramite di incontri *one-to-one* tra lavoratore agile e diretto responsabile e/o mediante la redazione di apposite schede di valutazione di contenuto obiettivo predisposte dal responsabile e illustrate al lavoratore per eventuali rilievi.

Non è infine da sottovalutare la conseguenza del fallimento, sempre sul piano individuale, di uno o più obiettivi dichiarati primari rispetto all'intero impianto della gestione "agile" del rapporto di lavoro. Viene alla mente, a tal proposito, la disciplina (art. 19 co. 2 l. n. 81/2017) del recesso dal patto individuale di lavoro agile – e non già dal rapporto di lavoro sottostante – che, «in presenza di un giustificato motivo», può essere azionato da entrambe le parti anche senza necessità di preavviso. Proprio la formulazione ampia impiegata dal legislatore, priva di aggettivazioni o ulteriori specificazioni, apre alla possibilità che il concetto stesso di giustificato motivo possa essere integrato da parte dell'autonomia individuale, al fine di identificare specifiche ipotesi – sia oggettive che soggettive – di recesso legittimo dall'accordo. Si pensi, in primo luogo, al venir meno delle condizioni o dei requisiti di accesso⁵¹ alla forma del lavoro agile, ma anche all'eventuale decadimento "qualificato" (nel senso di motivato, non

⁵¹ È l'esempio del lavoratore rientrante in una delle categorie previste dal contratto aziendale come destinatarie della modalità di lavoro agile, che in corso del rapporto ne perde i requisiti.

pretestuoso) dell'interesse per una delle parti coinvolte alla prosecuzione della medesima modalità. Rimanendo invece sulla necessaria valutazione delle *performance*, e quindi sul raggiungimento di obiettivi definiti secondo le linee sopra tratteggiate, potranno integrarsi casi di recesso da parte del datore di lavoro per il mancato raggiungimento di obiettivi minimi fissati nell'accordo individuale, che sia verificabile secondo elementi obiettivi. Senza con ciò rientrare nella diversa fattispecie dello per "scarso rendimento", che si configura – con regole di forma e sostanza dettate in particolare dalla elaborazione giurisprudenziale – quale vero e proprio licenziamento individuale, cosa che il recesso di cui qui ci stiamo occupando non è.

5. Il lavoro agile come misura di *welfare* (organizzativo)

Merita infine di essere menzionato, sebbene senza l'approfondimento che la materia stessa richiederebbe, un accenno ad un tema che ha conosciuto negli ultimi anni un rinnovato interesse e sviluppo nelle politiche HR come anche nel mondo delle relazioni industriali. E ciò in quanto, a nostro avviso, il lavoro agile ben può esservi ricondotto, in una più completa visione di sistema. Ci riferiamo all'ampia materia del *welfare* aziendale, di cui si possono rintracciare numerose esperienze, sin dalla storia delle precedenti rivoluzioni industriali, come i villaggi operai accanto agli insediamenti produttivi, piuttosto che i numerosi servizi interni al perimetro aziendale destinati alla famiglia e ai figli degli operai (si pensi agli asili, alle scuole professionali, ai servizi per la casa). Si trattava, in quei casi, di un *welfare* di fabbrica, "paternalistico", perché finalizzato al rendimento dell'impresa mediante l'accentramento della popolazione aziendale nei pressi dei nuovi stabilimenti, cui si accompagnava la necessità di costruire un'adeguata rete di strutture e servizi. Esperienza tipica del periodo della prima crescita industriale italiana. Oggi si tratta invece di uno strumento tramite il quale l'impresa non solo tende a introdurre misure di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per i propri collaboratori, bensì al perseguimento di una più ampia gamma di finalità, tra cui figurano ad esempio l'attrattività dell'azienda sul mercato del lavoro, la fidelizzazione dei dipendenti, la produttività dei lavoratori e la competitività dell'impresa stessa. Anche per questi motivi, data la sua complessità, il tema del *welfare* aziendale moderno può essere affrontato da molteplici prospettive, al pari della poliedricità delle definizioni che ne sono state date in letteratura⁵². Classicamente vi si riconducono tutte le diverse modalità di riconoscimento ai lavoratori – in via volontaria, unilaterale oppure per effetto di accordi o

