



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Il luogo di lavoro come riferimento normativo in Spagna

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Università di Siviglia

vol. 9, no. 1, 2023

ISSN: 2421-2695





Il luogo di lavoro come riferimento normativo in Spagna

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Università di Siviglia

Ordinario di Diritto del Lavoro e della Previdenza sociale

jesuscruz@us.es

ABSTRACT

The human being is located and acts in all areas of life on two basic coordinates: time and space. In the same way that Einstein pulverized the notion of time from a scientific point of view, first the organizational transformations of companies and then the impact derived from digitization as a technological change of the first magnitude have come to pulverize the notion of space as a security reference law for the application of labour standards. This study analyses how the two basic referents of space in labour relations (position work and workplace) progressively lose value for the purpose of setting working conditions and the exercise of union action rights. To the same extent, this study analyses how, for the survival of these two basic references, it is necessary to carry out a process of adaptation to the new business and technological context.

Keywords: workplace; labour position; organizational changes and digitalization.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/17427>

Il luogo di lavoro come riferimento normativo in Spagna

SOMMARIO: 1. Un riferimento normativo classico ed essenziale: centro e luogo di lavoro. – 2. I cambiamenti organizzativi come prima pietra miliare della trasformazione. – 3. La digitalizzazione come cambio di paradigma.

1. Un riferimento normativo classico ed essenziale: centro e luogo di lavoro

L'essere umano si trova e agisce in tutti gli ambiti della vita su due coordinate fondamentali: il tempo e lo spazio. Di conseguenza, questi due elementi diventano anche referenti fondamentali che determinano l'applicazione delle norme, in particolare delle norme del lavoro, in termini tali che il tempo e lo spazio segnano sia il regime delle condizioni di lavoro sia l'ambito di esercizio dell'attività sindacale. Ci concentreremo su questo particolare esame del fatto spaziale, lasciando da parte ciò che è legato al tempo, al di là di alcune considerazioni di interconnessione che in un determinato momento dobbiamo compiere.

Focalizzato sullo spazio, è sufficiente fare riferimento all'impatto determinante di base sulla norma del lavoro, al mero scopo di porci al punto di partenza di ciò che intendiamo analizzare. Prima di tutto, l'elemento spaziale è fondamentale per determinare lo *standard* nazionale applicabile, basato sul carattere statale tradizionale della legislazione sul lavoro. Di conseguenza, in quei modelli nazionali di rapporti di lavoro basati su una struttura di contrattazione collettiva decentrata, di secondo livello, come nel caso della Spagna, il luogo è decisivo per determinare il contratto collettivo applicabile. Questo, alla fine, ha la sua applicazione concreta nel regime di esercizio di tutti i diritti e le facoltà derivanti dalla norma sul lavoro, sia per quanto riguarda l'aspetto individuale che collettivo.

Tutti questi aspetti sono presi in considerazione dal legislatore, al quale effetto dal punto di vista istituzionale progetta due nozioni, che vengono utilizzate in più occasioni come fattore da prendere in considerazione ai fini dell'applicazione dei diritti e dei doveri delle parti, sia nel campo dei rapporti di lavoro individuali che nel campo del collettivo: il "centro di lavoro" e il "posto di lavoro". Si tratta di due categorie che tradizionalmente, almeno nelle loro origini storiche, sono concettualmente definite da una delimitazione nello spazio, nella misura in cui partono dal richiamo ad un dato fisico o geografico per la loro identificazione. Il centro di lavoro ha un significato prevalentemente collettivo, in quanto si riferisce implicitamente a un gruppo predeterminato di lavoratori; il posto di lavoro, con un significato essenzialmente

individuale, in quanto si riferisce solitamente all'assegnazione a un lavoratore specifico. Va sottolineato che ci riferiamo in questo momento al periodo iniziale della legislazione del lavoro nella società industriale, dove sia le attività produttive avevano la fabbrica come spazio fisico di riferimento, sia nel modello classico di lavoro amministrativo sviluppato esclusivamente in uno spazio-ufficio con una posizione predeterminata e fissa del posto di lavoro.

La prima delle nozioni, il centro di lavoro, è espressamente definito dalla legge, in particolare, dallo Statuto dei lavoratori (ET): «ai fini della presente legge, l'unità produttiva autonoma con organizzazione specifica è considerata un luogo di lavoro, che è registrato come tale presso l'autorità del lavoro» (art. 1.5 ET)⁽¹⁾. Anche nelle sue origini storiche la formalizzazione era molto più intensa, poiché era richiesta un'autorizzazione amministrativa per l'apertura di ciascuno dei luoghi di lavoro, sebbene dal 1986 sia sufficiente notificare la sua apertura, affermando che rispetta i requisiti legalmente stabiliti in termini di sicurezza e salute sul lavoro ⁽²⁾.

