



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

*Smart working: una ricerca nel settore ICT.*  
**Introduzione**

**ROBERTA TURI**  
Fiom-Cgil Milano

**vol. 7, no. 2, 2021**

ISSN: 2421-2695



*Smart working: una ricerca nel settore ICT.*  
**Introduzione**

**ROBERTA TURI**

Fiom-Cgil Milano  
Segretaria generale  
r.turi@fiom.cgil.it

---

ABSTRACT

---

The author presents the research that took place in a sector where the remote working was used and experimented since the early 2000s; explains the sample methodology and the typology of workers who made the research possible. The author also questions the extent of the challenge facing the trade unions in the near future.

**Keywords:** collective bargaining; smart working; Covid-19; Information & Communication Technology; workers union.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/14044>

---

# ***Smart working: una ricerca nel settore ICT.***

## **Introduzione**

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. La contrattazione del lavoro da remoto prima della pandemia. – 3. La ricerca/inchiesta: metodologia e campione. – 4. Considerazioni finali. - 5. La nostra sfida.

### **1. Il contesto**

Il 2020 è stato un anno che passerà alla storia non solo come l'anno del Covid-19, ma anche come l'anno nel quale abbiamo assistito alla più grande sperimentazione di massa sul lavoro a distanza.

A partire da febbraio 2020, a seguito del diffondersi dell'epidemia Covid-19, sono stati emanati dal governo italiano una serie di provvedimenti per semplificare l'accesso al c.d. *smart working* e diffonderne al massimo l'utilizzo in tutti i settori, inclusa l'industria, per tentare di ridurre il rischio di contagio senza interrompere l'attività produttiva. Come sindacato, da quel momento, ci siamo trovati a dover affrontare problematiche completamente nuove, anche per poter raggiungere e continuare a rappresentare quelle lavoratrici e quei lavoratori che, da un giorno all'altro, avevano dovuto riorganizzare le loro vite per poter svolgere l'attività lavorativa da casa.

### **2. La contrattazione del lavoro da remoto prima della pandemia**

Il lavoro agile o *smart working* era stato oggetto di contrattazione aziendale già prima dell'emanazione della legge n. 81/2017, ma all'inizio del 2020 esistevano ancora pochi accordi che ne regolamentavano l'utilizzo. C'erano però numerosi accordi collettivi che normavano il telelavoro o forme di lavoro da remoto simili. In alcuni casi, pur non essendoci accordi collettivi, le *policy* aziendali prevedevano, comunque, la possibilità di effettuare alcune giornate lavorative da remoto accordandosi con i propri responsabili (è interessante notare che il 62,15% del campione intervistato ha dichiarato che nella sua azienda già prima del lockdown veniva utilizzato lo *smart working*).

Con lo scoppio della pandemia le aziende metalmeccaniche si erano comportate, all'inizio della situazione emergenziale, in maniera differenziata: solo una parte di loro, ad esempio, aveva previsto di erogare, al posto della mensa, il *ticket restaurant*, mentre altre non ne volevano sentire parlare; alcune avevano immediatamente accordato al sindacato la possibilità di realizzare le assemblee utilizzando lo strumento di videoconferenza previsto per la comunicazione all'interno dell'azienda – permettendoci di esercitare anche in forma virtuale i diritti sindacali previsti dal titolo III dello Statuto dei lavoratori – altre no.

Insomma, erano garantiti sui luoghi di lavoro trattamenti molto disomogenei e a macchia di leopardo che interessavano quelle lavoratrici e quei lavoratori che stavano vivendo la medesima condizione lavorativa. Era dunque urgente e non più rinviabile agire con la contrattazione, e abbiamo iniziato subito a realizzare accordi che normassero, a livello aziendale, l'organizzazione del lavoro che si andava delineando.

Nel contempo, abbiamo deciso di affiancare all'azione contrattuale la realizzazione di un'indagine/ricerca accurata sulla condizione delle persone che, per la prima volta nella loro vita, erano costrette a lavorare continuativamente da remoto.

### **3. La ricerca/inchiesta: metodologia e campione.**

Nacque così l'idea di realizzare un'inchiesta che assumesse il punto di vista delle lavoratrici e dei lavoratori sul lavoro agile, che abbiamo affidato alla Fondazione Claudio Sabattini, con la consulenza scientifica della cattedra di diritto del lavoro della facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano Statale e in particolare delle Professoresse Maria Teresa Carinci e Alessandra Ingraio.

Abbiamo deciso di focalizzarci sulla platea degli addetti appartenenti ad un settore specifico, l'*Information & Communication Technology*, che è per sua natura predisposto al lavoro a distanza: i lavoratori di questo settore svolgono spesso la loro attività presso i clienti e in molti casi non hanno una postazione fissa in azienda, poiché la mansione può essere agilmente svolta da remoto con il supporto di dispositivi informatici portatili. Per questo motivo, nel comparto, si era sviluppata la contrattazione più avanzata sul lavoro da remoto già all'inizio degli anni 2000; a Milano, inoltre, si concentrano la maggior parte delle aziende *ICT* e molte di esse applicano il contratto metalmeccanico.

In un primo momento, al fine di progettare il questionario, ci siamo avvalsi della preziosa collaborazione delle delegate e dei delegati sindacali della FIOM-CGIL, che attraverso interviste qualitative ci hanno fatto comprendere quali problematiche si erano sviluppate già prima della pandemia, a causa dell'organizzazione del lavoro agile, e quali altre erano state ingigantite dal *lockdown*.

Attraverso momenti di pensiero collettivo e continuo confronto abbiamo quindi realizzato un questionario avente l'obiettivo di indagare in profondità la condizione di lavoro in *smart working*: ci interessava capire se le persone erano state dotate di tutti gli strumenti necessari per poter lavorare, come fosse l'ambiente di lavoro, quali fossero gli orari, il livello di autonomia, i carichi della prestazione lavorativa, l'impatto sulla salute, la formazione e tanto altro.

Una volta condiviso il modulo con le domande abbiamo presentato il progetto in più di 20 aziende convocando assemblee sindacali specifiche: le riunioni si sono svolte in videoconferenza e hanno visto la partecipazione di molti lavoratori e lavoratrici. Per noi era fondamentale avere la condivisione dei motivi che ci spingevano a condurre quell'indagine affinché si raggiungesse l'ambizioso obiettivo di raccogliere in poche settimane almeno 1.500 questionari.

L'obiettivo, con nostro stupore, è stato nettamente superato: siamo infatti riusciti a raccogliere, dalla metà di dicembre 2020 alla prima settimana di marzo 2021, ben 3.152 questionari, che sono stati interamente completati da 1.068 donne e 2.084 uomini di età compresa tra i 20 e i 64 anni <sup>(1)</sup>, con livello di inquadramento che va dal 3° all' 8° del CCNL metalmeccanico. In particolare, si è assistito ad una significativa rappresentazione di livelli elevati: 814 rispondenti hanno dichiarato di essere inquadrati nell'8ª categoria del Ccnl "Industria metalmeccanica e della installazione di impianti"(25,82%), 938 (29,76%) nella 7ª categoria : sommando queste due categorie il 55,58% dei rispondenti risulta essere inquadrato come quadro o categoria immediatamente precedente. A questi si aggiungono 767 (24,33%) rispondenti inquadrati nella 6ª categoria. In sostanza solo il 20% dei rispondenti è inquadrato dalla 5ª categoria

---

<sup>(1)</sup> La fascia di età maggiormente rappresentata è quella di 45-49 anni (con il 18,50%), seguita da quella di 55-59 anni (16,05%) e 50-54 anni (16,02%). I rispondenti con età inferiore ai 30 anni (15-29 anni) sono stati complessivamente pari a 394 (12,5%). Quanto alla scolarizzazione, Oltre il 50% dei rispondenti ha dichiarato elevati titoli di studio: laurea (26,05%), laurea vecchio ordinamento (26,11%) e master/dottorato (5,39%). Il 40,58% ha dichiarato di essere in possesso di diploma di scuola superiore; soltanto in 38 (1,21%) di essere in possesso di attestato di qualifica professionale, in 20 (0,63%) della licenza media inferiore e 1 di licenza elementare.

in giù <sup>(2)</sup>.

La maggior parte si riconosce nella mansione di developer (sviluppatore software, pari al 18,12%), altri sono ICT Consultant (i cosiddetti “consulenti” pari al 16,24%), poi ci sono i project manager (“responsabili di progetto” pari al 14,82%), i technical specialist (“specialista tecnico”, pari al 14,21%), i business analyst (pari al 12,85%). Il resto appartiene a quella miriade di mansioni oggi presenti in questo settore.

La tipologia contrattuale prevalente è quella del contratto a tempo indeterminato (2.984, pari al 94,76%); molto pochi risultano essere i contratti di apprendistato (148, pari 4,7%) e meno ancora i contratti a tempo determinato (19, pari allo 0,6%). Anche nel caso del regime lavorativo si registra la netta predominanza di una tipologia: quella a *full time* con 2.984 rispondenti, pari al 94,67%. Infine, dal punto di vista del livello di sindacalizzazione l'83,03% dei rispondenti non risulta essere iscritto a nessun sindacato.

C'è stata una risposta eccezionale in termini di partecipazione, nonostante il questionario, somministrato attraverso un applicativo informatico, contenesse un elevato numero di domande, quasi 100, e il tempo necessario alla compilazione del modulo fosse, in media, superiore ai 20 minuti; sicuramente l'aver scelto di coinvolgere i delegati sindacali nel percorso ed esserci presentati in maniera autorevole nelle assemblee con i lavoratori, spiegando chiaramente i motivi dell'inchiesta, ci ha aiutati ad ottenere questo risultato.

---

<sup>(2)</sup> Il sistema di classificazione del personale, di cui al Titolo II del Ccnl “Industria metalmeccanica e della installazione di impianti” stabilisce che appartengono: alla 6<sup>a</sup> categoria «i lavoratori sia tecnici che amministrativi che, con specifica collaborazione, svolgono funzioni direttive o che richiedono particolare preparazione e capacità professionale, con discrezionalità di poteri e con facoltà di decisione ed autonomia di iniziativa nei limiti delle sole direttive generali impartite»; alla 7<sup>a</sup> categoria «I lavoratori che oltre alle caratteristiche indicate nella declaratoria della 6<sup>a</sup> categoria ed a possedere notevole esperienza acquisita a seguito di prolungato esercizio delle funzioni, siano preposti ad attività di coordinamento di servizi, uffici, enti produttivi, fondamentali dell'azienda o che svolgono attività di alta specializzazione ed importanza ai fini dello sviluppo e della realizzazione di obiettivi aziendali»; alla 8<sup>a</sup> categoria «i lavoratori che svolgono con carattere di continuità, con un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale, funzioni organizzativamente articolate di rilevante importanza e responsabilità, ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa, per attività di alta specializzazione, di coordinamento e gestione, e/o ricerca e progettazione, in settori fondamentali dell'impresa, fornendo contributi qualificati per la definizione degli obiettivi dell'impresa: a questi lavoratori è attribuita la qualifica di “quadro” di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190».

#### 4. Considerazioni finali

L'inchiesta ha messo bene in luce i vantaggi e gli svantaggi del lavoro da remoto e dimostra che c'è un grande bisogno di tutela, espresso dalle problematiche evidenziate da chi ha compilato il questionario: orario di lavoro senza limiti, sottovalutazione della formazione sulla salute e sicurezza, carichi di lavoro eccessivi e non contrattati, e tanto altro. A tutto questo è necessario dare una risposta con la contrattazione collettiva e con nuove norme sul lavoro.

Intendiamoci, molte di queste problematiche erano presenti anche prima dell'ulteriore salto compiuto dal lavoro da remoto nel periodo pandemico: nell'*ICT* l'orario medio di lavoro era già, di norma, ben oltre quello stabilito dal CCNL e i carichi di lavoro nella maggior parte dei casi, pur trattandosi di lavoratori appartenenti a livelli elevati, erano generalmente stabiliti dall'alto e non co-determinati. Le lavoratrici e i lavoratori di questo settore sono spesso sottoposti ad una forte pressione: la maggior parte di loro appartiene a categorie che svolgono funzioni direttive (dal sesto livello in su) e subisce un processo di “responsabilizzazione” all'ennesima potenza. Vengono cioè trattati come veri “consulenti”, quasi fossero dei liberi professionisti su cui si scarica quasi totalmente il rischio d'impresa.

E' anche per questo motivo, per questa cultura imposta totalmente dall'alto, che nella maggior parte dei casi non si riconoscono nel contratto metalmeccanico, oserei dire che non si riconoscono tout court nei classici contratti di lavoro legati ad un orario, perché loro stessi sostengono di “lavorare ad obiettivi”. Salvo poi lamentarsi di continuo perché quegli obiettivi si rivelano spesso irraggiungibili nei tempi dati, e producono ovviamente un super lavoro, con il conseguente impatto sulla loro salute (stress, burn out, problemi all'apparato muscolo scheletrico), dovuti anche al mancato rispetto delle norme sulla salute e sicurezza, che spesso dichiarano di non conoscere. Ed è paradossale notare che, pur avendo addirittura peggiorato la loro condizione, relativamente all'orario di lavoro, nella condizione di *smart working* continuativo, oggi molti di loro sarebbero disponibili a fare carte false pur di continuare a lavorare da casa, senza rientrare in ufficio. E non è solo un problema di distanza dal luogo di lavoro: in questo modo dichiarano di subire una minore pressione e, pur lavorando di più, preferiscono non venire in contatto diretto con i loro responsabili e i loro clienti, preferiscono non mostrarsi, non farsi neppure vedere in video quando sono in videoconferenza. Diventare più anonimi possibile, in alcuni casi: questo, a loro dire, farebbe diventare più sopportabile la loro condizione lavorativa.

Non è un caso, quindi, che in questo momento si stia parlando molto del fenomeno della “*Great Resignation*”, ovvero di un aumento delle dimissioni, negli Stati Uniti e anche in Italia, prodotto anche dell'avversione a ritornare ad un lavoro completamente in presenza.

Da quando abbiamo realizzato la ricerca ad oggi sono stati sottoscritti dalla Fiom-Cgil numerosi accordi collettivi aziendali sullo *smart working* e nel frattempo la condizione di lavoro della platea che abbiamo coinvolto si sta ulteriormente trasformando: gli accordi sottoscritti prevedono un modello ibrido, fatto di un *mix* di lavoro in presenza e lavoro in ufficio. L'organizzazione del lavoro, come pensavamo fin dall'inizio, non tornerà come era prima del Covid-19, si è modificata strutturalmente.

Oggi chi è tornato a popolare gli uffici in maniera più assidua, grazie alla mutata situazione pandemica, sono prevalentemente quattro tipologie di lavoratori: quelli che vivono in case poco adatte a lavorare da remoto (case di dimensioni modeste o con problemi di connessione alla rete), quelli con figli piccoli e/o poco gestibili, quelli obbligati dai manager o dai clienti che richiedono la presenza dei propri collaboratori. Infine ci sono i lavoratori che vogliono fare carriera e sono in cerca di visibilità, i dirigenti, i livelli apicali in cerca di riconoscimento. Hanno tutto l'interesse a mostrarsi, sia fisicamente che sui social media, utilizzati per amplificare ulteriormente la loro immagine, che vuole essere di successo. Queste quattro categorie sono composte, primariamente, da uomini.

Le lavoratrici sono quindi, al momento, le principali beneficiarie dello *smart working* e, soprattutto se madri, tendono a valutare positivamente il lavoro da casa che permette loro di conciliare più agevolmente i tempi di vita con quelli del lavoro.

Allo stesso tempo, però, il lavoro a distanza può contribuire a cristallizzare una divisione tradizionale dei ruoli all'interno delle famiglie, con effetti controversi, tanto in termini di benessere, quanto di produttività e quindi di prospettive di sviluppo professionale delle donne. A conferma di ciò, abbiamo verificato che durante il *lockdown*, le responsabilità domestiche e di cura delle donne sono aumentate e ciò ha riguardato soprattutto quelle che hanno continuato a lavorare da remoto.

C'è un grande dibattito rispetto al fatto che questa modalità di organizzazione del lavoro possa rappresentare, per le donne che lavorano, un'opportunità. Personalmente ritengo che la propensione delle lavoratrici madri verso lo *smart working* sveli, purtroppo, solo la rassegnazione alla cultura dominante dove la parità di genere non ha alcuna cittadinanza. Lavorare da casa



rischia di rivelarsi l'ennesima trappola per le donne: per continuare, meglio e più di prima, a farle assolvere il ruolo storico di *care giver* per figli, genitori, suoceri.