⁵² E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *Cosa intendiamo quando parliamo di welfare aziendale? Un tentativo di mappatura di un concetto abusato*, in *Bollettino Ordinario ADAPT*, 23 gennaio 2017.

regolamenti (dunque per natura obbligatoria) – di beni e servizi che il Testo unico delle imposte sui redditi contempla (d.p.R. 22 dicembre 1986, n. 917) tra quelli il cui valore monetario è escluso dalla formazione del reddito da lavoro. Una delimitazione del perimetro definitorio di questo genere appare in ogni caso riduttiva, stante la presenza, nella prassi, di numerose esperienze che – pur non essendo riconducibili alle sopra richiamate disposizioni fiscali o non avendo un contro-valore monetario tangibile – ben possono essere ricondotte, quanto alle finalità perseguite, alla materia di cui stiamo richiamando i tratti fondamentali⁵³.

Non è poi da trascurare la prospettiva secondo cui ogni fenomeno, per essere compreso ed interpretato, è infatti da ricondurre al momento ed al contesto storico, sociale, economico e politico in cui si genera e produce effetti. A mente di ciò, nel solco delle riflessioni che qui stiamo conducendo non è tanto l'arretramento del *welfare state* a poter essere interpretato quale fattore scatenante e motivo per lo sviluppo del *welfare* aziendale, come invece buona parte della letteratura ha sostenuto, quasi a dire che l'impresa supplisce ai servizi pubblici a soli fini di liberalità; quanto meno non in via integrale ed esclusiva. È invece l'emersione di nuovi bisogni tipici di *Industry 4.0* (*supra*, Cap. I § 2) a richiedere un nuovo termine d'ingaggio dei lavoratori, che ben può essere rappresentato (anche) da innovativi strumenti di *welfare*. È dunque necessario un approccio che tenga conto delle esigenze aziendali nel nuovo paradigma della quarta rivoluzione industriale, e non solo mediante una semplice operazione di riduzione di costo (perché si tratta di misure escluse da tassazione), bensì in una prospettiva di organizzazione del lavoro che consenta di recuperare margini di competitività ed efficienza che garantiscano una più solida presenza nel mercato globale di riferimento e le necessarie interconnessioni nelle nuove catene globali entro cui si genera valore. È evidente come una simile prospettiva ribalta l'approccio tradizionale al *welfare*, che consiste nella preliminare mappatura dei bisogni dei lavoratori, cui consegue la definizione di *policy* o strumenti contrattuali finalizzati alla introduzione di misure utili al soddisfacimento di quelle stesse esigenze. Una simile prospettiva appare però monca, laddove non si dovessero tenere in debita considerazione quei differenti interessi concorrenti dal lato dell'impresa, già richiamati poche righe addietro. In questo senso, misure di carattere gestionale che consentano una migliore organizzazione del lavoro ben possono essere ricondotte nell'ampia categoria del *welfare*, laddove siano in grado di bilanciare tali interessi con esigenze espresse dalla popolazione aziendale. Flessibilità

⁵³ Si pensi, su tutte, alla figura del maggiordomo aziendale, che si occupa di facilitare il disbrigo delle incombenze quotidiane per i dipendenti, il cui costo sostenuto dall'azienda non gode di alcuna forma di agevolazione.