In ogni caso, l'importante è che il centro di lavoro sia utilizzato ripetutamente dal legislatore ai fini del funzionamento di un'ampia varietà di istituzioni: numero di contratti di formazione in relazione alla dimensione e numero di lavoratori sul posto di lavoro (art. 11.4 ET); elemento di confronto tra la condizione di lavoratore *part-time* rispetto ai lavoratori a tempo pieno nei luoghi di lavoro (art. 12.1 ET); luogo di pubblicazione delle informazioni ai lavoratori per vari scopi da parte dell'azienda (artt. 15.7, 34.6 ET); area in cui l'azienda può registrare la persona del lavoratore e i suoi effetti personali (art. 18 ET); cessazione dell'attività in un determinato luogo di lavoro come riferimento per le garanzie salariali dei lavoratori contro l'insolvenza del datore di lavoro (art. 33.10 b ET); categoria di centri mobili o itineranti ai fini della mobilità geografica del lavoratore (art. 40.1 ET) e generale del regime giuridico di mobilità geografica (art. 40 ET); ambito di adozione di misure aziendali volte a modificare sostanzialmente le condizioni di lavoro (art. 41 ET) e i licenziamenti collettivi (art. 51 ET); assegnazione di lavoratori da un appalto di lavori o servizi al posto di lavoro di un'impresa principale nell'ambito di processi di decentramento produttivo (art. 42 ET); ambito di riferimento per il trasferimento parziale dell'azienda al fine di provocare una surrogazione contrattuale (art. 44 ET); ambito di riferimento del regime applicabile a una misura di sospensione temporanea del contratto di lavoro (art. 47 ET); ambito di elezione dei consigli di fabbrica e dei delegati di persone del tipo RSU e, quindi, campo di applicazione anche dell'azione dei rappresentanti dei lavoratori (art. 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69 e 73 ET); per effetto derivato, ambito di costituzione e azione delle sezioni e dei

⁽¹⁾ C. Miñambres, *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

⁽²⁾ Art. 6, Regio decreto legge 1/1986, del 14 marzo (BOE 26 marzo), urgenti provvedimenti amministrativi, finanziari, fiscali e del lavoro.

delegati sindacali tipo RSA ⁽³⁾; ambito di costituzione e di azione del comitato per la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro ⁽⁴⁾; garanzia della permanenza del rappresentante dei lavoratori in caso di mobilità funzionale (art. 68 ET); luogo dell'assemblea dei lavoratori (artt. 77 e 78 ET); assegnazione di locali ai rappresentanti dei lavoratori per lo svolgimento della loro attività (art. 81 ET); ambito di coordinamento delle attività tra le imprese per garantire la sicurezza e la salute sul lavoro ⁽⁵⁾; una delle possibili aree per indire scioperi, nonché per nominare il comitato di sciopero, il metodo di occupazione del centro durante lo sciopero ⁽⁶⁾; ambito di chiusura dell'attività nel contesto di una controversia collettiva ⁽⁷⁾; definizione del luogo di prestazione dei servizi nel lavoro faccia a faccia e requisito di assegnazione a un posto di lavoro rispetto ai lavoratori da remoto ⁽⁸⁾, possibilità di istituire sistemi di registrazione sonora sul posto di lavoro ⁽⁹⁾; determinazione degli obblighi delle imprese utilizzatrici in caso di fornitura da parte di agenzie di lavoro interinale ⁽¹⁰⁾.

La seconda delle nozioni, il lavoro, a differenza del precedente, non trova una definizione espressa nelle normative sul lavoro. Il legislatore non si ferma a una definizione di cosa sia un lavoro, poiché ritiene che non sia necessario, comprendendo che con ciò si riferisce allo specifico luogo fisico in cui il lavoratore esegue e adempie alla sua prestazione di servizi; Pertanto, ancora una volta, almeno nel suo significato di origine, fa appello a un elemento spaziale di localizzazione del lavoratore. In questo caso, vi è anche un uso ricorrente da parte del legislatore ai fini della determinazione delle condizioni di esecuzione del contratto di lavoro, apparendo menzioni emblematiche al lavoro in vari precetti dello *standard* di lavoro: diritto del lavoratore alla formazione per l'adattamento ai cambiamenti organizzativi o tecnici (art. 4.2 b e 23 ET); ambito di adempimento delle funzioni professionali (art. 5 a ET); caratterizzazione dell'attività lavorativa nei contratti di formazione (art. 11 ET); individuazione del lavoro nel contratto di soccorso (art. 12 ET); obblighi del lavoratore durante il periodo di prova (art. 14.2 ET); riferimento per la conclusione del contratto temporaneo mediante sostituzione (art. 15.3 ET); conversione del contratto a tempo indeterminato in caso di catena contrattuale (art. 15.5 ET); determinazione delle integrazioni salariali legate alle caratteristiche della posizione del lavoratore (art. 26.3 ET); determinazione dell'inizio e

⁽³⁾ Artt. 8 a 10 Legge 11/1985, dell'11 agosto (BOE 9 agosto), sulla libertà di associazione.

⁽⁴⁾ Art. 38 Legge 31/1995, 8 novembre (BOE 10 novembre), sulla prevenzione dei rischi professionali.