## 5. La nostra sfida

Ora la nostra sfida, come sindacato, è quella di rappresentare lavoratrici e lavoratori che, sempre meno, riusciremo a vedere di persona nelle assemblee, e che, a loro volta, non condivideranno più, come un tempo, lo spazio di lavoro con i loro colleghi. Oggi i delegati sindacali sono in difficoltà: la remotizzazione del lavoro rende più complessa l'instaurazione e il mantenimento delle relazioni interpersonali, obbligando i rappresentanti sindacali a ripensare le modalità di sindacalizzazione, che già prima della pandemia, in un settore con queste caratteristiche, non era semplice. Come è evidente queste persone lavorano in contesti molto competitivi, portati all'individualismo, in genere poco solidali, e sono impregnati della cultura aziendale, che mal sopporta l'interlocuzione con il sindacato. Sono lavoratrici e lavoratori che spesso non capiscono neppure il senso dell'azione collettiva, abituati a contrattare individualmente la loro condizione. Si avvicinano al sindacato, di norma, quando ne hanno bisogno per stringenti esigenze individuali cui non riescono a dare risposta con la contrattazione individuale, o nel momento in cui non hanno più molto da perdere, ovvero in caso di licenziamento individuale o collettivo.

Prima del Covid-19 e dell'odierno cambiamento organizzativo molti contatti con i colleghi avvenivano in ambienti informali come, ad esempio, davanti alla macchinetta del caffè o in mensa: oggi possono avvenire quasi esclusivamente per telefono o in videoconferenza. Non è la stessa cosa.

L'ufficio come lo conoscevamo non ci sarà più e continueranno a moltiplicarsi luoghi di nuova concezione nei quali svolgere la propria attività lavorativa: *co-working*, uffici condivisi o soluzioni completamente diverse.

È una trasformazione epocale, nel bene e nel male.

La maggior parte delle lavoratrici e dei lavoratori oggi apprezza la possibilità di lavorare da remoto: noi però riteniamo che, alla lunga, questa nuova condizione potrebbe avere delle ricadute anche sulla possibilità di organizzarsi attraverso il sindacato, con effetti peggiorativi sulla qualità della vita delle persone che lavorano. Vengono infatti a ridursi gli aspetti collettivi dell'esperienza lavorativa, come l'interazione diretta con colleghi e superiori, fatta anche di comunicazione non verbale, di motivazione, lavoro di gruppo. Viene a ridursi ulteriormente la solidarietà tra colleghi e il rischio è che si

amplifichi la marginalizzazione delle fasce più deboli del mondo del lavoro: le donne, i lavoratori con disabilità o comunque fragili, i precari.

È assolutamente urgente, per tutto il sindacato, trovare modalità innovative di coinvolgimento delle lavoratrici e dei lavoratori in *smart working* che saranno, inevitabilmente, più isolati e, quindi, più impotenti di fronte all'azienda.

Inchieste come quella che abbiamo condotto possono sicuramente aiutarci ad affrontare un cambiamento che dovrà riguardare anche il modo di fare sindacato: tornare indietro non è possibile, dobbiamo andare avanti ed innovare anche le nostre pratiche, ricercando nuove forme di esercizio della rappresentanza collettiva e del conflitto.



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

**Il lavoro agile:  
criticità emergenti e proposte per una riforma**

**MARIA TERESA CARINCI**  
Università degli Studi di Milano

**ALESSANDRA INGRAO**  
Università degli Studi di Milano

**vol. 7, no. 2, 2021**

ISSN: 2421-2695





## Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma

**MARIA TERESA CARINCI**

Università di Milano  
Ordinaria di Diritto del Lavoro  
mariateresa.carinci@unimi.it

**ALESSANDRA INGRAO**

Università di Milano  
Ricercatrice di Diritto del Lavoro  
alessandra.ingrao@unimi.it

---

### ABSTRACT

---

The Authors present the Research they have scientifically edited on the conditions of agile and remote workers in Information & Communication Technology sector.

The essay illustrates the data of the Research and, starting from them, analyses the main legal criticalities of Law n. 81/2017 and of the recent "National Protocol on Agile Work" signed by social partners and promoted by the Ministry of Labour, in order to propose some interventions to reform the law.

**Keywords:** smart working; agile working; remote working; flat organisation; targets; working time; health and safety; remote controls; analytics.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/14102>

---

## Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma

SOMMARIO: 1. Oggetto dell'indagine. 2. Lo "smart working" funzionale alla cd. "flat organisation" è un lavoro orientato al risultato. 3. Il lavoro agile nella l. 81/2017: pluralità di modelli, scarsa regolamentazione ed ampi rinvii al contratto individuale di lavoro. La novità del Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021. 4. Modelli astratti ed esperienze concrete: osservazioni critiche a margine dei risultati della Ricerca. 5. Il tempo "perduto". La disciplina del tempo di lavoro e di riposo nella l. 81/2017: l'operatività dei soli limiti di durata massima della giornata (e della settimana) lavorativa. 5.1. Il "lavoro agile a tempo": il limite di durata normale della giornata lavorativa e settimanale è fissato dal contratto collettivo. 5.1.1. Tempo di connessione e diritto di disconnessione: una proposta per rendere effettivo il diritto al riposo. La questione del lavoro straordinario e del suo compenso. 5.1.2. Il lavoro agile "senza tempo", ma organizzato per fasi, cicli e obiettivi. 5.1.3. Il "tempo ritrovato": proposte per una riforma. 6. Ambiente di lavoro e protezione della salute e della sicurezza fisica e psichica dei lavoratori agili: i risultati della Ricerca. 6.1. Quando la prestazione si svolge in luoghi esterni all'azienda è compito del datore di lavoro individuare «luoghi idonei». 6.2. Applicazione del TU 81/2008 e tutela prevenzionistica della personalità morale del lavoratore. 7. Il potere di controllo nel "lavoro agile per obiettivi" e nel "lavoro agile a tempo". I dati della Ricerca. 7.1. Controllo a distanza, protezione dei dati personali e ruolo del patto di lavoro agile. 7.2. L'uso dell'intelligenza artificiale nel lavoro agile. 8. Osservazioni conclusive.

### 1. Oggetto dell'indagine

È sotto gli occhi di tutti come la pandemia abbia costituito anche in Italia un fenomenale *boost* per la diffusione del lavoro a distanza. Se infatti nel nostro Paese per un lungo periodo è stato esiguo il numero dei lavoratori occupati da remoto <sup>(1)</sup>

---

\*Benchè il lavoro sia frutto di riflessioni comuni e di soluzioni condivise, i §§ da 1 a 5.1.1, sono da attribuire a Maria Teresa Carinci e i §§ da 5.1.2 a 8 ad Alessandra Ingrao.

(1) Il Joint ILO-Eurofound Report, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, J. Messenger - O. Vargas Llave (a cura di), Publication office of the European Union, 2017, 15, stimava che nel 2015 in Italia l'incidenza del lavoro da remoto fosse il più basso fra tutti i Paesi dell'UE. In seguito, tali stime sono state confermate da Eurofound nel contributo di O. Vargas Llave - K. Predetova, *Working conditions and sustainable work. Workers want to telework but long working hours, isolation and inadequate equipment must be tackled*, 6 aprile 2021, reperibile su <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2021/workers-want-to-telework-but-long-working-hours-isolation-and-inadequate-equipment-must-be-tackled> ed altresì da European Agency for safety and Health at Work, *Teleworking during the COVID-19 pandemic; risk and prevention* A. Broughton - M. Battaglini (a cura di), Publications Office of the European Union, 2021, 7 ss. secondo il quale nel nostro Paese nel 2019 solo 1,9% delle imprese utilizzava forme di lavoro a distanza.

ed assai lenta la crescita di tale forma di impiego <sup>(2)</sup> (nel 2019 una indagine del Politecnico di Milano stimava che ammontassero a 570.000 gli impiegati tramite telelavoro o lavoro agile <sup>(3)</sup>), a seguito della pandemia quel numero è bruscamente raddoppiato <sup>(4)</sup><sup>(5)</sup>.

I dati dimostrano dunque che, complici le nuove tecnologie che rendono possibile connettere lavoratore ed organizzazione produttiva a prescindere dalla rispettiva ubicazione fisica, il lavoro a distanza si candida a divenire un *new normal* fra le figure contrattuali utilizzate dalle imprese. Né ciò deve stupire se si considera che lavorare da remoto può produrre risultati *win-win* per tutti gli attori in gioco: per i lavoratori che non dovendo sobbarcarsi lo spostamento casa/lavoro possono meglio conciliare esigenze di vita e di impiego; per le imprese che non dovendo allestire grandi spazi produttivi possono risparmiare sui relativi costi ed altresì beneficiare di una maggiore produttività di lavoratori più soddisfatti; per la società nel suo insieme che può risparmiare risorse energetiche nei trasporti e godere di positivi effetti sul piano dell'inquinamento e della riqualificazione delle periferie urbane ed il recupero di piccoli paesi ecc. La sfida evidentemente è che le regole che lo governano possano effettivamente incanalare il lavoro da remoto verso un risultato positivo per tutti.

Per verificare allora se l'attuale disciplina del lavoro agile posta dalla l. 81/2017 (che rappresenta la forma più recente ed evoluta di lavoro a distanza) sia idonea a realizzare quell'effetto *win-win* e ciò in particolare nella prospettiva dei lavoratori, nel corso del 2020 è stata condotta la Ricerca che presentiamo (v. *infra* § 3). Pur essendo riferita ad uno specifico settore – quello ICT relativo alle imprese ubicate

---

<sup>(2)</sup> V. M. Samek Lodovici et al., *The impact of teleworking and digital work on workers and society*, European Parliament, Publication for the Committee on Employment and Social Affairs, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 2021, 20 ss. che mostra come in Italia la crescita del lavoro da remoto sia stata fra le più lente in Europa.

<sup>(3)</sup> L'Osservatorio sullo smart working della School of Management del Politecnico di Milano, ha stimato che nel 2019 – prima della pandemia – i lavoratori a distanza erano 570 mila.

<sup>(4)</sup> Cfr. Eurofound, *Working conditions and sustainable work*, cit., 2021, 2. Si v. anche Assolombarda, *Lo smart working in numeri*, Rapporto a cura del Centro Studi, 2021, 4, 18 secondo il quale, nell'area lombarda, in una situazione di “nuova normalità” post-Covid le imprese associate che dichiarano di voler utilizzare lo strumento è doppio di quelle che ne facevano uso prima della pandemia, mentre nell'autunno 2020 risultava quasi triplicato il numero di lavoratori impiegati da remoto rispetto al periodo precedente.

<sup>(5)</sup> A fine 2020, l'Osservatorio sullo smart working del Politecnico ha stimato in oltre 6,6 milioni i lavoratori in cosiddetto smart working emergenziale, attivi a marzo 2020. Numero che, nel settembre dello stesso anno risultava in calo, avendo l'Osservatorio rilevato che gli smart worker erano 5 milioni, ossia il 33,8% dei lavoratori dipendenti italiani. L'ultima stima effettuata che risale al 3 novembre 2021 prevede che saranno 4,38 milioni i lavoratori che opereranno almeno in parte da remoto, di cui 2,03 milioni nelle grandi imprese, 700 mila delle piccole medie imprese, 970 mila nelle microimprese e 680 mila nella pubblica amministrazione.

nella provincia di Milano –, l'indagine appare nondimeno particolarmente significativa in quanto il lavoro agile o *mobile* (secondo la terminologia utilizzata dai contratti collettivi aziendali di settore) era qui già sviluppato e fortemente radicato ben prima dell'avvento della pandemia. Cosicché la pandemia pare avere solo enfatizzato tendenze già in atto da tempo nel settore.

La Ricerca – come verrà illustrato nel corso della trattazione – ha dimostrato che, allo stato, in questo settore di punta per lo sviluppo del lavoro agile i rischi per le persone che lavorano superano di gran lunga le opportunità. Si tratta d'altra parte di un esito in linea con i numerosi *warning* che provengono da varie ricerche condotte con riferimento al lavoro agile nel settore privato, le quali hanno rilevato come l'iperconnessione e l'iper-lavoro possano contribuire a creare un lavoratore *workaholic* che tende all'auto-sfruttamento <sup>(6)</sup>.

Se è vero che il lavoro agile – come del resto tutte le fattispecie di lavoro a distanza che rompono con i tradizionali paradigmi spazio-temporali tipici del «*lavoro nell'impresa*» di cui al Titolo II del Libro V del Codice civile (telelavoro, lavoro da remoto domiciliare, *mobile* e via dicendo) – presuppone e si innesta su una nuova organizzazione produttiva innervata dalle nuove tecnologie, tuttavia il necessario bilanciamento fra i principi costituzionali di libertà di impresa, da un lato, e di tutela del lavoro, dall'altro, richiede che la legge ordinaria vincoli tale nuova organizzazione a strutturarsi ed operare nel rispetto anche dei bisogni delle persone che in quella realtà prestano il proprio lavoro e che, benché operino al di fuori degli spazi fisici dell'impresa, conservano comunque il diritto a lavorare dignitosamente, cioè nel rispetto di vincoli di orario e con garanzia del diritto al riposo, con una retribuzione realmente compensativa dell'effettivo lavoro prestato ed in condizioni ambientali salubri e sicure.

In questo quadro, la futura regolazione del lavoro agile (ma anche di tutte le fattispecie che rientrerebbero in un ideale Titolo II *bis* del Libro V – «del lavoro *al di fuori* dell'impresa» –) dovrà svolgere un ruolo di primissimo rilievo nel ripensare un

---

<sup>(6)</sup> Un interessante studio realizzato da alcuni ricercatori della Harvard Business School, E. De Filippis et al., *Collaborating During Coronavirus: the Impact of Covid-19 on the Nature of Work*, *nber working paper series*, luglio 2020, Working Paper n. 27612 <http://www.nber.org/papers/w27612> dimostra che il lavoro prestato a distanza (sperimentato durante la pandemia) fa aumentare notevolmente il numero di *e-mail* inviate e ricevute, il numero di riunioni e, soprattutto allunga l'orario di lavoro. Lo studio è stato condotto in 16 grandi aree metropolitane in Nord America, Europa e Medio Oriente e il *data set* è stato ricavato direttamente dai sistemi di comunicazione digitale dei dipendenti, usando metadati aggregati di 3.143.270 utenti. In media, ogni utente coinvolto nello studio ha lavorato 48,5 minuti in più ogni giorno da quando è in *smart working*, con un incremento medio dell'8,2% sul monte ore. Rispetto ai livelli pre-pandemici poi la ricerca rileva aumenti nel numero di riunioni per persona del +12,9 % e del numero di partecipanti per riunione (+13,5 per cento).

modello legale che favorisca sì l'aumento della produttività del lavoro, ma impedendo al contempo che l'ammmodernamento organizzativo e tecnologico dell'impresa – che, come detto, sta necessariamente a monte del processo trasformativo del lavoro – produca un rischio di autosfruttamento della persona. Del resto, l'iper-lavoro e l'iper-connessione nulla hanno a che fare con quell'esigenza di «conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» posta dichiaratamente alla base del lavoro agile già nella disciplina vigente (cfr. art. 18 l. n. 81/2017) e più in generale con i principi consacrati nella nostra Carta costituzionale a salvaguardia della persona che lavora.

Il presente lavoro si propone dunque di effettuare un'analisi critica del lavoro agile così come definito e disciplinato dalla l. 81/2017 ed altresì delle sue lacune, prendendo avvio dai risultati della Ricerca sul campo che hanno contribuito a mettere in luce una serie di questioni relative in particolare all'orario e alla retribuzione, all'ambiente di lavoro, al controllo dei lavoratori ed alla tutela della riservatezza, al ruolo dell'autonomia individuale – per poi immaginare/ripensare a un modello di regolazione che sia effettivamente protettivo degli interessi fondamentali dei lavoratori per il “lavoro prestato anche *al di fuori* dell'impresa”.

Con l'avvertenza che il discorso sin qui svolto non sarebbe completo se non ci intendessimo sul modello idealtipico di lavoro a distanza che il futuro Titolo II *bis* dovrà regolare, eliminando una volta per tutte le ambiguità che riteniamo essere alla base della l. 81/2017, proprio da qui prenderà le mosse il nostro lavoro.

## **2. Lo “smart working” funzionale alla cd. “flat organisation” è una tipologia di lavoro orientata al risultato**

Secondo alcuni scienziati sociali <sup>(7)</sup>, dell'organizzazione ed economisti, l'elemento distintivo dello *smart working* <sup>(8)</sup>, quale modello ideale di lavoro, non risiederebbe tanto nella mera delocalizzazione della prestazione lavorativa al di fuori degli spazi dell'impresa – caratteristica già propria del più vetusto telelavoro <sup>(9)</sup> –, quanto piuttosto nel suo essere orientato al risultato, caratteristica da cui

---

<sup>(7)</sup> Cfr. F. Butera, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, *Studi organizzativi*, 2020, I, 142 ss.

<sup>(8)</sup> Il termine inglese “*smart working*” viene utilizzato per riferirsi appunto al modello idealtipico di lavoro funzionale alla nuova organizzazione del lavoro descritta nel testo.