dell'orario di lavoro in entrata ed in uscita, permessi aggiuntivi (retribuiti e non), flessibilità dei luoghi di lavoro, finanche il lavoro agile, sono istituti e modalità di lavoro espressione di quelle esigenze, e certamente rientranti in una moderna classificazione delle misure di *welfare*⁵⁴. Con particolare riferimento al lavoro agile, non si può non sottolineare come le esigenze di competitività e conciliazione, già espresse nell'esperienza contrattuale (*supra*, Cap. IV § 2) e in un secondo momento riprese dalla legge (art. 18 co. 1 l. n. 81/2017), coincidano integralmente con l'approccio innovativo al tema del *welfare* che qui si è riassunto per sommi capi. Si può dunque giungere ad una nuova aggettivazione del sostantivo *welfare*, come è stato fatto in letteratura⁵⁵, nel senso di un «*welfare organizzativo*». Qualcosa cioè di ulteriore rispetto alla più tradizionale introduzione in azienda di istituti contrattuali o strumenti di gestione del personale utili alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti o alla flessibilità gestionale dell'impiego della forza lavoro, che risponda ad esigenze stabili e concrete, portato della Quarta rivoluzione industriale e non di dinamiche congiunturali, di mercato o prodotto (come ad esempio l'esigenza di flessibilità d'orario in negativo).

⁵⁴ ADAPT, UBI WELFARE, *Welfare for people. Primo rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2018, 41 e ss.

⁵⁵ F. MAINO, G. MALLONE, *Welfare aziendale, contrattuale, territoriale: trasformazioni in atto e prospettive di sviluppo*, in (a cura di) T. TREU, *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsosa, 2016, 94.

Il lavoro agile per la quarta rivoluzione industriale. Prime conclusioni.

Come si è visto, nei medesimi anni in cui nasceva e prendeva progressivamente forma il fenomeno di *Industry 4.0*, si sviluppavano nelle realtà produttive sia di beni che di servizi, nuovi modelli di gestione delle risorse umane, fondati essenzialmente sul lavoro da remoto, ad alto contenuto professionale e caratterizzati da maggiore autonomia e per l'impiego di nuove tecnologie di elaborazione e condivisione delle informazioni; qui ci si riferisce, in particolare, ai c.d. *ICT-based mobile work*. Tali modelli possono invero tradursi in molteplici soluzioni e formule contrattuali, tendenti ad apportare accorgimenti adattivi più o meno incisivi al singolo rapporto rispetto alle regole generali. Ci si può dunque oggi domandare, come si è fatto nell'iniziale posizione del problema (*supra*, Cap. I), se la risposta alle emergenti esigenze dell'economia – approntata dalla contrattazione collettiva prima, e dall'ordinamento statutale poi –, del mondo produttivo e dei lavoratori, enfatizzate dall'avvento della stessa quarta rivoluzione industriale, possa proficuamente concretizzarsi (anche) in una nuova organizzazione del lavoro, caratterizzata dall'impiego del lavoro agile, quale specifico strumento negoziale riconducibile ai modelli pocanzi richiamati. È sembrato cioè opportuno provare ad indagare se e in quali termini tale modalità di lavoro potesse essere utile a perseguire quegli obiettivi di competitività dell'impresa e conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per i propri collaboratori, che paiono oggi assumere una rinnovata centralità. Sono obiettivi pure richiamati dallo stesso legislatore italiano quali finalità ultime che giustificavano il suo stesso intervento del 2017 in materia di lavoro agile («Le disposizioni del presente capo, *allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, promuovono il lavoro agile (corsivo nostro) [...]»*, art. 18 co. 1 l. n. 81/2017). Si è trattato, in altri termini, di mettere in discussione quel (apparente) automatismo – che pare addirittura affiorare dal dettato legale – del rapporto consequenziale causa-effetto tra l'introduzione di politiche di welfare organizzativo, cui intendiamo qui ricondurre anche il lavoro agile (*supra*, § 5), per una gestione moderna delle risorse umane ed il raggiungimento – nella prospettiva in cui ci siamo sin dall'inizio collocati – di migliori margini di competitività dell'impresa. Ed in effetti, sia la legge del 2017 che la contrattazione collettiva (*supra*, cap. IV § 2), sembrano non aver fino ad ora realmente valutato, quantomeno in termini espliciti tali da consentirci opposte valutazioni, come non possa darsi per assodata la circostanza per cui la mera introduzione di forme di lavoro agile possa determinare il raggiungimento dell'obiettivo sopra richiamato. Ed è proprio in questo spaccato che sembrano potersi aprire più ampi spazi d'intervento dell'autonomia individuale, non solo cioè nella definizione dei contenuti tipici (e talvolta pleonastici) – quali ad esempio orario e luoghi di

lavoro, impiego delle strumentazioni di lavoro e modalità di svolgimento della prestazione –, quanto invece nella introduzione di strumenti in grado di incentivare e misurare in maniera obiettiva il grado di raggiungimento delle finalità di volta in volta dichiarate.