⁽⁵⁾ Art. 24 Legge 31/1995, 8 novembre (BOE 10 novembre), di prevenzione dei rischi professionali.

⁽⁶⁾ Art. 3, 5 e 7, Regio decreto legge 17/1977 del 4 marzo (BOE 9 marzo), sulle relazioni industriali.

⁽⁷⁾ Art. 12, Regio decreto legge 17/1977 del 4 marzo (BOE 9 marzo), delle relazioni industriali.

⁽⁸⁾ Artt. 2 e 7, Legge 10/2021, 9 luglio (BOE 10 luglio), sul telelavoro.

⁽⁹⁾ Art. 89.3, Legge organica 3/2018, 5 dicembre (BOE 6 dicembre), Protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali.

⁽¹⁰⁾ Art. 16, Legge 14/1994, del 1° giugno (BOE 2 giugno), sul lavoro tramite agenzia interinale.

della fine della giornata lavorativa con riferimento all'ubicazione del lavoratore sul posto di lavoro (art. 34.5 ET); cambio di posizione dei lavoratori notturni (art. 36.4 ET); mobilità geografica (art. 40 ET); condizioni dei lavoratori assegnati illegalmente (art. 43.4 ET); il diritto di conservare il posto durante il periodo di sospensione del contratto di lavoro (artt. 46 e 48 ET); licenziamento oggettivo per mancato adattamento al lavoro (art. 52 b ET); garantire la sicurezza e la salute sul lavoro ⁽¹¹⁾; obbligo di adattare il lavoro nel caso di lavoratori disabili ⁽¹²⁾; parità di retribuzione in considerazione del lavoro dei lavoratori messo a disposizione dalle agenzie di lavoro interinale, nonché diritti di informazione di tali lavoratori ⁽¹³⁾; delimitazione negativa del rapporto di lavoro speciale dei rappresentanti commerciali ⁽¹⁴⁾.

2. I cambiamenti organizzativi come prima pietra miliare della trasformazione

Così come Einstein polverizzò la nozione di tempo dal punto di vista scientifico, prima le trasformazioni organizzative delle aziende e poi l'impatto derivato dalla digitalizzazione come cambiamento tecnologico di prima grandezza sono arrivati a polverizzare la nozione di spazio come riferimento di certezza giuridica per l'applicazione delle norme sul lavoro.

È un processo, almeno all'inizio, che è gradualmente e difficilmente percettibile a prima vista. Si tratta di cambiamenti organizzativi che non sono generalizzati per tutte le attività professionali o per tutte le aziende, poiché molte di esse inizialmente mantengono le coordinate tradizionali nel riferimento a uno spazio fisico come riferimento sia al luogo di lavoro che al luogo di lavoro. Ma è vero che in molte altre imprese e attività professionali il riferimento spaziale del lavoratore viene progressivamente diluito o, almeno, perde progressivamente valore ai fini della fissazione delle condizioni di lavoro e dell'esercizio dei diritti sindacali. Da un lato, la determinazione delle funzioni e degli obblighi dei lavoratori è astratta dal luogo specifico in cui svolgono la loro attività, poiché emergono elementi di immaterialità o capacità di eseguire l'attività in spazi diversi, compresa la necessità che il lavoro venga eseguito successivamente in luoghi diversi.

⁽¹¹⁾ Artt. 18, 19, 26, 28, 32, Legge 31/1995, dell'8 novembre (BOE 10 novembre), sulla prevenzione dei rischi professionali.

⁽¹²⁾ Art. 66, Regio decreto legislativo 1/2013, 29 novembre (BOE 4 dicembre), testo consolidato della legge generale sui diritti delle persone con disabilità e la loro inclusione sociale.

⁽¹³⁾ Artt. 11 e 16, Legge 14/1994, 1° giugno (BOE 2 giugno), sulle imprese che lavorano in modo temporaneo.

⁽¹⁴⁾ Art. 1.2, Regio Decreto 1438/1985, 1° agosto (BOE 15 agosto), che regola il rapporto speciale di lavoro delle persone coinvolte in operazioni commerciali per conto di uno o più imprenditori, senza assumersi il rischio.

In questo modo, la posizione non è più definita rispetto ad uno specifico luogo fisico, ma ad un elemento essenzialmente organizzativo o di determinazione di compiti al di là di dove viene svolto. A tal fine, è emblematico che nel campo della gestione aziendale il termine "posizione" sia sempre più utilizzato, invece di "lavoro", in linea di principio come un semplice anglicismo. Tuttavia, non si tratta di un mero anglicismo: si tratta di evidenziare che, al di là del fatto che la norma continua ad utilizzare la categoria di "lavoro", nella gestione del lavoro nelle aziende prevale l'elemento organizzativo che si esprime meglio con quel neologismo di "posizione", invece del presente "lavoro" che si appella più direttamente a un elemento spaziale. Per effetto derivato da quanto sopra, anche in molte occasioni il luogo di lavoro cessa di essere definito con riferimento ad un elemento spaziale o ad una specifica collocazione fisica, per riprendere come riferimento un fattore eminentemente organizzativo.