<sup>(9)</sup> Sulla distinzione tra telelavoro e lavoro agile vedi per tutti, M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *WP CSDLE*, It., n. 335/2017, 15 ss. e M. Martone, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam-Wolters Kluwer, 2018, 461 ss., spec. 466.



conseguirebbe l'allentamento di una pluralità di vincoli propri del lavoro subordinato (quali il luogo, il tempo, gli strumenti e le modalità di esecuzione dell'attività, rimessi in larga parte alla scelta del lavoratore). Così concepito lo *smart working* sarebbe la forma d'impiego più funzionale ad un nuovo modello di organizzazione produttiva resa possibile dalle nuove tecnologie (la cd. "*flat organisation*") nel cui contesto esso potrebbe dispiegare appieno tutte le sue potenzialità.

Rileva infatti l'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano che lo *smart working* è ben più di un lavoro da remoto: esso consiste in «una filosofia manageriale fondata sulla restituzione alle persone di flessibilità e autonomia nella scelta di spazi, tempi e (talvolta) strumenti da utilizzare a fronte di una maggiore responsabilizzazione sui risultati»<sup>(10)</sup>.

Perché esso possa funzionare al meglio<sup>(11)</sup> è dunque necessario, a monte, il superamento del modello organizzativo tipico del Taylor-fordismo – basato sulla standardizzazione delle attività e sulla stretta divisione dei compiti e caratterizzato da una struttura verticistica deputata capillarmente al comando ed al controllo – a favore di una nuova organizzazione del lavoro caratterizzata dalla presenza di *teams* organizzati al loro interno in modo paritario (appunto una "*flat organization*"), nel cui ambito i lavoratori siano in grado di agire sinergicamente per la realizzazione di obiettivi fissati dal datore di lavoro.

Il modello *flat*, dunque, abbandona nell'ambito del singolo *team* la logica della gerarchia verticistica – dove il *management* è deputato al comando e al controllo in modo puntuale – e diviene invece "piatto" ed orizzontale «fino a diventare auto-organizzato»<sup>(12)</sup>, in quanto «basato su reti di persone e di organizzazioni dai confini sfumati che interagiscono in modo flessibile»<sup>(13)</sup>. In questa logica, non è più il *micro-manager* ad ordinare al lavoratore di volta in volta cosa fare, quando farlo e come farlo, ma è invece lo stesso lavoratore inserito nell'organizzazione *flat* che, assumendo la responsabilità sul risultato da raggiungere (cd. *accountability*), deve *sua sponte* mettere in campo, con un certo grado di consapevolezza e autonomia, «le

---

<sup>(10)</sup> La definizione è riconducibile a M. Corso, responsabile scientifico dell'Osservatorio *smart working* del Politecnico di Milano, maggiori dettagli possono essere reperiti sul relativo sito [https://blog.osservatori.net/it\\_it/cos%C3%A8-lo-smart-working](https://blog.osservatori.net/it_it/cos%C3%A8-lo-smart-working)

<sup>(11)</sup> Per la necessità di un cambio di paradigma organizzativo nel senso indicato nel testo v. F. Butera, *op. cit.*, *passim*. Nello stesso senso D. De Masi, *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Marsilio editore, 2020.

<sup>(12)</sup> R. Cagliano, *L'organizzazione digitale piatta riduce le gerarchie*, in *Impresa smart. Il digitale cambia l'azienda*, *Le guide del Sole 24ore*, luglio 2020, n. 21, 9 ss.

<sup>(13)</sup> R. Cagliano, *op. cit.*, 12.

proprie competenze, abilità e risorse per raggiungere gli obiettivi prefissati o, ancora meglio, autodeterminati» (14).

Per dare forma a questo nuovo modello di “*flat organization*” il lavoro deve pertanto essere riprogettato e riorganizzato in *teams* di lavoro, ossia in comunità di persone che lavorano in luoghi diversi «da sole insieme» (15) e che cooperano in vista di obiettivi e valori sia individuali che di gruppo.

Ovviamente un simile modello più paritetico, con articolazioni interne dai contorni sfumati ed orientato al risultato, non potrebbe funzionare se il lavoratore non si sentisse personalmente coinvolto non solo nella realizzazione degli obiettivi fissati dall’impresa, ma più ampiamente nella *mission* e nella *vision* dell’organizzazione per cui lavora (cd. *purpose*) (16). Il modello richiede dunque che i lavoratori sviluppino un forte senso di appartenenza rispetto ai valori che animano l’impresa datrice di lavoro. Solo un coinvolgimento personale (cd. *engagement*) può infatti indurre il dipendente a generare «attenzione, pensiero ed energia addizionali nel lavoro, al di là di quanto richiesto dal proprio ruolo» (17) sviluppando un senso di appartenenza rispetto a idee, valori e fini che animano l’impresa datrice di lavoro, senza tuttavia ambire anche ai suoi profitti.

Va da sé che una organizzazione del lavoro così congegnata deve rinunciare al *micro-management* per investire su figure manageriali apicali, veri e propri *leader* che siano d’ispirazione e motivazione per ogni celletta dell’alveare (*team*) che, al di sotto, già sa quali armi mettere in campo per raggiungere i propri obiettivi rigorosamente “SMART”, ossia Specifici, Misurabili, Raggiungibili, Rilevanti e Temporizzati (18).

In questa nuova architettura organizzativa il *top-manager*, anche grazie all’apporto dei *data analytics* che individuano i *benchmark* di mercato, deve innanzitutto individuare gli obiettivi produttivi che i *teams* di lavoro dovranno raggiungere; ma per ottenere i risultati prefissati deve altresì porsi come *leader* “partecipativo e trasformatore, che ispiri, guidi, motivi, supporti” (19) i *teams* collocati sotto di lui.

In questo scenario il singolo *team* – e nel suo ambito i singoli lavoratori – saranno spinti a mettere in campo le loro migliori risorse non per eseguire specifici

---

(14) *Ibidem*. Ove evidentemente gli “obiettivi autodeterminati” non potranno che presentarsi come sub-obiettivi nell’ambito degli obiettivi più generali fissati dal *top-manager*. Sulla tendenza alla responsabilizzazione nel lavoro agile, cfr. R. Casillo, *La subordinazione “agile”, DLM*, 2017, III, 534 e 541.

(15) F. Butera, *op. cit.*, 156.

(16) Insistono su ciò T. Botteri - G. Cremonesi, *Smart working & Smart workers. Guida per gestire e valorizzare i nuovi nomadi*, Franco angeli, 2016.

(17) R. Cagliano, *op. cit.*, 12.

(18) F. Butera, *op. cit.*, 146.

(19) Cfr. R. Cagliano, *op. cit.* 12. Si v. anche R. Albano - Y. Curzi - T. Parisi - L. Tirabeni, *Perceived autonomy and discretion of mobile workers, Studi organizzativi*, 2018, II, 55 ss.

compiti prefissati tramite ordini discendenti dall'alto, ma per collaborare (anche individuando autonomamente risultati intermedi) alla realizzazione del risultato finale posto dal *manager-leader* (*autoreponsabilità*).

Chiunque svolga attività di ricerca riconoscerà come il modello organizzativo descritto sia quello più consono al lavoro cognitivo <sup>(20)</sup> dove il raggiungimento di (un) risultato non può essere assicurato da puntuali direttive provenienti dall'alto, ma soltanto dalla cooperazione e dedizione di ogni componente al lavoro del gruppo per il raggiungimento del risultato.

Se è vero che alcuni sociologi, prendendo le mosse dal modello organizzativo in parola, ne hanno tratto inevitabili conseguenze sulla necessità di ri-progettare il *layout* degli uffici nonché il *background* concettuale del giuslavorista – a partire dalla sostituzione del tradizionale concetto di mansione con una più ariosa idea di ruolo, inteso come “copione” di ciò che ci si aspetta dalle persone oltre i profili formali <sup>(21)</sup> – è altrettanto vero che l'emergere di questo modello mette in discussione le coordinate fondamentali del diritto del lavoro. Infatti, nella misura in cui la *flat organization* postula un ripensamento radicale della figura del debitore di lavoro – più autonoma <sup>(22)</sup> perché può scegliere tempo, luogo, strumenti e modi della prestazione lavorativa e non è soggetta ad un potere direttivo capillare del *management*, ma è orientata e forse in futuro anche obbligata (v. *infra* in questo stesso §) a realizzare obiettivi – è tutto il diritto del lavoro, a partire dalla sua fattispecie fondativa fino ad arrivare a tutta la legislazione protettiva, ad essere messo sotto un – per il momento soltanto (v. par. 3) – futuribile attacco.

Viene infatti da chiedersi: in un'organizzazione produttiva *flat* quale elemento di fattispecie potrà meglio intercettare la situazione di debolezza ed il bisogno di protezione della persona che lavora così da assicurarle adeguata tutela <sup>(23)</sup>? Il potere direttivo – deputato in tale modello alla sola individuazione degli obiettivi finali, ma non diretto a fissare tempi, luoghi e modi di lavoro ed eventuali obiettivi intermedi – potrà costituire ancora la stella polare del giudizio di qualificazione – magari valorizzandone gli aspetti più nascosti, ma pervasivi implicati dall' *engagement* del lavoratore – oppure occorrerà dare maggiore spazio ad altri metodi che facciano leva piuttosto sul criterio della “doppia alienità” <sup>(24)</sup> o sulla dipendenza economica del

---

<sup>(20)</sup> Cfr. B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, RIDL, 2020, II, 215 ss.

<sup>(21)</sup> F. Butera, *op. cit.*, 161.

<sup>(22)</sup> Sul punto, R. Romei, *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, Labor, 2020, IV, 423 ss., spec. 425; ma v. altresì M. Tiraboschi, *op. cit.*, 11.

<sup>(23)</sup> Pone il problema fra gli altri M. Tiraboschi, *op. cit.*, 11.

<sup>(24)</sup> M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, q. Riv., 2019, V, n. 2, 11 ss. Per questa prospettiva con riferimento al lavoro agile v. M. P. Aimo, A. Fenoglio, *Alla ricerca di un bilanciamento*

lavoratore <sup>(25)</sup>? E in ogni caso quali strumenti dovranno essere messi in campo di fronte ad una modalità organizzativa che tramite *l'engagement* teorizza appunto il coinvolgimento totalizzante del lavoratore nella *mission*, nei metodi e nei valori dell'impresa? E, infine, la tutela della persona che lavora – della sua dignità ed autodeterminazione – richiede la fissazione di limiti invalicabili (e se sì come devono essere congegnati?) oppure chiama in causa semplici compensazioni monetarie e di carriera?

In una forma di lavoro quale quella propria della *flat organisation* strutturalmente orientata alla realizzazione di obiettivi, oggetto dell'obbligazione del lavoratore sarà – come è oggi – il *facere* misurato secondo il criterio della diligenza oppure, tramite una sempre più spinta dilatazione dell'obbligo di cooperazione (*autoresponsabilità*), il risultato dell'attività di lavoro, con tutte le implicazioni che ciò comporta in termini di ripartizione del rischio fra datore e lavoratore? Ed anche se nel nuovo modello il lavoratore rimanesse obbligato ad un *facere*, secondo quali parametri la sua attività dovrebbe essere valutata e compensata?

Sotto il primo profilo cruciale diviene la definizione del concetto di “ruolo”, funzionale a delimitare il debito del lavoratore. Considerando il secondo, ci si deve interrogare se sia necessario ricorrere in modo generalizzato alla forma di retribuzione a cottimo (tramite la quantificazione degli *output* realizzati dal lavoratore, per es. valutando il numero di pratiche evase o di servizi erogati al cliente) oppure – anche in virtù dell'utilizzo delle nuove tecnologie in modo condiviso e partecipato con i rappresentanti dei lavoratori – se sia possibile, anche nel nuovo scenario, una misurazione/quantificazione della *performance* e delle *soft skills* che la persona mette in gioco durante il tempo di lavoro.

Se è vero che la *flat organisation* lascia assai più libero il lavoratore di auto-organizzarsi in vista degli obiettivi, la tutela della persona che lavora, della sua salute e dei suoi spazi di vita, richiede comunque la fissazione di precisi limiti e vincoli per evitare che un lavoratore sempre connesso e dedito al lavoro (*workaholic*) entri in un circolo di autosfruttamento erodendo il tempo di riposo o sovrapponendo in una inestricabile commistione tempi di lavoro e tempi di vita.

Insomma è chiaro che l'affermazione del nuovo modello della *flat organisation* richiederà un ripensamento profondo di tutti gli istituti giuslavoristici.

---

*tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, *Labor*, 2021, I, 34; ritiene invece che lo *smart working* metta sotto tensione anche la nozione di subordinazione come “doppia alienità” B. Caruso, *op. cit.*, 8.

<sup>(25)</sup> Cfr. P. Ichino, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, *LDE*, 2021, I, 6.

### **3. Il lavoro agile nella l. 81/2017: pluralità di modelli, scarna regolamentazione ad opera della legge ed ampi rinvii al contratto individuale di lavoro. La novità del Protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021**

Dato per presupposto che quello descritto da sociologi, economisti e teorici dell'organizzazione sia la modalità ideale di *smart working* più confacente alla "*flat organisation*", al giurista spetta ora verificare se quel modello sia effettivamente accolto ed assecondato dalla nuova figura del lavoro agile introdotta nel sistema.

Al riguardo la l. 81/2017 – che, come già detto, rappresenta il primo tentativo legale di regolare la fattispecie, dopo che la materia per anni è stata appannaggio della contrattazione collettiva – è volutamente ambigua: essa delinea una figura contrattuale di lavoro agile, chiaramente collocata nell'area della subordinazione (quale "modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato", v. art. 18, 1 co.), costruita in modo così ampio da poter includere al suo interno due varianti, una delle quali sicuramente in grado di ampliare significativamente il debito di cooperazione/diligenza del lavoratore (e quindi consona alle esigenze della "*flat organisation*") ed in prospettiva forse (complice la scarna ed ambigua disciplina posta dalla legge e l'ampio spazio lasciato al contratto individuale) addirittura in grado di scardinare "dall'interno" la figura delineata dall'art. 2094 c.c.

L'art. 18 l. 81/2017 prevede, infatti, che il lavoro agile possa «anche essere organizzato per fasi cicli e obiettivi», ma nulla esclude che esso possa essere organizzato invece in base al tempo. Due sono dunque le varianti <sup>(26)</sup> del lavoro agile subordinato previste dalla legge, accomunate (oltre che, con precisazione pleonastica, dal "possibile utilizzo degli strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa") da una attenuazione del potere direttivo del datore di lavoro che con riferimento ad entrambe le figure non include più la decisione in ordine alle coordinate spazio/temporali della prestazione ("senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro"). Sennonché nella prima variante (che potremmo denominare "lavoro agile a tempo") il lavoratore assume un obbligo di fare subordinato che – benché svolto a distanza – come di consueto rimane ancorato al tempo di lavoro, cosicché al datore di lavoro è precluso *soltanto* di definire tramite il potere direttivo la

---

<sup>(26)</sup> V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, RGL, 2020, III, 437; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, DSL, 2017, I, 1 ss., par. 5; A. Donini, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela* a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 77 ss. spec. 92; G. Proia, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di L. Fiorillo - A. Perulli, Giappichelli, 2018, 177 ss.

*collocazione temporale della prestazione* (cfr. *infra* § 5). Viceversa nella seconda variante (che potremmo denominare “lavoro agile per obiettivi”) il lavoratore assume un obbligo di fare che – proprio perché “organizzato per fasi, cicli od obiettivi” – non è più puntualmente circoscritto dalle direttive datoriali neppure in ordine a cosa e come fare momento per momento, ma deve invece essere modellato dal lavoratore stesso, con uno sforzo collaborativo (art. 2094 c.c. ) e diligente (art. 2104 c.c. e art. 1175 c.c.), per dirigersi verso l’obiettivo posto dal datore. In questa seconda variante, dunque, non solo la collocazione oraria, ma la stessa *durata della prestazione* può essere rimessa alla discrezionalità del lavoratore, che può definirla in modo variabile in funzione dell’obiettivo volta a volta assegnatogli, pur sempre però «nei limiti di durata massima dell’orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, co. 1, l. 81/2017. V. *infra* § 5).

Certo anche il “lavoro agile per obiettivi” si colloca a pieno titolo all’interno dei confini del contratto di lavoro subordinato delineato dall’art. 2094 c.c. e ciò fino a quando il lavoratore si obbliga ad una prestazione di fare eterodiretta. È infatti pacifico – come dimostra l’orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di “subordinazione allargata” – che il potere direttivo che caratterizza il contratto di lavoro subordinato può estrinsecarsi sia in direttive specifiche e puntuali, sia in direttive ampie e generali volte ad individuare gli obiettivi cui il fare del lavoratore deve tendere <sup>(27)</sup>, con il contraltare, in questo caso, di una dilatazione degli obblighi di cooperazione e diligenza del prestatore.