Come si è potuto osservare nel capitolo dedicato all'analisi della letteratura di riferimento (*supra*, Cap. II), non mancano neppure voci circa il contestuale superamento della nozione stessa di subordinazione, anche in ragione degli elementi di novità innestati nell'ordinamento mediante la novella più volte qui richiamata, stante la supposta erosione progressiva delle sue stesse fondamenta. Si pensi, in questo senso, alla possibilità di incidere in certa misura, mediante l'accordo individuale di lavoro agile, su prerogative datoriali aventi differenti fonti di legittimazione, quali il potere direttivo, di controllo e disciplinare, come anche della possibilità di svolgere le attività per fasi, cicli ed obiettivi, secondo l'inciso di cui all'art. 18 della medesima legge. Anche da questo punto di vista, piuttosto che le sole letture fornite dalla pur autorevole lettura, pare di maggior interesse indagare la risposta che a questi stimoli ha finora dato l'ordinamento intersindacale e dunque l'autonomia individuale, a qualsiasi livello esercitata. Quello che emerge, direi in maniera pacifica, è la conferma – nonostante quanto premesso – dell'adesione al paradigma consolidato della subordinazione, vuoi forse per facilità di gestione, certezza del diritto e/o timore di eccessive fughe in avanti. Sovente le intese aziendali analizzate riportano infatti clausole che fanno integrale riferimento all'ordinaria disciplina in materia di controlli a distanza, corretto adempimento della prestazione di lavoro, esercizio del potere disciplinare.

Nel capitolo che precede si è infine proposta una ipotesi di lavoro che – partendo anche da quanto emerso negli ultimi anni in materia di “contrattazione di produttività” – prende in considerazione possibili soluzioni, anche operative, al fine di perseguire un qualche elemento di innovazione, nonostante la tendenza all'ancoraggio al paradigma classico della subordinazione, pur richiamato dalla legge 81. In concreto, si tratta di immaginare una auspicabile definizione per via pattizia di obiettivi oggettivamente misurabili che possano fornire, all'esito delle sperimentazioni poste in essere, una fotografia imparziale del loro raggiungimento, legando a quest'ultimo eventuali forme di salario accessorio (sia collettivo che individuale) determinandone il valore in senso crescente rispetto al pieno raggiungimento della singola finalità. Si tratta dunque di impostare meccanismi di flessibilizzazione del salario, certamente meglio conciliabili con le moderne esigenze di gestione dell'impresa e della competitività rispetto a trattamenti aggiuntivi indifferenziati, legandolo cioè ad obiettivi di varia natura, senza con ciò intaccare la natura inderogabile della retribuzione minima. Solo in

questi termini sarà dunque possibile considerare quella modalità di lavoro agile come valido strumento adattabile alle specifiche esigenze della singola realtà organizzativa e quindi funzionale ad essa, e non già un semplice ammodernamento della “vecchia” disciplina del telelavoro che, per vulgata piuttosto che per evidenze empiriche, appariva agli occhi dei più ormai obsoleta. Ciò significa, al contempo, valorizzare – nel solco del più generale principio di sussidiarietà – l’autonomia privata che, muovendosi entro regole minime di legge, è la sola in grado di perseguire i concreti interessi delle parti in gioco. Parti che non dovranno più essere considerate strutturalmente antagoniste, quanto piuttosto “legislatori” dotati della necessaria maturità ed autonomia. La risposta alle domande di fondo del presente lavoro non può dunque che essere condizionata dalla presa di coscienza, da parte dei diversi attori in gioco, delle sfide ancora da cogliere per garantire un grado di effettività ai propositi che finora sono stati perseguiti senza un grado di piena consapevolezza.