Inoltre, il cambiamento avviene in termini giuridici gradualmente, senza poter specificare un momento preciso in cui ciò avviene, dal momento in cui avvengono questi cambiamenti nell'organizzazione aziendale senza un corrispondente cambiamento nella definizione giuridica di queste due categorie tradizionali. In altre parole, le normative rimangono invariate, anche se a poco a poco vengono applicate a una nuova realtà organizzativa aziendale.

Il processo di cambiamento è molto facile nel caso del lavoro, dove abbiamo visto che non esiste una definizione legale, quindi ciò che viene prodotto è una nuova lettura dottrinale o giurisprudenziale del concetto di lavoro. A volte ciò è facilitato da cambiamenti indiretti volti a favorire la flessibilità delle condizioni di lavoro; ad esempio, con un'ampia regolamentazione della mobilità funzionale del lavoratore che abbandona quella riferita al lavoro come limite ai cambiamenti di funzioni e si colloca all'interno del concetto ampio di pluralità di funzioni assegnate al gruppo professionale (art. 39 ET).

Questo ampio concetto di mobilità produce effetti riflessi anche in altri istituti, per i quali non vi è alcuna modifica legislativa, anche se in termini pratici l'applicazione del regolamento cambia di portata. Un esempio si coglie in relazione al tradizionale riconoscimento dei lavoratori di un c.d. diritto alla "riserva di lavoro", che sospende temporaneamente il contratto di lavoro per vari motivi giustificati (malattia, responsabilità familiari, ecc.). In passato, questo diritto di conservazione del posto era interpretato in senso formale, in modo che il lavoratore avesse un senso di "proprietà" della posizione legato a un elemento spaziale e a funzioni specifiche. Dal momento in cui vengono estese le facoltà di mobilità funzionale attribuite al datore di lavoro, questa presunta "proprietà" della posizione scompare, con un deciso referente spaziale o, da sostituire con una concezione molto più ampia: il potere di assegnare il lavoratore a posizioni diverse e, quindi, a spazi diversi, mediante l'esercizio di ordinarie modifiche funzionali a mansioni professionalmente equivalenti. Negli stessi termini, se a causa della vacanza di organico nell'impresa causata dall'assenza temporanea di un lavoratore, il

datore è autorizzato ad assumere temporaneamente durante tale periodo, non è necessario assegnarlo allo stesso "posto" che il lavoratore assente ha ricoperto durante tale periodo di tempo. Negli stessi termini, se a seguito del pensionamento di un lavoratore anziano attraverso un contratto di "sgravio" viene assunto un altro lavoratore per coprire le esigenze lasciate dal lavoratore parzialmente pensionato fino al pensionamento definitivo e completo, non è necessario che tale nuovo lavoratore sia assegnato alla "posizione" del pensionato parziale. Così, il "lavoro", con un significato spaziale che in precedenza era una condizione delle facoltà organizzative aziendali, al momento attuale cessa di esserlo a seguito di varie riforme sulla flessibilità del lavoro.

Né è difficile adattare il concetto di posto di lavoro. In questo caso è vero che esiste un'espressa definizione giuridica, ma è vero che quella in vigore da tempo prende a riferimento elementi organizzativi dell'azienda, senza espressa menzione di alcun elemento spaziale. Come abbiamo già visto, è giuridicamente definita come «unità produttiva autonoma con organizzazione specifica». In questo modo, in molte occasioni il centro è solitamente identificato con un certo spazio fisico, locali, uno stabilimento o una fabbrica, ma oggi la definizione corretta del luogo di lavoro non è l'elemento materiale fisico, ma la natura organizzativa di un gruppo di lavoratori attorno a un obiettivo di produzione di beni o fornitura di servizi specifici; l'unità geografica non costituisce un elemento definitivo del luogo di lavoro, perché a volte i lavoratori forniscono servizi su base itinerante e non smettono di appartenere ad un luogo di lavoro, mentre in altre occasioni l'organizzazione dell'azienda porta a raggruppare diversi nuclei geograficamente distanti, ma che organicamente sono integrati, all'interno dello stesso schema di lavoro. Infine, il concetto giuridico è consapevolmente flessibile, al fine di adattarsi alle molteplici realtà organizzative aziendali, derivando in ogni caso la sua delimitazione della forma di strutturazione interna di ogni azienda e di come organizza i suoi lavoratori in particolare. L'aspetto più significativo è che al centro di lavoro è riferito un gruppo di lavoratori, che di solito sono assegnati ad esso. Ad esempio, nel caso del lavoro da remoto il contratto corrispondente deve specificare il centro di lavoro dell'azienda a cui il lavoratore è assegnato, indipendentemente dal fatto che il luogo in cui fornisce fisicamente i suoi servizi sia il suo domicilio o altro luogo scelto. Pertanto, il regime delle condizioni di lavoro ed occupazione, compreso l'esercizio dei diritti collettivi, dipende in larga misura dal luogo di lavoro a cui sono assegnati⁽¹⁵⁾.