Ciò detto è tuttavia evidente che la decisione della scelta fra l’uno e l’altro modello di lavoro agile e del dosaggio nel “lavoro agile per obiettivi” fra ampiezza del potere direttivo e latitudine degli obblighi di cooperazione/diligenza del lavoratore dipende dall’organizzazione in concreto predisposta dal datore di lavoro. Una scelta organizzativa che il singolo lavoratore non ha certo la forza di contrastare in sede di stipulazione del patto di lavoro agile e che la l. 81/2017 non ripartisce tra il datore di lavoro e la contrattazione collettiva.

Solo la contrattazione collettiva, infatti (grande assente nella l. 81/2017, ma la cui competenza nonostante il silenzio della legge va riconosciuta come essenziale

---

<sup>(27)</sup> Cfr. F. Santoni, *L’obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, MGL, 2019, IV, 926 il quale giustamente osserva come non sia escluso che il «risultato possa essere dedotto come obbligo inerente le modalità di adempimento di particolari prestazioni anche di lavoro subordinato. Vi sono infatti obbligazioni lavorative nelle quali il risultato inerisce al contenuto stesso della prestazione, espressa non solo dalla messa a disposizione delle energie ma anche dall’impegno di cooperazione utile per la realizzazione dell’interesse creditorio. Interesse che può caratterizzare modalità dell’adempimento di particolare rilievo, come nel lavoro del dirigente, dove il vincolo contrattuale determina obblighi più intensi (...) ovvero nei rapporti di lavoro influenzati dalla tendenza dove si richiede la coerenza della prestazione alla ideologia praticata dal datore di lavoro».



ed imprescindibile<sup>28</sup>), può spingersi a modellare l'organizzazione del lavoro nel singolo contesto aziendale, definendo un equilibrato dosaggio fra obblighi e diritti della persona che lavora e scongiurando altresì (tramite la previsione di regole minime uniformi integrative delle scarse disposizioni della l. 81/2017) che i singoli contratti individuali, in uno stillicidio di clausole, finiscano per dilatare a tal punto gli obblighi gravanti sui lavoratori fino ad imputar loro sempre – al di là dell'intensità e durata dell'impegno – la responsabilità per il mancato raggiungimento dell'obiettivo/risultato individuato dal datore.

Ciò detto, mentre questo articolo era alle sue battute finali, il 7 dicembre 2021, sotto la regia del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato siglato dalle Parti Sociali il “Protocollo Nazionale sul Lavoro in Modalità Agile” promosso dal ministero del Lavoro<sup>29</sup> (d'ora in poi Protocollo) con l'obiettivo di fornire delle linee guida generali che specifichino ulteriormente le norme della l. 81/2017. Dei suoi contenuti verrà dato conto bel prosieguo nel discutere i singoli istituti.

#### **4. Modelli astratti ed esperienze concrete: osservazioni critiche a margine dei risultati della Ricerca**

Chiariti i tratti essenziali del modello organizzativo ideale della *flat organization* e poste in luce le ambiguità di quello legale, ci sembra utile indagare più nello specifico gli istituti che potrebbero presentare maggiori problematiche qualora il progetto (per ora solo ideale) dell'organizzazione “piatta” entrasse a pieno regime di funzionamento nelle organizzazioni lavorative.

Per fare ciò abbiamo deciso di sperimentare un metodo non molto usuale per il giurista – che spesso cerca soluzioni tecniche per problemi evidenziati da altre scienze (sociologia, demografia, economia ecc.) – “sporcandoci le mani” con un'indagine sul campo per verificare se e come quelle trasformazioni, che economisti, teorici dell'organizzazione ecc. progettano nel mondo ideale stiano producendosi nel mondo reale.

E quale è il migliore banco di prova per osservare la realtà del lavoro agile in trasformazione continua, se non un settore, l'*Information & Communication Technology*,

---

<sup>(28)</sup>V. Maio, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, a cura di M. Martone, Tribuna d'Autore, 2020, 96; A. Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, RIDL, 2018, I, 641; M. Tiraboschi., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, DRI, 2017, IV, 956.

<sup>(29)</sup> Protocollo Nazionale sul Lavoro in Modalità Agile, 7 dicembre 2021 reperibile su <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/PROTOCOLLO-NAZIONALE-LAVORO-AGILE-07122021-RV.pdf>

dove il lavoro da remoto – nelle sue varie coniugazioni di lavoro agile, *mobile*, telelavoro ecc. – era già stato implementato a livello organizzativo da almeno una decina di anni?

L'*Information & Communication Technology* è un settore in cui le prestazioni dei lavoratori (inquadriati dai contratti collettivi più risalenti come “meccatronici”) sembrano essere naturalmente congegnate per essere realizzate in forma *smart*: il settore è popolato da aziende produttrici di tecnologie e *software*, che impiegano lavoratori che svolgono mansioni essenzialmente impiegatizie (quali, scrivere programmi informatici, creare *data-base*, collaudare sistemi informatici ecc.) che quindi possono essere svolte indifferentemente sia dall'ufficio sia da qualsiasi altro luogo.

È così che nasce la Ricerca sulle condizioni dei lavoratori dell'industria ITC dell'area milanese, che abbiamo curato in tutte le sue fasi (dalla scelta del campione, alla progettazione dei questionari, ecc.) e che la FIOM di Milano ha reso materialmente possibile, permettendoci di interfacciarci dapprima con i delegati e, successivamente, mettendo a disposizione del gruppo di Ricerca *SurveyMonkey*, la piattaforma d'indagine che ci ha permesso di raccogliere il *data set* direttamente dalle risposte dei lavoratori e a partire dal quale abbiamo realizzato il presente studio.

Per quanto riguarda l'illustrazione specifica della composizione del campione degli intervistati e delle metodologie utilizzate rinviando all'analisi di Roberta Turi in questo numero della rivista. Qui basti precisare che i dati della Ricerca sono stati raccolti in un periodo che va dalla metà di dicembre 2020 alla prima settimana di marzo 2021, grazie alle risposte di ben 3.152 lavoratori, in circa 23 aziende. Il questionario è stato loro sottoposto attraverso l'applicazione informatica *survey monkey*, dopo che l'indagine è stata presentata dal gruppo di ricerca in numerose assemblee sindacali. Infine, ci sembra opportuno precisare che le 96 domande che compongono il questionario sono il risultato di un confronto estremamente fecondo fra il nostro gruppo di ricerca multidisciplinare ed i delegati delle RSU FIOM, i quali, forti dell'esperienza maturata sul campo in un settore dove il lavoro a distanza si è sviluppato ed affermato nel corso dell'ultimo decennio e, dunque, ben prima dello scoppio della pandemia, hanno dato un contributo essenziale per focalizzare i problemi giuridici del lavoro prestato a distanza.



## 5. Il tempo “perduto”. La disciplina del tempo di lavoro e di riposo nella l. 81/2017: l’operatività dei soli limiti di durata massima della giornata (e della settimana) lavorativa

Il primo fattore di criticità che emerge dalla Ricerca concerne la significativa *dilatazione della giornata (e della settimana) lavorativa* dei lavoratori intervistati. Non si tratta a dire il vero di un risultato sorprendente, dal momento che già altre indagini, realizzate prima della pandemia, avevano evidenziato come lo *smart working* determini un fenomeno di ampliamento del tempo di lavoro che dapprima permea, per poi invadere, il tempo della persona e della sua libertà, <sup>(30)</sup> secondo il ben noto paradigma della cd. “*time porosity*” <sup>(31)</sup>.

Anche la nostra Ricerca segnala numeri decisamente preoccupanti: il 78, 17 % degli intervistati ha dichiarato di lavorare un numero di ore giornaliere superiore rispetto alla giornata lavorativa svolta in ufficio e, di questi, il 60,12 % ammette che lo sforamento (quantificabile per il 44,68% in una sola ora, per il 43,75% anche in due ore al giorno e addirittura per l’11,56 % in più di due ore al giorno) avviene più di due volte a settimana.

Dalle domande sottoposte ai lavoratori emerge che le cause di un tale aumento dell’orario giornaliero nel settore ICT sono imputabili sostanzialmente a tre ordini di fattori: a) carichi eccessivi di lavoro e scadenze troppo ristrette; b) convocazione da parte del *management* di riunioni e di eventi formativi al di fuori dell’orario di lavoro; c) assenza di misure che rendano effettiva la disconnessione in certi *slot* orari con conseguente ricezione di mail, sms, *chat* aziendali, telefonate ecc. al di fuori dell’orario di lavoro (ma per un’analisi approfondita e dettagliata dei dati si v. il contributo di Matteo Gaddi in questa rivista).

Di fronte a tali risultati il giurista deve necessariamente chiedersi se la disciplina posta dalla l. 81/2017 in ordine al tempo di lavoro sia adeguata ad assicurare al lavoratore agile l’effettivo godimento del diritto al riposo al fine innanzitutto di proteggerne la salute psicofisica (secondo le prescrizioni dell’art. 36 Cost. <sup>(32)</sup> e della dir. 2003/88 UE) sia, più ampiamente, per assicurargli uno spazio di

---

<sup>(30)</sup> Si veda, già ben prima della pandemia, Eurofound e ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, cit.

<sup>(31)</sup> E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, *IJCLLR*, 2016, vol. 32, n. 3, 280 ss.

<sup>(32)</sup> V. Leccese, *L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001.

“tempo libero” in cui sviluppare la propria personalità<sup>(33)</sup> (ai sensi degli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost. ed altresì della dir. 2003/88 secondo la più recente interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>(34)</sup>) e – in caso di prognosi negativa – di avanzare una proposta di riforma.

Al riguardo, com'è noto, l'art. 18 della l. 81/2017 dispone che al lavoro agile si applichino i «*soli* limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva», *con esclusione*, quindi, *delle previsioni del D.Lgs. 66/2003 relative alla durata normale della giornata* (e della settimana) lavorativa.

Se ne ricava – capitalizzando il corposo dibattito sviluppatosi intorno al D.Lgs. 66/2003 ed eseguendo una semplice operazione aritmetica di sottrazione del tempo di riposo – pari per legge ad 11 ore e 10 minuti ogni 24 ore<sup>(35)</sup> – che per il legislatore del 2017 il lavoratore agile *potrebbe lavorare stabilmente, anche ogni giorno della settimana, per 12 ore e 50 minuti*, salva l'ipotesi in cui il contratto collettivo riduca tale durata massima oppure il lavoratore riesca individualmente a “spuntare” con il patto di lavoro agile il diritto ad un tempo addizionale di riposo<sup>(36)</sup>.

La legge dunque “normalizza” una giornata lavorativa molto lunga, in contrasto con l'imperativo costituzionale e sovranazionale che vuole al contrario che il tempo di lavoro – e di conseguenza il tempo di riposo – siano calibrati in modo tale da presidiare la salute psico-fisica e lo sviluppo della personalità del lavoratore.

Nonostante ciò, parte della dottrina<sup>(37)</sup> ritiene che anche i limiti di durata massima dell'orario giornaliero e settimanale richiamati dalla l. 81/2017 costituiscano

---

<sup>(33)</sup> C. Cester, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *L'orario di lavoro - QDLRI*, 1995, 9 ss.; M. Ferraresi, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, *RIDL*, 2008, I, 93 ss.

<sup>(34)</sup> Ma per un significativo sviluppo anche della giurisprudenza della Corte di Giustizia in questa direzione S. Bellomo - L. Rocchi, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, *RIDL*, 2021, II, 336 ss.

<sup>(35)</sup> È noto che a seguito dell'abrogazione dell'art. 1 r.d.l. n. 692/1923 non è più fissata dalla legge una limitazione della giornata lavorativa. Gli artt. 7 e 8 d.lgs. n.66/2003, però, fissano il diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore, cui vanno aggiunti 10 minuti per una pausa obbligatoria, qualora l'orario ecceda le 6 ore consecutive. La riserva di legge di cui all'art. 36, co. 2 Cost. («*La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge*») si ritiene soddisfatta da un calcolo aritmetico da cui si deduce, a contrario, che la giornata lavorativa non possa superare le 12 ore e 50 minuti.

<sup>(36)</sup> E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, *DRI*, 2017, IV, 1024 ss.; R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, *LLI*, 2017, 3, 2, 18 ss.; V. Ferrante, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, in *Il lavoro e i suoi luoghi*, a cura di A. Occhino, Vita e Pensiero, 2018, 125 ss.; C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, *LLI*, 2019, 5, 2, 215 ss.

<sup>(37)</sup> A. Maresca, relazione “*La disciplina del lavoro agile nella legge n. 81/2017*”, 10 ottobre 2017, Università Niccolò Cusano. Cfr. altresì G. Proia, *op. cit.*, 188 secondo cui «l'imposizione (...) dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale (...)» realizza «un'incoerenza

una inutile “pastaia” se si vuole che la nuova figura di lavoro risulti veramente *agile* ed auspicano, in conseguenza, che anche questo limite sia superato grazie all'applicazione diretta «o quanto meno analogica»<sup>(38)</sup> del disposto dell'art. 17, co. 5, D.Lgs. 66/2003, norma che, com'è noto, esclude che il datore di lavoro debba applicare al telelavoratore – ma anche a tutte quelle prestazioni la cui durata oraria «a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dei lavoratori stessi» – la disciplina dell'orario massimo, nonché un sistema di misurazione oggettiva e verificabile dell'orario di lavoro.

Chi scrive ritiene, al contrario, che il lavoro agile sia soggetto ai limiti inderogabili di durata massima posti dal D.Lgs. 66/2003 ed eventualmente ridotti dai contratti collettivi da esso richiamati (anche se precedenti l'entrata in vigore della l. 81/2017). L'art. 18, co. 1, l. 81/2017 costituisce, infatti, al contempo norma successiva e – con specifico riferimento al lavoro agile – altresì generale rispetto all'art. 17, co., 5, D.Lgs. 66/2003<sup>(39)</sup>; ne consegue che quest'ultima non può disciplinare il lavoro agile né in virtù di interpretazione estensiva né di applicazione analogica<sup>(40)</sup>.

Infine, per sgombrare il campo da ogni dubbio, va aggiunto che, come autorevole dottrina ha dimostrato<sup>(41)</sup>, l'art. 17, co. 5, D.Lgs. 66/2003, nello svincolare alcune figure contrattuali dalla durata massima del tempo di lavoro, presuppone che il lavoratore sia completamente libero in ogni fase del rapporto – sia che si trovi in azienda, sia al di fuori di essa – di autodeterminare la durata del proprio tempo di lavoro, com'è tipicamente per chi riveste funzioni direttive<sup>(42)</sup>. Il lavoratore agile, al contrario, nelle giornate in cui svolge la propria attività in azienda

---

rispetto al sistema, oltretutto una diversità di trattamento di dubbia ragionevolezza». P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, RIDL, 2017, VI, 548.

<sup>(38)</sup> A. Tursi, *Il lavoro agile tra diritto comune e diritto “emergenziale”*, in *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, a cura di M.T. Carinci - A. Tursi, Giappichelli, 2020, spec. 106.

<sup>(39)</sup> Cfr. M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, DSL, 2017, I, 15-16 il quale ritiene che la «deroga della deroga» consista in una «svista» imputabile alla «approssimazione dell'intervento regolativo». Cfr. altresì M. P. Aimo - A. Fenoglio, *op. cit.*, 39.

<sup>(40)</sup> È noto che il ricorso all'analogia *legis* postuli una lacuna ordinamentale che qui manca come dimostrato nel testo.

<sup>(41)</sup> V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit. 440-441.

<sup>(42)</sup> V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit. 441 il quale osserva che l'art. 17, co. 5, D.Lgs. 66/2003 non rappresenti altro che una parziale trasposizione dell'ampia deroga di cui all'art. 17, par. 1 della Direttiva n. 2003/88, e come tale, la sua applicazione postula una rigorosa verifica in concreto dei presupposti normativi: ossia del fatto che il lavoratore agile deve poter «autodeterminare non solo la collocazione, ma anche *nella sua interezza*» (cioè anche nelle fasi di lavoro svolte in azienda) la durata della prestazione».

è soggetto, come ogni altro lavoratore, al normale orario di lavoro, di cui il datore controlla il rispetto.

Sul punto il Protocollo tace, limitandosi a ribadire che rimangono ferme le previsioni di legge e di contratto collettivo. Se ne ricava che i limiti di durata massima sono confermati.

Ciò detto, si tratta ora di verificare più in dettaglio come quella regola di durata massima posta dall'art. 18, co. 1, l. 81/2017 si cali, anche alla luce delle previsioni della contrattazione collettiva, nel contesto dei due modelli che compongono l'ambigua figura di lavoro agile: il "lavoro agile a tempo" ed il "lavoro agile organizzato per obiettivi" (v. *supra* § 3).

Solo all'esito di questa verifica si potranno trarre conclusioni circa l'adeguatezza dei soli limiti di durata massima posti dalla legge per assicurare efficace protezione ai beni della persona in gioco, nonché avanzare proposte per una riforma.

### **5.1. Il "lavoro agile a tempo": il limite di durata normale della giornata lavorativa e settimanale è fissato dal contratto collettivo**

Nel "lavoro agile a tempo" l'obbligo di fare subordinato è strutturalmente organizzato in base al tempo: attraverso la pattuizione individuale o collettiva il lavoratore si obbliga a lavorare per un numero di ore predefinito, che può poi collocare, a sua scelta, all'interno di un arco temporale più ampio, sia esso giornaliero o settimanale ("senza precisi vincoli di orario" ai sensi dell'art. 18, co. 1, l. 81/2017)<sup>(43)</sup>; l'estensione temporale dell'obbligo del lavoratore circoscrive, specularmente, il perimetro temporale del potere direttivo del datore di lavoro (in ordine al cosa e come fare).

Questa variante di lavoro agile, proprio perché ancorata al tempo di lavoro, è funzionale ad una organizzazione produttiva non ancora compiutamente "flat", ma al momento è anche la variante più diffusa nella prassi. La contrattazione collettiva aziendale, infatti, è intervenuta diffusamente sul punto e ha stabilito anche per i lavoratori agili un orario *normale* giornaliero e settimanale<sup>(44)</sup>, riducendo così

---

<sup>(43)</sup> In una simile ipotesi, il lavoratore è titolare di un diritto potestativo in ordine alla collocazione temporale della prestazione *smart*, mentre è vincolato quanto alla sua durata che, qualora risulti eccedente, darà diritto alle maggiorazioni retributive per il lavoro straordinario se preventivamente autorizzate.

<sup>(44)</sup> M. P. Aimo - A. Fenoglio, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, cit., 40, nota 71. M. Tiraboschi, *op. cit.*, 30 osserva che la contrattazione collettiva svolge un ruolo decisivo in questa materia. Alcuni accordi (Cariparma) limitano l'alternanza lavoro a distanza/lavoro in presenza quantificando le giornate mensili o annuali da dedicare al lavoro agile; altri specificano che il lavoro agile non costituisce una modifica derogatoria al regolamento dell'orario di lavoro normale, come disciplinato in sede (Barilla, 2

ulteriormente il *quanto* lavorare rispetto ai soli limiti massimi fissati dall'art. 18, co. 1, l. 81/2017 e salvaguardando in tal modo, al contempo, la flessibilità del *quando* lavorare.

Al riguardo il Protocollo – che però a ben guardare non si occupa del “lavoro agile a tempo” - benché costituisca la variante più diffusa -, ma piuttosto del “lavoro agile per obiettivi” all'art. 3, co. 1, si limita a prevedere che «la giornata svolta in modalità agile si caratterizza per l'assenza di un preciso orario di lavoro e per l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati» (*infra* § 5.1.2).

Anche la contrattazione collettiva aziendale intervenuta nel settore dell'ICT si colloca in questo filone (sul punto si v. il contributo in questo numero della Rivista di Simone di Molfetta e Regina Mezini), riportando in auge la durata normale della giornata (ed al contempo della settimana) lavorativa.

Ma se così stanno le cose, come mai allora i dati della Ricerca dimostrano una così ampia ed abituale dilatazione del tempo di lavoro, con uno “sforamento” dell'orario normale di due o tre ore a settimana, peraltro nemmeno retribuito con le maggiorazioni previste per il lavoro straordinario (v. *infra* § 6)?

Le risposte che si possono dare sono sostanzialmente due: a) nonostante in questi casi il lavoratore assuma un obbligo di lavorare per un certo tempo (“lavoro agile a tempo”) il carico di lavoro lui affidato non è progettato a monte in base al tempo necessario per eseguirlo; al contrario i compiti affidati risultano troppo impegnativi per essere svolti nell'ambito del normale orario di lavoro; b) il lavoratore, tramite la connessione informatica, resta esposto anche oltre la durata normale della giornata lavorativa a comunicazioni di vario genere che lo mantengono connesso all'azienda ed alla clientela.

Quanto al punto b) la Ricerca dimostra che il 64, 82 % degli intervistati – che, lo si ricorda, lavorava in *smart working*, già prima del *lockdown* <sup>(45)</sup> – ha dichiarato di aver ricevuto «al di fuori dell'orario di lavoro contrattuale» comunicazioni sia dal superiore gerarchico che dai clienti. A fronte di tali comunicazioni, poi, la reazione normale dei lavoratori è l'immediata lettura dei messaggi, quantomeno per valutare se sia necessario rispondere subito: il 70, 17 % degli intervistati «risponde a volte (a seconda dell'urgenza)», mentre il 19, 13% risponde regolarmente e soltanto un esiguo 10, 70 % ha la tenacia di rimandare la risposta al giorno successivo.

---

marzo 2017) anche al fine di riconoscere le prestazioni di lavoro straordinario se autorizzate preventivamente (BNL 15 luglio 2015, BNP Paribas 2 novembre 2015 o Snam 26 novembre 2015).

<sup>(45)</sup> Mentre il 13,07 % ritiene che il fenomeno delle comunicazioni fuori orario sia emerso durante il *lockdown*. Il dato non è neutro, ma è un indizio del fatto che quanto più aumenta il lavoro connesso con strumenti informatici, tanto più s'ingigantisce il tempo grigio di connessione al di fuori dell'orario di lavoro. Soltanto il 22, 11 % ha dichiarato di non essere contattato fuori orario.

Il dato in definitiva rende attualissima la domanda se esista <sup>(46)</sup> e quali siano i «contorni del diritto a non subire intrusioni provenienti dal datore di lavoro nel tempo di non lavoro» <sup>(47)</sup>. E, specularmente, se tale tempo debba essere computato nell'orario di lavoro, oltretutto adeguatamente retribuito o indennizzato (ma per l'aspetto retributivo v. *infra* § 6).

La trattazione che segue prenderà in esame prima il problema segnalato sub b), cioè la questione relativa alla iper-conessione del lavoratore (v. § 5.1.1). Successivamente verrà discussa la questione segnalata sub a) della dilatazione dei tempi di lavoro in conseguenza della gravosità degli incarichi affidati ai lavoratori (v. § 5.1.2.).

### **5.1.1. Tempo di connessione e diritto di disconnessione nel “lavoro agile a tempo”: una proposta per rendere effettivo il diritto al riposo. La questione del lavoro straordinario e del suo compenso**

Con sempre più insistenza la dottrina più recente <sup>(48)</sup> segnala l'emergere – negli interstizi della secca distinzione binaria posta dal legislatore europeo e nazionale fra tempo di lavoro (delimitato dalla nozione di orario, v. art. 2, co. 1, lett. a, D.Lgs. 66/2003 <sup>(49)</sup>) da una parte e tempo di riposo (ricavato in negativo dal concetto giuridico di orario di lavoro, v. art. 2, co. 1, lett. b, D.Lgs. 66/2003 <sup>(50)</sup>), dall'altra, – di tempi grigi, “legati” o in qualche modo “funzionali” al lavoro.

In questo panorama, la questione principale relativa al “lavoro agile a tempo” concerne l'inquadramento giuridico di quel tempo eccedente l'orario normale giornaliero (o settimanale) in cui il lavoratore, avendo ricevuto *email* o altre comunicazioni da parte del datore di lavoro o della clientela, pur in assenza di obblighi espliciti in tal senso, invia tuttavia le risposte richieste. Occorre chiedersi se questo tempo – che potremmo chiamare “tempo di connessione” – è da considerare

---

<sup>(46)</sup> V. Ferrante, *Il lavoro a distanza*, cit. 125 ss.; M. Altimari, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, ivi, 184.

<sup>(47)</sup> M. Altimari, *op. cit.*, 184.

<sup>(48)</sup> Cfr. V. Bavaro, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, RGL, 2018, I, 53 ss.; V. Leccese, *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio d'impresa*, GLav., 2019, n. 39, IX ss e, ivi, M. Magnani, *Prestazioni sconfinato: ma il diritto del lavoro non padroneggia ancora la legge internazionale*, GLav, 2019, n. 39, VII-VIII. Al di fuori della letteratura giuridica, si v. già G. Friedman, *Lavoro in frantumi*, Edizioni di Comunità, 1960.

<sup>(49)</sup> Da intendersi come «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

<sup>(50)</sup> Sul concetto di tempo di non lavoro e della sua non perfetta coincidenza con la nozione di riposo v. C. Cester, *op. cit.*, 9 ss. Un'ampia riflessione su questi temi è sviluppata in A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.



come orario di lavoro (straordinario) ovvero è talmente “inconsistente” da poter essere al contrario qualificato come tempo di riposo.

La questione, nei fatti, è complicata dall'impossibilità di classificare puntualmente il tipo di attività svolta nel “tempo di connessione”, perché, in assenza di un esplicito obbligo in tal senso, è difficile sapere *a priori* se, di fronte a una *email* o ad un messaggio, il prestatore si limiterà a leggere per pochi minuti la comunicazione ed eventualmente a rispondere, ponendo in essere in tal modo una mera attività preparatoria all'adempimento, o se, invece, inizierà effettivamente a lavorare. A meno di non voler giungere fino al limite di imporre al datore di lavoro di monitorare anche con strumenti informatici per 24 ore consecutive i comportamenti e le reazioni dei lavoratori così invadendone inevitabilmente la dimensione extra-lavorativa.

Il problema non sembra nemmeno trovare composizione inquadrando quello che abbiamo definito “tempo di connessione” nei concetti di disponibilità o di reperibilità <sup>(51)</sup>, – che un sapiente lavoro interpretativo della Corte di Giustizia Europea ha ricondotto alla nozione di orario di lavoro <sup>(52)</sup> – dal momento che essi sono legati inscindibilmente alla *presenza* di un luogo fisico in cui permanere, rimanendo a disposizione (per quanto riguarda la disponibilità), o da raggiungere qualora ve ne sia la necessità o la chiamata (nell'ipotesi della reperibilità)<sup>53</sup>.

Né tanto meno la creazione di una nuova categoria di un tempo «legato al lavoro» <sup>(54)</sup> risolverebbe la questione, se è vero che tale opzione non farebbe altro che rimettere a una futura legge il delicato compito di inquadrare questo “terzo tempo” come orario o come riposo.

Il tempo di connessione risulta in definitiva difficilmente inquadrabile *a priori* e difficilmente quantificabile *a posteriori*. E allora *quid iuris?*

Riteniamo che, nell'era delle nuove tecnologie, occorra indirizzare il pensiero giuridico alla costruzione di “tetti orari” che fungano da reale protezione della persona rispetto all'usura psico-fisica che può derivare da un super lavoro, attribuendo al lavoratore la certezza di disporre di un tempo di non lavoro funzionale

---

<sup>(51)</sup> Diffusamente M. Ferraresi, *op. cit.*, 93 ss.

<sup>(52)</sup> Il percorso compiuto dalla Corte di Giustizia è, da ultimo, illustrato da S. Bellomo - L. Rocchi, *op. cit.*, 336 ss. Cfr. altresì G. Ricci, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, RGL, 2021, III, 327.

<sup>(53)</sup> Secondo la Corte, infatti, è quel vincolo di permanere o raggiungere un determinato luogo che caratterizza gli istituti della disponibilità e della reperibilità che – in quanto preclude al lavoratore la possibilità di godere pienamente del proprio tempo libero – impone di classificare tale tempo come tempo di lavoro. Il lavoro agile, al contrario, è caratterizzato dall'assenza “di precisi vincoli di luogo” (cfr. art. 18, co. 1 d.lgs. n.81/2017, v. §. 6).

<sup>(54)</sup> Per tutti si veda P. Ichino, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 1987, 27.

non solo al mero recupero delle energie psico-fisiche – quindi al riposo –, ma anche alla cura dei suoi interessi familiari e di vita.

Le direzioni da percorrere ci sembrano due, ed entrambe devono dialogare con entrambi i modelli di lavoro agile già richiamati, tanto il “lavoro agile a tempo”, quanto il “lavoro agile per obiettivi”, e ciò sulla scorta della considerazione che anche quest’ultimo è sottoposto a limiti orari (quelli di durata massima della giornata e della settimana lavorativa) che possono essere superati ed invasi dal “tempo di connessione” con effetti ancor più vulneranti per la persona che lavora.

In questo paragrafo ci limiteremo dunque a sviluppare il discorso intorno al primo modello del “lavoro agile a tempo” rinviando al § 5.1.2 una proposta che tenga insieme le esigenze di entrambi i modelli.

Riteniamo innanzitutto con riferimento al “lavoro agile a tempo” che il diritto alla disconnessione previsto dalla legge debba essere reso effettivo tramite *la previsione di una fascia oraria di disconnessione durante la quale specifici accorgimenti tecnici rendano impossibile la stessa ricezione di messaggi da parte del lavoratore* (per l’analisi di tale diritto e dei suoi contenuti rinviamo al contributo di Silvia Magagnoli in questa rivista) <sup>(55)</sup>.

La legge, poi, – e per sua delega la contrattazione collettiva – dovrebbe specificare due sole fasce orarie. *La prima relativa al tempo normale di lavoro* in cui il prestatore è obbligato ad adempiere ai propri compiti principali ed accessori e durante il quale il lavoratore può essere contattato dal datore e dalla clientela (*tempo di connessione*).

*Le seconda fascia relativa al tempo di disconnessione, che include nel suo ambito sia il tempo di riposo* (la cui durata è inderogabile e da ampliare rispetto alle previsioni del D.Lgs. 66/2003 v. infra § 5.1.3), sia *un tempo terzo* durante il quale normalmente il lavoratore non lavora. Durante questo tempo terzo, però, il datore può chiedere o pretendere la prestazione – e conseguentemente retribuirla – alle condizioni dettate per il lavoro straordinario. Il tempo terzo può dunque essere riassorbito nel tempo di lavoro, purché ciò avvenga in modo formale e con comunicazione preventiva al lavoratore.

In questo secondo caso il diritto di disconnessione contribuisce a fornire certezza e ad assicurare programmabilità con riferimento al tempo di lavoro del lavoratore.

---

<sup>(55)</sup> Alla domanda se «la disciplina dello *smart working* nella tua azienda prevede un diritto di disconnessione del lavoratore dai dispositivi aziendali, ossia di non essere contattato dall’azienda dei clienti su *smartphone*, computer e *tablet* al di fuori di determinati orari», il 29,73% ha risposto negativamente, mentre addirittura il 50,79% non è nemmeno consapevole dell’esistenza di una tale misura.



Emergono così, da quanto proposto, due funzioni del diritto di disconnessione: di protezione del diritto al riposo e di certezza/programmabilità del tempo di lavoro). Accanto ad una disconnessione giornaliera obbligatoria sarebbe poi possibile concepire un dovere dell'azienda di disconnettere anche nei periodi festivi i dispositivi aziendali (ma anche personali) dei lavoratori, garantendo il riposo nei *week end* e durante i periodi festivi.

Sul punto le previsioni del Protocollo (pur calibrato sul "lavoro agile per obiettivi") non sembrano dissonanti: da una parte l'art. 3, co. 2, prevede che la prestazione possa essere articolata «in fasce orarie» - una "fascia di disconnessione" durante la quale "il lavoratore non eroga la prestazione lavorativa" <sup>(56)</sup> ed una "fascia di connessione" durante la quale si svolge il lavoro -; dall'altra l'art. 4, co. 4, specifica che nella "fascia di connessione" il lavoratore deve rimanere tendenzialmente nei confini dell'orario normale di lavoro poiché per svolgere lavoro straordinario deve essere formalmente autorizzato <sup>(57)</sup>. Ai sensi del Protocollo il lavoro straordinario deve poi anche essere retribuito a parte, se è vero che «lo svolgimento della prestazione in modalità agile non deve incidere sugli elementi contrattuali in essere» fra cui figura anche la «retribuzione del lavoratore» (cfr. art. 9, co. 1, Protocollo).

Quello del riconoscimento delle maggiorazioni previste per il lavoro straordinario è uno dei maggiori problemi del lavoro agile, come dimostra anche la nostra Ricerca: il 77,4% dei lavoratori intervistati ha dichiarato di non percepirle. Più in particolare il 65,98% dei lavoratori ha risposto che la maggiorazione non è mai stata riconosciuta; il 13,9% afferma che lo straordinario, pur svolto, non viene autorizzato dal responsabile; il 12,81% rileva di non avere mezzi per dimostrare di svolgere lavoro straordinario e il restante 7,31% sostiene che la maggiorazione non è più stata riconosciuta da quando lavora in smart working.

La questione del compenso per il lavoro straordinario è dunque assai critica e molto rilevante al fine di assicurare la giusta proporzionalità fra lavoro prestato e compenso percepito. Essa dovrebbe costituire oggetto di un intervento mirato da parte della contrattazione collettiva e di un opportuno monitoraggio in azienda da parte dell'organizzazione sindacali.