Tutto ciò non significa che l'elemento spaziale cessa di avere la sua rilevanza nelle normative sul lavoro e nella loro applicazione. Il lavoratore, per quanto l'elemento spaziale sia diluito, rimane un essere umano che agisce in una determinata collocazione geografica e questo è decisivo per molti scopi.

⁽¹⁵⁾ Art. 7, Legge 10/2021, 9 luglio, sul lavoro a distanza.

Basti ricordare come, per la legislazione del lavoro, i lavoratori mantengano il loro ambito di applicazione con riferimento al territorio di un determinato Stato e, quindi, le norme si applichino in un determinato luogo che è solitamente il "luogo di lavoro". A tal fine, non si può ignorare che il Regolamento Roma I utilizza vari criteri (volontà delle parti, legge del Paese in cui o a partire dal quale il lavoratore svolge il suo lavoro, Paese in cui si trova lo stabilimento presso il quale il lavoratore è stato assunto), laddove sottolinea che l'elemento spaziale rimane come riferimento fondamentale: luogo di esecuzione dell'opera o luogo in cui si trova il centro di lavoro ⁽¹⁶⁾. Non v'è dubbio che tali criteri diventino più complessi a seguito dei cambiamenti organizzativi che possono rendere difficile identificare sia il luogo in cui viene svolto il lavoro sia il luogo di stabilimento dell'impresa che lo assume, anche se può essere presentato come obsoleto dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro. Ma, in ogni caso, ciò che è indiscutibile è che l'identificazione di uno specifico spazio di localizzazione del lavoro o del luogo di lavoro rimane decisiva, in modo che l'elemento spaziale non possa essere dimenticato in ogni caso.

Nei Paesi come la Spagna, dove esiste una struttura di contrattazione collettiva abbastanza decentrata a causa del territorio interno, vengono nuovamente utilizzati criteri spaziali di assegnazione di ciascun lavoratore a un determinato posto di lavoro, la cui ubicazione determina l'applicazione di un contratto collettivo E' un contratto collettivo del posto di lavoro, della città, della provincia o della comunità autonoma.

Infine, al di là dell'organizzazione dell'azienda, ci sono alcuni diritti il cui esercizio rimane riferito a un luogo specifico, ad un determinato luogo di lavoro. E' sufficiente citare, a livello individuale, le norme sul trasferimento o sul distacco con riferimento al cambio di comune o di residenza, all'adattamento del lavoro dei lavoratori disabili o alla valutazione dei posti di lavoro al fine di garantire la sicurezza e la salute sul lavoro. Oppure menzionare in tal senso, in campo collettivo, il diritto dei rappresentanti sindacali di avere una bacheca sul posto di lavoro, di avere a disposizione dei locali sul posto di lavoro, o ancora che l'azienda metta a disposizione dei lavoratori dei locali per tenere assemblee.

3. La digitalizzazione come cambio di paradigma

L'impatto causato dai cambiamenti organizzativi in azienda è notevolmente aumentato a seguito dei recenti cambiamenti tecnologici derivati dalla digitalizzazione dei processi produttivi e dei servizi. Per cominciare, la digitalizzazione consente di dissociare l'opera dal luogo in cui l'opera viene ricevuta o collocata.

⁽¹⁶⁾ Regolamento CE 593/2008, 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

L'esempio più emblematico si verifica con il telelavoro, che consente al lavoratore di svolgere il lavoro in un luogo ben lontano dal luogo in cui viene consegnato il risultato della sua attività professionale. Sebbene non ci riferiamo al vecchio lavoro a distanza (noto come lavoro a domicilio) di produzione di beni, è essenziale fornire i semilavorati o le materie prime nel luogo in cui si trova il lavoratore e, una volta effettuato, una consegna che richiede trasporto di prodotti finiti, che è costoso e richiede tempo. Nulla di tutto ciò si verifica quando si telelavora tramite *computer* e i processi digitali. La ricezione dell'ordine è istantanea per il lavoratore, allo stesso modo della consegna del lavoro svolto, e può esserci un'enorme distanza tra il punto di lavoro e la ricezione, con costi economici marginali sia nel rinvio dell'ordine che nella ricezione del lavoro.

Sul piano giuridico, la cosa più rilevante è che il lavoratore può trovarsi in uno Stato mentre l'azienda o il luogo di ricezione del lavoro si trova in uno diverso, e può diventare irrilevante dal punto di vista produttivo o organizzativo il luogo in cui si trova il lavoratore. Anche se questo può avere meno rilevanza dal punto di vista del lavoro, un triangolo può essere presentato con riferimento a tre diversi Paesi: quello in cui il lavoratore svolge l'attività professionale, la posizione dell'azienda che fornisce il servizio e la destinazione dove si trova l'utente o il consumatore. Pertanto, quello che viene chiamato telelavoro transnazionale emerge come una realtà praticamente impossibile senza la trasformazione digitale.