---

<sup>(56)</sup> Presidiata da quello che curiosamente la norma non definisce "diritto di disconnessione", ma a cui chiaramente allude imponendo che vadano adottate «specifiche misure tecniche e/organizzative»

<sup>(57)</sup> «Salva esplicita previsione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali, durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non possono essere di norma previste e autorizzate prestazioni di lavoro straordinario»

### 5.1.2. Il lavoro agile “senza tempo”, ma organizzato per fasi, cicli e obiettivi

Un discorso diverso merita il “lavoro agile per obiettivi” astretto al solo rispetto della durata massima della giornata (e settimana) lavorativa e, quindi, svincolato da una sicura quantificazione dell’impegno ordinario giornaliero (e settimanale). In questa ipotesi<sup>58</sup> il diritto di disconnessione non potrà che presidiare questo unico limite posto dalla legge, chiaramente insufficiente per evitare l’usura derivante da un eccessivo lavoro.

Nell’ipotesi considerata, l’abbandono della predeterminazione di un orario normale di lavoro, infatti, può condurre il lavoratore agile a lavorare per tutto il tempo contenuto entro il limite massimo stabilito dalla legge (le 12 ore e 50 minuti di cui sopra) o, eventualmente, ridotto dalla contrattazione collettiva<sup>(59)</sup>, non tanto e non solo perché questi può essere contattato attraverso gli strumenti digitali, ma soprattutto perché lo svolgimento del carico di lavoro assegnato dal datore di lavoro attraverso la definizione di obiettivi, fasi o cicli di attività potrebbe richiedere tempi di svolgimento stabilmente assestati sul massimo previsto dalla legge.

Il rischio è alto, specialmente laddove il datore di lavoro *non abbia stimato a monte con oggettività* quanto tempo è necessario per il lavoratore per portare a compimento un obiettivo, una fase o un ciclo<sup>(60)</sup>. Se infatti le metriche del lavoro per obiettivi – ossia i metodi per la determinazione dei tempi necessari per eseguire concretamente il lavoro – sono decisi unilateralmente dal datore di lavoro, senza che vi sia una informazione ed una partecipazione del sindacato dei lavoratori nella costruzione dell’organizzazione del tempo di lavoro in azienda, il rischio è che le fasi, i cicli e gli obiettivi di lavoro siano calibrati sull’esigenza aziendale di aumentare la produttività – con notevole intensificazione di ritmi e dell’intensità oltreché del

---

<sup>(58)</sup> Fortemente spinta peraltro dalla bozza di protocollo sul lavoro agile, laddove al co. 1 dell’art. 3 («Organizzazione del lavoro agile e regolazione della disconnessione») si dice che «ferme restando le previsioni di legge e di contratto collettivo, la giornata lavorativa svolta in modalità agile si caratterizza per l’assenza di un preciso orario di lavoro e per l’*autonomia* nello svolgimento della prestazione *nell’ambito degli obiettivi prefissati* nonché nel rispetto dell’organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell’operatività dell’azienda e dell’interconnessione tra le varie funzioni aziendali», senza che sia specificato che ciò avvenga nei limiti di durata normale e massima dell’orario di lavoro.

<sup>(59)</sup> In questa materia, tuttavia, la contrattazione collettiva non ha attuato il rinvio di cui all’art. 4, d. lgs. 66/2003 circa la definizione di una durata massima settimanale, sul punto cfr. A. Fenoglio, *L’orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, 2012, spec. 49.

<sup>(60)</sup> Sul punto v. A. Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione obblighi di risultato*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell’arte proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, a cura di M. Verzaro (a cura di), Jovene, 2018, 110.

tempo di lavoro – senza alcuna considerazione delle esigenze della persona che lavora.

Né è pensabile che il lavoratore individualmente possa incidere sugli effettivi carichi di lavoro. Lo dimostra anche la nostra Ricerca, pur centrata su una tipologia di “lavoro agile a tempo”: il 14,4% degli intervistati ha dichiarato di non avere mai la possibilità di partecipare alla definizione degli obiettivi individuali lui affidati, il 50,08% solo “qualche volta” e soltanto il 35,78% ha risposto “spesso”.

Con riferimento specifico al “lavoro agile per obiettivi” occorre che la legge sostenga la contrattazione aziendale per permetterle di intervenire sull’organizzazione del lavoro. In altri termini, la legge – e non un semplice protocollo, dotato di ben diversa forza giuridica – dovrebbe porre in capo al datore di lavoro un obbligo di informazione nei confronti delle RSA/RSU (o, in caso di assenza, il sindacato territoriale) circa le metriche utilizzate per stimare il tempo necessario a raggiungere un certo obiettivo e dovrebbe altresì porre un obbligo di codeterminazione fra datore e RSA/RSU (o sindacato territoriale) per la determinazione dei tempi di lavoro, consegnando alle Parti Sociali il grimaldello dell’organizzazione temporale delle prestazioni così da permettere anche ai lavoratori di esprimere la propria *voce* sui ritmi e sui carichi di lavoro <sup>(61)</sup>.

Con ciò riteniamo che non si possa superare la concezione del lavoro subordinato, strettamente ancorata al tempo della prestazione, come vorrebbe chi auspica il ripensamento dell’ora di lavoro, non più intesa «come misura del tempo impiegato per svolgere una determinata attività, ma come unità di valore standard riconosciuta dalle parti» <sup>(62)</sup>. Non solo perché l’ora di lavoro è una misura *standard* necessaria a quantificare la retribuzione, ma soprattutto perché la misurazione oggettiva e verificabile del tempo di lavoro è alla base della tutela di valori costituzionali del lavoratore che non si esauriscono soltanto nella tutela della sua salute e sicurezza, ma che abbracciano, come più volte detto, il tempo di vita della persona (§ 2) il quale, se liberato «da una occupazione lavorativa troppo prolungata» potrebbe tornare ad essere carburante per il motore che mette in funzione il progetto della Costituzione repubblicana, dove si presuppone che i lavoratori abbiano *anche il tempo* per partecipare «all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese» <sup>(63)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> Di «codeterminazione» «ad oggi implausibile» scrive M. Biasi, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, LPO, 2021, III-IV, 185.

<sup>(62)</sup> M. Del Conte, *problemi e prospettive del lavoro agile trarre in motorizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, ADL, 2021, 3, 555.

<sup>(63)</sup> V. Ferrante, *Tempo di lavoro*, in *Enc. Dir.*, annali IV, 2011, 1190 che formula l’argomento in relazione all’art. 3 Cost. Cfr. altresì U. Carabelli, V. Leccese, *L’attuazione delle Direttive sull’orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, WP CSDLE, Int., n. 21/2004, 14 ss.

### 5.1.3 Il “tempo ritrovato”: proposte per una riforma

È già emerso nelle pagine che precedono che uno degli obbiettivi che la futura regolazione del lavoro agile dovrebbe perseguire consiste nel contenimento temporale della giornata lavorativa che con il lavoro a distanza rischiano di divenire eccessivamente lunghe, con conseguente annullamento dei benefici promessi dalla conciliazione del tempo di vita con quello di lavoro ed erosione del tempo libero della persona che lavora.

La questione peraltro travalica le esigenze immediate della regolazione del lavoro agile e riguarda più in generale il rapporto di lavoro subordinato.

A parere di chi scrive è ormai maturo il tempo per dare concreta attuazione alla riserva assoluta di legge contenuta nell’art. 36, co. 2, Cost. che impone al legislatore ordinario di fissare una durata massima alla giornata lavorativa. Ciò non significa beninteso un ritorno al *limite fisso delle 8 ore giornaliere*: non è certo possibile cancellare con un colpo di spugna il cammino intrapreso, non solo nel nostro Paese, per valorizzare la flessibilità oraria.

Ciò detto tuttavia alcune modifiche sono necessarie.

Innanzitutto sarebbe anche simbolicamente importante fissare non la durata massima della giornata lavorativa, ma piuttosto la durata invalicabile del riposo giornaliero di cui deve godere il lavoratore e, nel far ciò, sarebbe necessario andare oltre quel limite di 11 ore e 10 minuti ora previsto dalla legge.

Bisognerebbe cioè riconoscere che l’attuale distribuzione nelle 24 ore di cui ciascun uomo dispone tra tempo di lavoro e non lavoro non è coerente con le indicazioni della Costituzione. L’uomo non vive per lavorare e quindi, quello che non funziona nell’attuale sistema è la proporzione fra tempo dedicato al lavoro e tempo dedicato alla vita. Andrebbero, dunque, almeno ribaltati i due termini: la giornata lavorativa dovrebbe durare al massimo 10 ore ed al tempo libero dovrebbero essere dedicate le restanti 14 ore.

In secondo luogo, il limite delle 14 ore da dedicare al tempo libero dovrebbe costituire limite assolutamente invalicabile, un tempo minimo elevabile da parte della contrattazione collettiva ma che non dovrebbe in nessun modo risultare eroso a danno del lavoratore. Il diritto di disconnessione – ferma rimanendo in generale la sua duplice funzione – si sovrappone qui al diritto al riposo contribuendo a garantirne la piena effettività.

È chiaro però che perché la sua affermazione nella realtà empirica sia diffusa è necessario che la legge preveda delle sanzioni (anche pecuniarie) a carico dell’azienda che non assicuri la disconnessione dei propri dipendenti dai dispositivi informatici.

## 6. Ambiente di lavoro e protezione della salute e della sicurezza fisica e psichica dei lavoratori agili: i risultati della Ricerca

Nel lavoro agile, il secondo elemento a subire modifiche rispetto al lavoro subordinato standard, dopo il tempo di lavoro, è il luogo in cui il lavoratore è tenuto ad eseguire la prestazione lavorativa. L'art. 18, co. 1, l. 81/2017 infatti individua nell'assenza di "precisi vincoli (...) di luogo di lavoro" una delle principali caratteristiche del lavoro agile e però subito precisa che "la prestazione lavorativa viene svolta in parte all'interno dei locali aziendali ed in parte all'esterno *senza una postazione fissa*". Se ne ricava che l'alternanza fra lavoro nei locali aziendali e lavoro all'esterno di essi è elemento indefettibile della fattispecie (il che vale a differenziarla dal telelavoro) ed altresì che il prestatore, per un numero di giorni nel corso della settimana o del mese, può scegliere *discrezionalmente* <sup>(64)</sup> (v. *infra* § 6.1.) il luogo esterno in cui eseguire il lavoro. Il venir meno di un luogo di lavoro predefinito e interno all'azienda – quel luogo che nell'immaginario collettivo ha contraddistinto per anni la condizione impiegatizia, ma anche operaia – fa sorgere la questione cruciale della latitudine dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro che potrebbe essere chiamato, in ipotesi, a prevenire i rischi per la salute e sicurezza del lavoratore negli ambienti più svariati, quali una spiaggia, un parco pubblico, un bar o, banalmente, l'abitazione del lavoratore.

Sul punto occorre avvertire il lettore che la Ricerca è stata svolta in periodo di pandemia e che, dunque, i lavoratori intervistati per il 99,08 % hanno lavorato presso la propria abitazione. Tuttavia, si deve anche sottolineare che ben prima dell'eccezionale situazione indotta dall'emergenza sanitaria i lavoratori intervistati in virtù di specifici accordi svolgevano già la loro prestazione da casa, essendo alcuni di loro stati *anche* telelavoratori prima ancora che lavoratori agili.

Dunque poiché è stata l'abitazione il luogo di lavoro prescelto di comune accordo fra le parti nella quasi totalità dei casi - e ciò ben prima della pandemia -, tramite la Ricerca abbiamo voluto comprendere se il datore di lavoro si fosse fatto carico di controllare ed eventualmente intervenire per rendere quell'ambiente conforme alla normativa prevenzionistica.

---

<sup>(64)</sup> Il patto di lavoro agile non deve necessariamente individuare il luogo esterno in cui deve essere eseguita la prestazione. Ai sensi dell'art. 19 l. 81/2017 infatti il patto individuale «disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali (...)» con riferimento ad una serie di elementi (potere direttivo, strumenti, tempi di riposo) tra cui non figura il luogo di lavoro *extra* aziendale.

Il dato che è emerso ha sostanzialmente confermato quanto già dichiarato dalle RSU in sede d'intervista qualitativa ovvero che, salvo casi eccezionali, l'azienda non ha fornito ai lavoratori quei dispositivi che assicurano una postazione lavorativa "ergonomica" (poggiapiedi, sedia, tavolo, posizionamento dello schermo del computer); non solo <sup>(65)</sup>. È stato invece il singolo lavoratore, a seconda delle sue esigenze, a farsene carico: il 33,12% degli intervistati (1.044) ha dichiarato di non fruire di una postazione di lavoro "ergonomica", mentre il 47,68% (1.503) ha acquistato o già possedeva una sedia ergonomica, il 37,75% (1.190) un tavolo ergonomico, 6,03% un poggiapiedi ergonomico. Per il 44,8% il posizionamento dello schermo del computer è considerato alla giusta altezza rispetto al raggio visivo. Dalla Ricerca è emerso che solo in due casi (lo abbiamo appreso durante un'assemblea sindacale per la presentazione ai lavoratori del questionario), in controtendenza rispetto ai dati illustrati, due aziende si sono premurate di svuotare gli uffici e di trasferire tutti i relativi arredi (ergonomici e non) presso le abitazioni dei lavoratori. Ma la motivazione di tanta fretta (l'operazione è avvenuta in periodo di pandemia) risiedeva non nella volontà di rispettare la normativa prevenzionistica, quanto piuttosto nell'esigenza di "svuotare" i luoghi di lavoro fisici avendo quelle aziende deciso di trasformare totalmente ed in via definitiva la loro organizzazione del lavoro ricorrendo al lavoro interamente da remoto.

Alla luce di tali dati non sorprende allora che alla domanda "Da quando lavori in *smart working*, ritieni di aver iniziato a soffrire di qualche disturbo?" il 39,18 % dei lavoratori abbia risposto positivamente, denunciando disturbi di natura muscolo-scheletrica.

Ma dalla medesima domanda si ricava anche un altro elemento che merita una seria riflessione: il 15,61 % degli intervistati ha dichiarato di soffrire di disturbi "d'insonnia" da quando lavora in *smart working* (attenzione! Non da quando è relegato in casa per il *lockdown*), mentre addirittura il 13% ha dichiarato di aver rischiato l'esaurimento nervoso (*burn out*). Soltanto la metà degli intervistati (il 51,68 %) ha risposto di non aver accusato disturbi di alcun genere né fisici né psichici. La Ricerca segnala così che i rischi lavorativi che contraddistinguono il lavoro agile attengono non solo alla sfera fisica, ma ancor più alla sfera psichica della persona che lavora.

Il questionario ha poi indagato una questione discussa a livello dottrinale, nonché oggetto di rivendicazione sindacale nelle aziende coinvolte nella Ricerca, ossia l'applicazione effettiva delle garanzie del Testo Unico sulla Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro, D.Lgs. 81/2008, che in virtù dell'art. 3, co. 10 si applica anche

---

<sup>(65)</sup> Dalla nostra indagine risulta, infatti, che le aziende hanno assegnato soltanto strumenti come computer (95,02% degli intervistati) o cellulare (67,67% degli intervistati). Al 5,46 % degli intervistati l'azienda ha poi fornito la connessione internet, mentre allo 0,29% la stampante.



ai lavoratori che operano continuativamente a distanza (sul punto v. *amplius infra* § 6.2). Quand'essi svolgano la prestazione per il tramite di videoterminali per almeno «venti ore settimanali (...)» cfr. art. 173, co. 1, lett. c.) – come accade nel caso dei dipendenti delle aziende dell'ICT intervistate – il datore di lavoro è tenuto a garantire che siano effettuate pause per 15 minuti ogni 120 di lavoro trascorse al videoterminale. Ebbene, dalla Ricerca risulta che soltanto il 49,65% degli intervistati effettua tali pause, mentre il 43,65% (cioè 1.376 lavoratori) non esercita tale diritto.

Alla domanda poi il 6,69% dei lavoratori ha dato una risposta cui andrebbe dedicata una riflessione separata: ben 211 lavoratori hanno dichiarato di non essere a conoscenza dell'esistenza di un diritto alle pause di cui sopra. Il che ci porta a considerare che l'obbligo di informazione e formazione in materia di salute e sicurezza (ribadito dall'art. 22, l. 81/2017), anche se adempiuto, non costituisce da solo strumento sufficiente per preservare effettivamente i beni giuridici in gioco.