In questi casi, si pone un problema nella determinazione del diritto del lavoro applicabile, posto che, come abbiamo sottolineato, rimaniamo in un sistema in cui il diritto del lavoro è strettamente nazionale e ogni legge è applicata essenzialmente in ragione del territorio. Al di là degli sforzi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro di fissare norme minime del lavoro e al di là del significativo processo di armonizzazione delle norme del lavoro degli Stati membri Dell'Ue, continuiamo a fare affidamento sul diritto del lavoro nazionale. Pertanto, il telelavoro può verificarsi quando il luogo di lavoro e il luogo di ubicazione dell'impresa coincidono nello stesso territorio nazionale, in particolare quando la legislazione del lavoro è presentata come una competenza esclusiva dello Stato. In ogni caso, un problema di particolare importanza sorge quando il luogo di ubicazione del lavoratore e il luogo di stabilimento della società sono in Paesi diversi; la difficoltà di determinare la legislazione nazionale applicabile, con la questione complementare della giurisdizione applicabile.

Come già rilevato, ai fini delle modifiche organizzative la risposta fondamentale è il diritto internazionale privato ed è offerta dal Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Si tratta di uno strumento giuridico che contiene norme per determinare la norma nazionale applicabile sia per quanto riguarda la prestazione di servizi tramite contratto civile, come lavoratore autonomo o tramite lavoro dipendente. Tuttavia, il processo di digitalizzazione ha portato a un

evidente invecchiamento del Regolamento, sia per il lavoro subordinato che soprattutto per il lavoro autonomo, in particolare quando si tratta di lavoro autonomo debole.

È vero che nel caso di un lavoratore subordinato, sebbene si basi sulla libertà di scelta delle parti di concordare la norma nazionale applicabile, viene stabilita una regola importante per garantire l'applicazione delle norme minime stabilite nel Paese in cui il lavoro è abitualmente svolto; sebbene apra anche la porta alla determinazione del Paese in cui si trova lo stabilimento presso il quale il lavoratore è stato assunto quando non è facile determinare il luogo di esecuzione del lavoro. È vero che nel telelavoro subordinato transnazionale si presume facile determinare il luogo di esecuzione del lavoro, purché sia identificato con il luogo in cui ⁽¹⁷⁾ il lavoratore svolge la sua attività professionale; ma può essere più difficile se si apre una discussione sull'opportunità di svolgere il lavoro attraverso piattaforma digitale. Il lavoro può essere eseguito ovunque sia ospitato il *server* in cui opera il programma informatico o l'applicazione con cui si lavora. Alla luce di quest'ultimo, se il criterio del luogo fisico in cui si trova il lavoratore quando fornisce servizi non è pacifico, dobbiamo concludere che il Regolamento di Roma è diventato obsoleto e dev'essere adeguato alla nuova realtà digitale. Inoltre, la questione potrebbe diventare ancora più complessa se la proposta di direttiva dell'Unione europea sul lavoro su piattaforma, che determina un criterio specifico per la sua applicazione al di là di quanto stabilito nello stesso regolamento Roma I, avrà successo nei termini attuali ⁽¹⁸⁾.

Non si può ignorare che quando è stato approvato il Regolamento Roma I nel 2008, il fenomeno del telelavoro transnazionale non era così diffuso e, soprattutto, che le norme nazionali applicabili ai contratti di lavoro pensavano a forme di lavoro faccia a faccia. Pertanto, è necessario riflettere sull'adeguatezza delle norme precedenti a questa nuova realtà, in particolare tenendo conto del fatto che ciò che costituisce una garanzia per il contratto di lavoro faccia a faccia potrebbe non esserlo per il telelavoro transnazionale. In particolare, occorre ricordare che la norma di applicazione della legge del Paese in cui o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro può avere effetti distorsivi. Questa regola, sebbene mantenuta come un'importante garanzia, può spostare le opzioni di assunzione delle imprese verso Paesi in cui gli *standard* del lavoro sono più bassi, in una sorta di pressione al ribasso; in altre parole, il telelavoro transnazionale può facilitare la delocalizzazione dell'attività lavorativa in Paesi con meno protezione del lavoro, nonostante il fatto che l'azienda si trovi in Paesi economicamente più sviluppati.

Più preoccupante è l'applicazione del Regolamento Roma I nel caso del telelavoro transnazionale effettuato da un lavoratore autonomo, poiché qui non esiste

⁽¹⁷⁾ Art. 8, Regolamento Roma I.

⁽¹⁸⁾ Proposta di direttiva 9 dicembre 2021, COM(2021) 762 final. Cfr. J. Cruz Villalón, *La proposta di direttiva relativa alle condizioni di lavoro sulle piattaforme digitali*, *Lav. dir.*, n. 1 (2023), 109.

piena libertà di scelta della norma nazionale applicabile: «il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti»; «Le parti possono, in qualsiasi momento, convenire che il contratto sia disciplinato da una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza» Come mera regola sussidiaria, nel caso in cui le parti non abbiano concordato nulla, è prevista una norma specifica: «il contratto di prestazione di servizi è regolato dalla legge del Paese in cui il prestatore di servizi ha la residenza abituale». Insomma, il Regolamento Roma I stabilisce una classica regola di gioco pieno della volontà, su una premessa di pieno equilibrio di forze ⁽¹⁹⁾ tra le parti nella difesa dei propri interessi. Da un punto di vista classico, il Regolamento non contempla situazioni di debolezza contrattuale dei lavoratori autonomi deboli, in cui emerga un'imposizione unilaterale da parte dell'impresa cliente della legge nazionale applicabile, basata su una formale libertà di scelta di entrambe le parti. Per lo meno, ciò richiederebbe un adeguamento del Regolamento alle nuove realtà dei lavoratori autonomi vulnerabili, applicando loro le stesse regole di garanzia minima previste per i lavoratori subordinati.

D'altra parte possiamo anche trovare una risposta alla questione relativa alla determinazione della giurisdizione, che non è necessariamente legata alla determinazione della legge applicabile, poiché entrambi possono riferirsi a un Paese diverso: possono essere i tribunali di un Paese che sono competenti, ma applicando la legislazione del lavoro di un altro Paese. Dal punto di vista procedurale, le norme sono più favorevoli o flessibili in quanto conferiscono un'ampia capacità di scelta al lavoratore e, pertanto, gli danno piena possibilità di agire. In particolare, nel caso dei lavoratori subordinati, la norma europea consente al lavoratore di scegliere tra due opzioni: in primo luogo, adire i giudici dello Stato in cui risiede; in secondo luogo, farlo nel Paese in cui svolge abitualmente il suo lavoro o lo ha svolto, con la regola complementare che se il lavoratore non svolge o non ha svolto il suo lavoro in un solo Stato, può farlo nel luogo in cui si trova o dove sia lo stabilimento che ha assunto il lavoratore. Per contro, nel caso dei lavoratori autonomi, la regola prevista per la prestazione di servizi può essere interpretata nel senso che si applica, nel qual caso la domanda può essere proposta dinanzi ai giudici dello Stato in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere forniti ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾.

Inoltre, le condizioni situazioni di telelavoro transnazionale, sia esso autonomo o salariato, presentano una nuova questione, ovvero la necessità o meno del permesso di soggiorno e di lavoro per lo straniero extracomunitario quando svolga il suo lavoro a distanza per società situate al di fuori del territorio spagnolo. Questa ipotesi è stata recentemente regolamentata nell'ordinamento giuridico spagnolo, considerando che

⁽¹⁹⁾ Art. 4.1 b, Regolamento Roma I.

⁽²⁰⁾ Art. 21.1 Regolamento (UE) n. 1215/2012, 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁽²¹⁾ Art. 7.1, Regolamento UE 1215/2012.

questi lavoratori (indipendentemente da quale legge nazionale sia loro applicabile dal punto di vista del diritto sostanziale) sono autorizzati a rimanere in Spagna (quindi, senza avere il permesso di lavoro), anche consentendo loro di lavorare in aggiunta per una società situata in Spagna, a condizione che la percentuale di tale lavoro non superi il 20% dell'attività professionale totale ⁽²²⁾.

D'altra parte, può sorgere un problema per quanto riguarda il contratto collettivo applicabile al lavoratore da remoto, in relazione al suo ambito di applicazione territoriale. In particolare, quando ci troviamo di fronte ad una contrattazione collettiva decentrata, in pratica la più diffusa in uno scenario di forte presenza di contratti collettivi di categoria provinciali, anche se sono possibili accordi sempre più estesi di comunità autonoma. La questione può sorgere nel determinare se il criterio di riferimento di applicazione debba essere il luogo di esecuzione della prestazione di servizi da parte del lavoratore, stabilito mediante il contratto di lavoro a distanza ⁽²³⁾, oppure il luogo in cui si trova il centro di lavoro della società a cui il lavoratore da remoto è assegnato e, qualora, se del caso, sviluppi una parte della giornata lavorativa in presenza ⁽²⁴⁾. Può accadere che in alcuni casi entrambi i criteri coincidano in termini di contratto collettivo applicabile, ma potrebbe non essere così, tenendo presente che spesso la struttura della contrattazione offre una mappa decentralizzata, soprattutto come abbiamo appena descritto con i contratti collettivi a livello provinciale.

Quando, alla luce di ciascun criterio, il contratto collettivo applicabile è diverso, spetta agli accordi stessi stabilire il loro ambito territoriale di applicazione (art. 85.3.b ET). Certo, può essere abbastanza comune che non si stabilisca una regola precisa rispetto ai lavoratori da remoto; può accadere che solo uno di essi la stabilisca e lo faccia escludendone l'applicazione, ma senza sapere se l'altra sarebbe applicabile; non si può nemmeno escludere che i due regolino questo aspetto, ma con contenuti divergenti, perché entrambi sono destinati ad essere applicabili o nessuno dei due è applicabile.