### **6.1. Quando la prestazione si svolge in luoghi esterni all'azienda è compito del datore di lavoro individuare «luoghi idonei»**

Come anticipato, nell'ambito del lavoro agile la questione centrale in tema di sicurezza concerne l'ampiezza dell'obbligo (e della conseguente responsabilità) che, ai sensi dell'art. 2087 c.c., grava sul datore di lavoro con particolare riferimento a quelle fasi in cui il lavoratore svolge la prestazione al di fuori dei locali aziendali. Pare opportuno infatti chiedersi se il datore di lavoro sia tenuto a garantire, come di consueto, un ambiente di lavoro sicuro ponendo in essere tutte le misure adatte allo scopo anche a fronte di luoghi di lavoro che, in quanto rimessi dalla legge alla scelta del lavoratore (“senza precisi vincoli (...) di luogo di lavoro” *ex* art. 18, co. 1, l. 81/2017), possono variare continuamente e che soprattutto ricadono al di fuori della sfera di controllo datoriale (si pensi per es. ad un parco, una spiaggia, un bar, all'abitazione del lavoratore) o se, al contrario, la norma codicistica, in considerazione della sua struttura e dei suoi contenuti<sup>(66)</sup>, impedisca di includere nell'obbligo datoriale anche la sicurezza di luoghi che non rientrano nella sua disponibilità giuridica. Se così fosse quell'obbligo si ridurrebbe esclusivamente alla fornitura di strumenti tecnologici di lavoro sicuri (art. 18, co. 2, l. 81/2017) e ad una informazione rivolta ai lavoratori e al RLS relativa ai «rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione della prestazione» (art. 22, co. 1, l. 81/2017).

---

<sup>(66)</sup> Per opinione consolidata l'art. 2087 c.c. pone in capo al datore un obbligo di diligenza ed una conseguenza responsabilità per colpa, non una responsabilità oggettiva.

Chi scrive ritiene che anche con riferimento al lavoro agile gravi sul datore di lavoro il consueto obbligo di sicurezza posto dall'art. 2087 c.c. <sup>(67)</sup>. Del resto il lavoro agile non è una mera “modalità di esecuzione del contratto di lavoro subordinato” (art. 18, co. 1, l. 81/2017) nell'ambito del quale l'obbligazione di sicurezza è obbligazione fondamentale?

Che le cose stiano così è poi ulteriormente dimostrato dall'art. 22, co. 1, l. 81/2017 che dispone a chiare lettere che il datore «*garantisce* la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile». È questa, a parere di chi scrive, la principale indicazione che l'interprete deve prendere in considerazione nell'analizzare le scarse regole poste dalla l. 81/2017 in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoratore. Lo dimostra anche il Protocollo che all'art. 6 dispone che alle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali «si applicano gli obblighi di salute e sicurezza di cui al D.Lgs. 81/2008 s.m.i.».

Ne deriva in capo al datore di lavoro un obbligo di sicurezza “a tutto tondo” non certo – come potrebbe invece apparire da una lettura superficiale – limitato alla sicurezza dei soli strumenti tecnologici di lavoro (*ex art. 18, co. 2, l. 81/2017*) e ad una mera informativa al lavoratore e al RLS sui rischi generali e specifici «connessi alla particolare modalità del rapporto» (*ex art. 22, co. 1, l. 81/2017*).

Complementare all'obbligo di sicurezza pieno – che qui, come di consueto nel lavoro subordinato, grava sul datore di lavoro – è poi quell'obbligo di cooperazione del lavoratore che, posto in generale dall'art. 20 D.Lgs. 81/2008, per il lavoro agile è altresì ribadito dall'art. 22, co. 2, l. 81/2017. Un obbligo di cooperazione che nel quadro appena delineato non può certo essere dilatato a tal punto in via interpretativa fino a trasformare/confondere il debitore di sicurezza con il creditore, sol perché la prestazione è resa al di fuori dei locali aziendali.

È dunque, la legge a prescrivere che il datore di lavoro è tenuto inderogabilmente a garantire la “massima sicurezza tecnologicamente possibile” (come previsto dall'art. 2087 c.c.) dei luoghi in cui il lavoro verrà svolto.

Il datore peraltro non dovrà certo farsi carico né di eventi fortuiti e come tali imprevedibili (quali la caduta del ramo dell'albero del giardino pubblico sotto il quale il lavoratore abbia collocato la propria postazione di lavoro, l'alluvione del bar dove il lavoratore si sia fermato per alcuni minuti per rispondere alle *email*, la caduta del fulmine sulla riva del mare dove il lavoratore stia predisponendo un progetto che rientra fra i suoi compiti lavorativi), né tantomeno di rischi elettivi per danni provocati da comportamenti palesemente abnormi del lavoratore (per es. nel caso in

---

<sup>(67)</sup> Per una impostazione diversa si veda la Proposta di legge del gruppo “Freccia rossa” all'art. 5, co. 2 si prevede che «La responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. non si estende ai rischi specificamente connessi ai locali esterni all'azienda e scelti da lavoratore».



cui il lavoratore si siede sul davanzale della finestra per lavorare al computer e precipiti nel vuoto).

Già in una fase anteriore alla stipulazione del patto di lavoro agile, dunque, il datore di lavoro deve attentamente valutare se sia necessario circoscrivere il novero dei luoghi in cui il lavoratore potrà svolgere, secondo la sua (non libera, ma appunto) *discrezionale scelta*, la prestazione di lavoro in considerazione della loro adeguatezza a fini di tutela della salute (così per es. il patto potrà specificare che un lavoro che richiede la connessione continua al computer non può svolgersi sulla spiaggia o in altro luogo assolato per il pregiudizio che ciò potrebbe causare alla vista del lavoratore)<sup>68</sup>.

In definitiva, il datore di lavoro ha l'obbligo di individuare *in positivo* i luoghi in cui la prestazione al di fuori dei locali aziendali deve essere svolta o *almeno in negativo* i luoghi in cui la prestazione non può essere svolta perché inadeguati ad assicurare la necessaria protezione della salute e sicurezza del lavoratore.

L'individuazione di luoghi idonei allo svolgimento della prestazione potrà essere effettuata dal datore di lavoro sia a livello generale, tramite la predisposizione di un regolamento aziendale (cd. *policy* aziendale) o di un accordo collettivo, sia a livello individuale, tramite il patto di lavoro agile (<sup>69</sup>).

Al riguardo appare discutibile la scelta del Protocollo che prevede all'art. 4, co. 1, che il lavoratore sia «libero» di individuare il luogo ove svolgerà la prestazione in modalità agile, addossando a quest'ultimo la responsabilità della decisione (laddove precisa «purché lo stesso abbia caratteristiche tali da consentire la regolare esecuzione della prestazione, in condizioni di sicurezza (...)»). Se, come lo stesso art. 6, co. 3, del Protocollo dispone «la prestazione effettuata in modalità di lavoro agile deve essere svolta esclusivamente in ambienti *idonei*, ai sensi della normativa vigente in tema di salute sicurezza (...)», ciò significa che sul datore di lavoro grava l'obbligo di individuare *luoghi sicuri* per lo svolgimento del lavoro.

Ove il datore non abbia assolto a quel fondamentale dovere di specificazione (in via positiva o negativa) dei luoghi idonei allo svolgimento della prestazione, derivante dall'art. 2087 c.c. (e dall'art. 22, co. 1, l. 81/2017), il lavoratore che in concreto svolga il suo lavoro in ambienti pregiudizievoli per la sua salute, non sarà inadempiente e non potrà quindi subire alcuna conseguenza né sul piano disciplinare

---

<sup>(68)</sup> Uguali restrizioni, d'altra parte, potranno essere previste nel patto per altre finalità quali per es. la sicurezza degli attrezzi digitali di lavoro (si pensi a luoghi come bar o locali in cui il computer o lo *smartphone* possono essere esposti a furti).

<sup>(69)</sup> Ma nulla vieta che siano direttamente i contratti collettivi nazionali di categoria, per ciascun settore merceologico, a stabilire quali luoghi siano preclusi per lo svolgimento della prestazione agile.

né sul piano risarcitorio. Gli eventuali danni-conseguenza patiti dal lavoratore ricadranno pertanto nella sfera di responsabilità del datore di lavoro <sup>(70)</sup>.

## 6.2. Applicazione del D.Lgs. 81 del 2008 e tutela prevenzionistica della “personalità morale” del lavoratore

Se è vero che il datore di lavoro resta il principale obbligato a garantire la tutela della salute, intesa in senso ampio come condizione di benessere psicofisico del lavoratore, è gioco forza che su di esso gravino anche tutti gli obblighi prevenzionistici previsti dal D.Lgs. 81/2008 (TUS), come del resto sancisce espressamente l'art. 6 del Protocollo e come, già prima dell'emanazione della l. 81/2017, avevano riconosciuto le organizzazioni collettive delle parti datoriali <sup>(71)</sup>.

L'art. 22, co. 2, l. 81/2017 – nella parte in cui prevede un dovere d'informazione sui rischi «generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro» per lavoratori e RLS – non intende ridurre il compito prevenzionistico del datore di lavoro a una mera individuazione e comunicazione dei rischi connessi alla prestazione agile, lasciando così «alla discrezione e alla sapienza del lavoratore» <sup>(72)</sup> l'attuazione delle misure di prevenzione. L'informazione dei rischi generali e specifici presuppone piuttosto che il datore, quale garante della salute e della sicurezza dei lavoratori, abbia anche valutato quei rischi (secondo i dettami della Sezione II del Titolo I «principi comuni» del TUS), senza che ciò lo possa autorizzare a disinteressarsi di attuare e aggiornare misure di prevenzione contro i rischi individuati.

La conclusione è, infatti, suffragata da almeno due considerazioni.

La prima concerne il fatto che ai sensi del D.Lgs. 81/2008 il datore di lavoro è tenuto a prevenire tutti i rischi che derivano *dall'ambiente di lavoro inteso in senso ampio* <sup>(73)</sup> sia quelli che conseguono all'ambiente fisico in cui si situa il lavoratore, sia quelli che conseguono ad una *certa organizzazione del lavoro e produttiva* <sup>(74)</sup>.

---

<sup>(70)</sup> Sulla tutela assicurativa per gli infortuni sul lavoro cfr. A. Tursi, *op. cit.*, 94 ss.

<sup>(71)</sup> Assolombarda, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al “Lavoro Agile/SmartWorking”*, dispensa n. 1/2015.

<sup>(72)</sup> R. Guariniello, *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, DPL, 2017, 32-33, spec. 210.

<sup>(73)</sup> P. Pascucci, *La tutela della salute della sicurezza dei lavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, 2009, su [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it)

<sup>(74)</sup> A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza del lavoro sul web: una regolazione unitaria è possibile?*, in C. Alessi - M. Barbera - L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 387 ss., spec. 398, ma v. già Ead. *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività della tecnologia*, in *Web e lavoro*, cit., 165 ss.; Pascucci P., *3 agosto 2011- 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute la sicurezza dei lavoratori*, Aras Edizioni, 2011.

Il lavoratore agile che, come ogni altro lavoratore, è inserito a pieno titolo nel ciclo organizzativo dell'impresa (sia quando si trova all'interno dei locali aziendali, che quando si trova all'esterno di essi) come ogni altro lavoratore deve essere tutelato contro i rischi che una data organizzazione comporta e specularmente il datore di lavoro ha l'obbligo di prevenire quei rischi fin dall'introduzione del modello del lavoro agile <sup>(75)</sup>, in applicazione delle regole del TUS.

Si tratta del resto di rischi molto concreti, come testimoniano i dati della nostra Ricerca: i danni più frequenti in assoluto per la salute dei lavoratori non derivano tanto da improbabili cadute di alberi in spazi pubblici (peraltro da classificare come causi fortuiti), quanto piuttosto da condizioni organizzative che conducono a prassi diffuse di dilatazione dei tempi di lavoro ed espongono in conseguenza i lavoratori al pericolo estremamente concreto dell'insorgere di malattie psico-somatiche.

Sono dunque questi specifici rischi che dipendono non dal luogo di lavoro, ma dalla organizzazione del lavoro in modalità agile che devono essere eliminati o quantomeno ridotti attraverso quelle modalità, ormai da tempo conosciute per fronteggiare *tecnostress* e lo *stress lavoro correlato* e che possono essere estese anche al lavoro agile <sup>(76)</sup>.

La seconda considerazione è che, benché l. 81/2017 non richiami espressamente il D.Lgs. 81/2008, i cd. "principi comuni" contenuti nel Titolo I del TUS devono ritenersi comunque applicabili al lavoro agile in virtù del richiamo operato dall'art. 3, co. 10, TUS, il quale, estendendo il «campo di applicazione» della disciplina posta dal TUS «a tutti i settori di attività pubblici e privati, e a tutte le tipologie di rischio», vi include altresì «i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione *continuativa* di lavoro a distanza» <sup>(77)</sup> come appunto i lavoratori agili.

L'art. 3, co. 10, D.Lgs. 81/2008 non va infatti intesa come norma volta a sottrarre tutele per i lavoratori a distanza, ma piuttosto ad adattare ed integrare gli obblighi generali ad una attività caratterizzata dal fatto di svolgersi continuativamente fuori dai locali aziendali. La norma, infatti, non prevede un regime di disciplina

---

<sup>(75)</sup> Il lavoro agile costituisce in sé una *modifica dell'organizzazione* del lavoro, una modifica che produce *nuovi rischi che derivano dall'iper-lavoro*, frutto (spesso, come la Ricerca dimostra) di una progettazione sbagliata dei carichi di lavoro, e *dall'iper-connessione ai dispositivi digitali*. E che come tale richiede già *ab origine* una attenta valutazione dei rischi (cfr. art. 28 d. lgs. n. 81/20018)

<sup>(76)</sup> F. Malzani, *il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, DLM, 2018, 17 e M. Peruzzi, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, RGL, 2021, I, 179 ss.

<sup>(77)</sup> V. Maio V., *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, diretto da M. Persiani - M. Lepore, Utet giuridica, 2012, 94 ss. e M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità*, cit. 8. Che sottolinea che la continuità della prestazione va intesa come regolarità; già sul punto, P. Pascucci, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, Aras edizioni, 2014, 60. Così L.M. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, DRI, 2017, IV, 1041 ss.

«semplificato»<sup>(78)</sup> rispetto agli obblighi di cui al D.Lgs. 81/2008, ma costituisce semmai un rafforzamento ed adattamento delle protezioni preventive, ritagliato sulle specificità del lavoro prestato da remoto. Ragionare diversamente porterebbe infatti a risultati paradossali come, per fare solo un esempio, ad escludere l'applicazione delle disposizioni di cui al Capo III della sezione V del Titolo I D.Lgs. 81/2008 relative alla "sorveglianza sanitaria", con la conseguenza di sottrarre i lavoratori agili all'attività del medico competente.

Nello specifico, devono essere assicurati il buon funzionamento e la sicurezza degli strumenti assegnati al lavoratore (come previsto dall'art. 18, co. 2, l. 81/2017) ed altresì la loro conformità alla disciplina di cui al titolo III del D.Lgs. 81/2008<sup>(79)</sup> e il rispetto del titolo VII D.Lgs. 81/2008 dedicato ai lavoratori videoterminalisti, garantendo loro informazione e formazione sulla necessità di eseguire le pause previste. È prevista poi, in aderenza con quanto già detto al paragrafo precedente, che per verificare la corretta attuazione della normativa antinfortunistica, il datore di lavoro le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti abbiano accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro, previo preavviso e a condizione che il lavoratore dia il consenso.

Infine, quanto ai rischi psico-sociali, il datore di lavoro dovrà adottare idonee *misure organizzative* dirette a prevenire l'isolamento del lavoratore agile, sia nella fase della prestazione esterna all'azienda, sia nella fase svolta all'interno (si pensi per es. a quelle organizzazioni di lavoro in cui il lavoratore non beneficia mai di una postazione fissa – e quindi di uno stabile rapporto con i colleghi – ma deve prenotare tramite una *app* la propria postazione quando è chiamato a svolgere il lavoro nei locali aziendali).

In conclusione, l'obbligo di sicurezza – nella accezione riparatoria e soprattutto prevenzionistica – non può essere eliminato nelle fasi in cui il prestatore svolge l'attività fuori dai locali aziendali<sup>(80)</sup> a meno di non voler accreditare il lavoro agile come un *escamotage* utile per il datore di lavoro al fine di sottrarsi alla disciplina protettiva del lavoro non solo in tema di orario (vedi *supra* § 4), ma anche in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

---

<sup>(78)</sup> G. Falasca, *Jobs act autonomi e smart working. La nuova normativa*, GLav, 2017, 22, 16.

<sup>(79)</sup> Senza giungere alle conclusioni paradossali di A. Del Re, *Smart working. Problemi e soluzioni applicative*, Pacini giuridica, 2021, spec. 43 dove afferma che se gli strumenti sono di proprietà del lavoratore grava su quest'ultimo «l'onere di garantire la sicurezza». A ciò osta infatti l'art. 5, co. 2, del Protocollo laddove dispone che le parti che concordino l'utilizzo di strumenti tecnologici e informatici propri del lavoratore «provvedono a stabilire i criteri e requisiti minimi di sicurezza da implementare».