Quando il risultato è una sovrapposizione, sarà necessario applicare le norme sulla concorrenza tra contratti collettivi stabiliti in generale (art. 84 ET), che non sono norme molto appropriate per risolvere la questione. Quando non è applicabile alcun contratto collettivo, poiché entrambi contengono norme che ne escludono il campo di applicazione, ci troveremo di fronte a una lacuna nella copertura, in linea di principio impossibile da colmare, a meno che non vi sia una riforma legislativa o un accordo interprofessionale che stabilisca un criterio omogeneo. Infine, quando i contratti collettivi di riferimento non affrontano questo tema, rilevando un evidente silenzio, sarebbe possibile ricorrere a qualche principio generale sotto forma di norma integrativa

⁽²²⁾ Art. 74-bis, Legge 14/2013, sul sostegno alle imprese e alla loro internazionalizzazione, secondo la formulazione data dal disp. 5 finale della Legge 28/2022, 21 dicembre, BOE 22 dicembre, sulla promozione dell'ecosistema delle imprese emergenti.

⁽²³⁾ Art. 7 f, Legge 10/2021, 9 luglio (BOE 10 luglio), sul lavoro a distanza.

⁽²⁴⁾ Art. 7 e, Legge 10/2021, 9 luglio (BOE 10 luglio), cit.

per colmare il *gap*, applicando qualche criterio sistematico finalista o generale. A nostro parere, tale regola complementare consisterebbe nel comprendere che sarebbe applicabile l'accordo in relazione al quale il lavoratore abbia fornito i suoi servizi in una percentuale più elevata di tempo a distanza o di persona.

Infine, al di là delle possibili questioni sulla legge o sull'accordo collettivo applicabile, è significativo che la normativa spagnola sul lavoro a distanza continui a dare un significato all'elemento spaziale, sia ai fini della determinazione del luogo a partire dal quale il lavoratore svolge la sua attività, sia per l'assegnazione a un determinato luogo di lavoro concepito nella logica tradizionale dell'istituzione fisica dell'azienda.

Per quanto riguarda il luogo a partire dal quale viene svolto il lavoro, ciò che definisce tale modalità contrattuale è che il lavoratore sceglie tale luogo, mentre è escluso quando il luogo è determinato dal datore di lavoro, anche se si trova al di fuori dei locali dell'impresa in quest'ultimo luogo. Naturalmente, sebbene nel lavoro a distanza il posto sia lasciato alla libera volontà del lavoratore, per la legge non è lasciato indeterminato o irrilevante. Al contrario, la legge richiede che il luogo scelto dal lavoratore per svolgerlo da remoto sia perfettamente individuato nel contratto di lavoro a distanza: è deciso unilateralmente dal lavoratore, ma deve essere espressamente individuato nel contratto. E questo è giustificato soprattutto perché la legge sostiene che il dovere della sicurezza sul lavoro è imposto al datore di lavoro, anche se gli spazi per lo svolgimento del lavoro non sono né di proprietà né controllati. L'idea di una "postazione di lavoro" collegata a un determinato spazio fisico continua ad essere mantenuta in modo da poter effettuare la necessaria valutazione dei rischi professionali e, in base a ciò, vengono adottate le corrispondenti misure di prevenzione contro i rischi professionali.

Per quanto riguarda il posto di lavoro, la norma sul lavoro a distanza richiede anche che il contratto corrispondente rifletta espressamente il centro di lavoro dell'azienda a cui è assegnato il lavoratore da remoto e dove, se del caso, si svilupperà la parte della giornata lavorativa faccia a faccia. Al di là dell'espressa finalità di individuare la parte dell'orario di lavoro faccia a faccia, l'assegnazione ad uno specifico luogo di lavoro è considerata come elemento strumentale per l'esercizio dei diritti e dei doveri sia nell'esecuzione del contratto di lavoro sul piano individuale sia collettivo.

Dal punto di vista dei rapporti di lavoro individuali, la precisione è particolarmente rilevante, ad esempio, per l'identificazione della persona che per conto del datore può impartirgli istruzioni e controllare la sua attività, per l'individuazione di eventuali surroghe contrattuali da parte di un terzo cessionario in occasione di un trasferimento del posto di lavoro, e così via.

Dal punto di vista collettivo, l'assegnazione al posto di lavoro serve anche strumentalmente per determinare l'esercizio di diritti di questa natura: diritto di voto ed eleggibilità alle elezioni dei consigli di fabbrica e dei delegati del personale; luogo di

eventuale partecipazione a un'assemblea dei lavoratori; ambito di esercizio del diritto di sciopero; applicazione di un eventuale contratto collettivo a livello di posto di lavoro, e così via.

Bibliografia

Cruz Villalón J., *La propuesta de Directiva sobre condiciones de trabajo en plataformas digitales*, en *Lavoro e diritto*, 2023, 1, 109-128.

Miñambres C., *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1985.