<sup>(80)</sup> Per una impostazione differente v. S. Fratini, *Gli obblighi di sicurezza nel lavoro da remoto*, in *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, a cura di M. Martone, LaTribuna, 2020, 129 ss.

## 7. Il potere di controllo nel “lavoro agile per obiettivi” e nel “lavoro agile a tempo”. I dati della Ricerca

Se è vero che il potere di controllo nel rapporto di lavoro si configura come una posizione giuridica di supremazia che funge da “cerniera” tra il potere direttivo e disciplinare – permettendo al datore di lavoro di verificare l’esatta esecuzione da parte dei lavoratori delle direttive “tecniche” (relative cioè al modo in cui l’attività lavorativa in senso stretto dev’essere resa), nonché degli ordini di disciplina (ossia di quelle regole che rendono possibile l’ordinato svolgimento del lavoro all’interno di un’organizzazione di persone), per poi sanzionare eventuali comportamenti inadempienti – esso risente inevitabilmente dell’opzione organizzativa accolta in concreto dal datore di lavoro nella scelta tra le due varianti di lavoro agile che la l. 81/2017 include: il “lavoro agile a tempo” e il “lavoro agile organizzato per fasi, cicli e obiettivi”.

È, infatti, quasi scontato osservare che laddove l’organizzazione del lavoro fosse interamente conforme al modello ideale alla base della *flat organization* (v. *supra* § 2) e, dunque, il prestatore svolgesse auto-responsabilmente e diligentemente, l’attività lavorativa teleologicamente rivolta al raggiungimento del risultato finale, vi sarebbe un’attenuazione del potere direttivo tale da rendere superfluo l’esercizio di una verifica capillare, momento per momento, del comportamento del lavoratore in attività <sup>(81)</sup>. L’organizzazione “piatta” dovrebbe essere a monte pensata come un’organizzazione priva di controllo sulle prestazioni, almeno per quanto riguarda l’esecuzione degli ordini tecnico-operativi («disposizioni per l’esecuzione (...) del lavoro» art. 2104, co. 2, c.c.) <sup>(82)</sup>, dove il controllo subisce una sorta di mutazione genetica, trasformandosi in controllo sui risultati dell’attività e sul gradimento dei servizi da parte dell’utenza <sup>(83)</sup>. Si tratta allo stato di tendenze già osservabili in altri “cantieri aperti” del diritto del lavoro, come per esempio il lavoro su piattaforma dove il *feedback*, il giudizio sul gradimento espresso in numeri dal cliente finale, è rilasciato su un applicativo che lo convoglia direttamente dentro a un algoritmo <sup>(84)</sup>,

---

<sup>(81)</sup> In quest’ordine di idee M. Martone, *Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza. Il lavoro da remoto*, in *Il lavoro da remoto*, op. cit., 10.

<sup>(82)</sup> Cfr. S. Mainardi, *Il potere disciplinare e di controllo sulle prestazioni del lavoratore agile*, in *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, op. cit., 219 per il quale «il controllo dovrà essere centrato sul risultato della prestazione resa all’esterno dei locali aziendali, piuttosto che sulla verifica circa il rispetto di regole organizzative o di esecuzione della prestazione che hanno ragione d’essere solo in relazione alla prestazione resa all’interno dell’organizzazione aziendale».

<sup>(83)</sup> Sul punto V. Nuzzo, *Customer satisfaction e contratto di lavoro*, DLRI, 2020, I, 165.

<sup>(84)</sup> Sia consentito rinviare a A. Ingrao, *Assessment by Feedback in the On-demand Era*, in *Working in Digital and Smart Organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the*

ma allo stato e al di fuori della *gig economy* i giuslavoristi hanno ancora pochi strumenti per esplorare questi territori.

Non potrebbe, però, l'impresa – anche qualora la *flat organization* fosse portata a perfetto compimento – fare a meno della verifica di quelle regole di disciplina e comportamento che, nel lavoro agile, non servono più tanto a suggellare la civile convivenza nei luoghi di lavoro, quanto piuttosto a garantire il proficuo e regolare utilizzo degli strumenti assegnati al lavoratore e la riservatezza e sicurezza dei dati che in tali strumenti sono memorizzati<sup>(85)</sup>. Non è un caso se nella l. 81/2017 il patto di lavoro agile è concepito come la sede naturale in cui datore di lavoro e lavoratore, dopo essersi accordati sulle modalità di esercizio del potere di controllo del primo «sulla prestazione resa» dal secondo (art. 21, co. 1, l. 81/2017), individuano «le condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali che danno luogo a sanzioni disciplinari» (art. 21, co. 2, l. 81/2017) (v. *amplius* infra § 7.1).

Se il lavoro agile per obiettivi, in definitiva, non può completamente emanciparsi dal potere di controllo del datore di lavoro, ancora di più ciò è vero nell'altra variante, cioè nel “lavoro agile a tempo”; in tal caso, oltre alla verifica dell'esatta esecuzione delle regole sulla disciplina, si aggiungono esigenze di misurazione anche informatica dell'orario di lavoro<sup>(86)</sup>.

Sotto il profilo del controllo, dalla Ricerca emerge, almeno nella percezione soggettiva dei lavoratori intervistati, che l'organizzazione del lavoro nel settore *ICT* Milanese tende al modello di “lavoro agile per obiettivi” poiché il controllo da parte del responsabile gerarchico o tecnologico sfuma in favore di una maggiore responsabilizzazione del singolo lavoratore sul raggiungimento di un risultato. Infatti la maggioranza degli intervistati (il 55,20%) ritiene di non essere mai stato controllato da quando rende la prestazione in modalità agile e di godere della piena fiducia del *management*; il 33,15%, invece, afferma di essere controllato in identica misura in *smart working* e durante il lavoro in presenza.

Soltanto una piccola percentuale di lavoratori ha rilevato che il controllo sulla prestazione è aumentato da quando si trova in regime di *smart working*: il 3,62 % si è sentito più controllato dal responsabile del *team*, mentre l'1,97 % dal dirigente apicale; infine soltanto il 6,06 % degli intervistati ha la percezione di essere più controllato

---

*Digitalization of Labour Relations*, a cura di E. Ales - Y. Curzi - T. Fabbri - O. Rymkevich - I. Senatori - G. Solinas, Palgrave Macmillan, 2018, 93 ss.

<sup>(85)</sup> Lo conferma il Protocollo laddove all'art. 5, co. 4, prevede un dovere di comunicazione da parte del lavoratore di guasti, furti, smarrimenti delle attrezzature.

<sup>(86)</sup> Sul punto, M. P. Aimo - A. Fenoglio, *op. cit.*, nota 133 dove vengono illustrati i contenuti di alcuni contratti collettivi che prevedono forme di timbratura virtuale.



dagli strumenti informatici, ossia di essere sottoposto ad un controllo a distanza più pervasivo ricollegabile alle dotazioni informatiche assegnategli dall'impresa.

Quanto al controllo a distanza, la Ricerca mostra dati particolarmente interessanti, resi ancora più significativi dal fatto che essendo i lavoratori intervistati in buona parte esperti informatici dovrebbero essere pienamente in grado di comprendere – anche solo leggendo l'informativa *privacy* (di cui all'art. 4, co. 3, St. lav.) – quali tipi di *software*, intelligenze artificiali, algoritmi ecc. sono deputati a registrare ed elaborare informazioni sull'attività lavorativa.

Un primo dato rilevante, che conferma quanto già riportato in ordine alla percezione soggettiva sui controlli tramite strumenti informatici, è che all'85,44% dei lavoratori non consta che siano in uso specifici *software* di controllo a distanza della prestazione lavorativa; mentre per la percentuale rimanente tali *software* sono in uso, ma per il 3,52% degli intervistati servono a verificare l'orario di inizio e di fine del lavoro, per il 7,11% a controllare la navigazione su siti *web* non pertinenti rispetto all'attività lavorativa, per l'8,50% a controllare la produttività della prestazione lavorativa (*software* che verificano quante ore sono trascorse in riunioni o il tempo di attività su piattaforme come *Outlook*, *Microsoft Teams* oppure ancora quante volte è stata accesa la videocamera durante le riunioni virtuale), per l'1,40% specifici *software* sono deputati a controllare la posta elettronica ed il suo contenuto (filtrandola attraverso la ricerca di parole chiave) e, infine, per lo 0,70% dei lavoratori intervistati vengono acquisite le schermate del computer al fine di permettere all'azienda di vedere in tempo reale le operazioni svolte sul dispositivo inclusa la navigazione su *social network*.

Inoltre, alla domanda “hai ricevuto un'informativa specifica e adeguata sulle verifiche che l'azienda si riserva di fare attraverso dispositivi informatici chiusi per lavorare?” Il 73,19% degli intervistati ha risposto negativamente, mentre i rimanenti si dividono tra chi ha risposto affermativamente (il 13,61%, cui deve aggiungersi un 1,74% che dichiara di avere ricevuto l'informativa soltanto da quando svolge la prestazione in *smart working*) e chi (il 11,45%) ha dichiarato che il datore di lavoro, oltre ad aver correttamente informato i prestatori, ha altresì organizzato in azienda incontri di formazione dedicati alle regole in materia di *privacy*.

Tali dati devono essere messi in relazione con quelli che riguardano la consapevolezza dei lavoratori circa l'esistenza di accordi sindacali sul controllo a distanza dell'attività lavorativa diretti a disciplinare scopi e modalità di utilizzo dei dispositivi informatici: il 76,46% degli intervistati ha dichiarato di non essere a conoscenza dell'esistenza di questi accordi sindacali, mentre soltanto l'8,79% ha risposto positivamente e il 13,93% è certo che questo genere di accordi non sia mai stato stipulato.

## 7. 1. Controllo a distanza, protezione dei dati personali e ruolo del patto di lavoro agile

Benché i dati provenienti dalla Ricerca non vadano in questa direzione, il fatto che il lavoratore agile renda la prestazione al di fuori dei locali aziendali, nella maggior parte dei casi <sup>(87)</sup> per il tramite di strumenti informatici individuati, programmati, “settati” e «assegnati» (art. 18, comma 2, l. 81/2017) dal datore di lavoro ha posto al centro del dibattito la domanda se nel lavoro agile il controllo informatico sulla prestazione lavorativa sia rafforzato e maggiormente pervasivo rispetto a quanto accade nel rapporto di lavoro subordinato standard <sup>(88)</sup> e, in caso di risposta affermativa, se siano necessarie nuove regole che individuino ulteriori limiti all’esercizio del potere di controllo a distanza specificamente plasmati per rispondere alle esigenze della prestazione agile, rispetto a quelli già ricavabili dall’art. 4 St. lav. e dal D.Lgs. 196/2003 – come integrato dal D.Lgs. 101/2018 recante disposizioni per l’adeguamento al Regolamento 2016/679/Ue (d’ora innanzi Codice della privacy) –, i quali, com’è noto, trovano applicazione anche al lavoro agile *ex art.* 21, comma 1, l. 81/2017.

Tali norme imperative delimitano, dall’esterno, lo spazio che la l. 81/2017 riserva all’autonomia individuale chiamata tramite il patto di lavoro agile a disciplinare «l’esercizio del potere di controllo» datoriale «sulla prestazione resa dal lavoratore all’esterno dei locali aziendali» (art. 21, comma 1). Per comprendere appieno dunque quale possa essere il contenuto della negoziazione fra le parti è utile prima tracciare il perimetro dei limiti invalicabili posti dall’art. 4 St. lav. (come modificato dal *Jobs act*), ma soprattutto integrato dalla normativa *privacy*.

Sebbene non sia questa la sede appropriata per svolgere approfonditi ragionamenti circa l’adeguatezza dell’art. 4 St. lav. novellato a tutelare la dignità e la libertà dei lavoratori sottoposti a controllo informatico <sup>(89)</sup>, il presente studio costituisce l’occasione per ribadire che la vera innovazione della norma non è tanto contenuta nei primi due commi – che hanno dato linfa ad un acceso dibattito, che

---

<sup>(87)</sup> L’uso di tali strumenti è soltanto possibile, ma non necessario per l’integrazione della fattispecie (art. 18, co. 1, l. 81/2017).

<sup>(88)</sup> Così E. Fiata, *Il potere di controllo nel lavoro da remoto tra valutazione del risultato e privacy del lavoratore*, in *Il lavoro da remoto, op. cit.*, 101 ss. e A. Donini, *I confini della prestazione agile*, cit. 110.

<sup>(89)</sup> Si rinvia pertanto a A. Ingrao, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018. Sul tema v. altresì V. Nuzzo, *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018. In senso adesivo nel lavoro agile, M. P. Aimò - A. Fenoglio, *op. cit.*, 51-56.

non trova ancora composizione <sup>(90)</sup>, su cosa debba considerarsi strumento di controllo (da installare previa autorizzazione sindacale o amministrativa e consentito solo per determinate finalità) e cosa strumento di lavoro o di registrazione degli accessi e delle presenze (sottratto al regime autorizzatorio) – quanto piuttosto nel suo terzo comma, che prescrive le condizioni di utilizzabilità delle informazioni ricavate dall’uso di tutti i *device* aziendali qualunque ne sia la finalità. Per il legislatore del 2015, infatti, poiché nell’effettuare controlli a distanza il datore di lavoro effettua anche un trattamento di dati personali è in ogni caso tenuto – oltre che a informare adeguatamente e preventivamente il lavoratore circa «le modalità d’uso degli strumenti e l’effettuazione dei controlli» – soprattutto a dimostrare di avere correttamente applicato la disciplina posta a protezione dei dati personali (richiamata dall’art. 4, 3 comma, St.lav.).

Il Protocollo conferma tale impostazione, prevedendo all’art. 12, co. 3, che resta ferma la normativa vigente sul trattamento dei dati personali, come innovata dal Regolamento 2016/679/EU. Tale Regolamento ha fatto propria in tema di disciplina della *privacy* la stessa logica già accolta dalla regolamentazione dell’Unione Europea in materia della salute e sicurezza del lavoro, prescrivendo al titolare del trattamento (che ne è quindi responsabile, cd. principio di *accountability*) di strutturare l’organizzazione in modo tale da “prevenire i rischi” derivanti da trattamenti illeciti che possano pregiudicare la dignità delle persone.

Se ne ricava che il datore di lavoro prima di realizzare un controllo a distanza sull’attività lavorativa, espressione ampia che include anche il monitoraggio con

---

<sup>(90)</sup> Come noto nel dibattito sono emerse due tesi, secondo la prima è strumento di lavoro soltanto quello strumento che deve ritenersi indispensabile per svolgere la prestazione, così M.T. Carinci, *Il controllo «a distanza» sull’adempimento della prestazione di lavoro*, in *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, a cura di P. Tullini, Giappichelli, 2017, 54; Garante per la protezione dei dati personali, provvedimento del 13 luglio 2016, *Trattamento di dati personali dei dipendenti mediante posta elettronica e altri strumenti di lavoro* [doc. web n. 5408460]; T. Milano 24 ottobre 2017, *DRI*, 2019, I, 303 ss. nt. Cassano, *Prime pronunce sul nuovo art. 4 l. n. 300/1970* che ha stabilito che *WhatsApp* è uno strumento di controllo *ex art. 4, co. 1, Stat. lav.* perché trattasi di programma “aggiunto” allo *smartphone* e non caratterizzato da un «vincolo di strumentalità» rispetto alla prestazione di lavoro (si trattava di una addetta alla selezione e formazione di *hostess*). Interessante è anche la motivazione di T. Roma, ord., 7 giugno 2018, n. 57668, *DJ*, secondo cui un *software* e la casella di posta elettronica sono strumenti che rientrano nel comma 1 poiché anche se hanno funzioni lavorative sono idonee a consentire il controllo a distanza sull’attività lavorativa. Si oppone a questa tesi una ricostruzione più ampia che include nel concetto di strumento di lavoro anche quei dispositivi che semplificano o ottimizzano la prestazione lavorativa, T. La Spezia ord. 25 novembre 2016, *DRI*, 2019, I, 303 ss. nt. Cassano, cit., ad avviso del quale rientrano nel campo di applicazione del comma 2 «anche strumenti, quali la tessera Viacard, non imprescindibili, ma comunque utilizzati dai lavoratori come ausilio allo svolgimento della propria prestazione». In dottrina I. Alvino, *I nuovi limiti controllo a distanza dell’attività dei lavoratori nell’intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, *LLI*, 2016, 2, 1, 1 ss.

strumenti informatici dell'orario di lavoro, è obbligato a rispettare alcune prescrizioni inderogabili. Tra esse rilevano in particolare: a) l'obbligo di eseguire la «valutazione d'impatto sulla protezione dei dati» (art. 35 Regolamento *privacy*), cioè la mappatura degli strumenti di controllo a distanza e dei rischi che da essi possono derivare, nonché la specificazione delle misure intraprese per evitare le conseguenze negative («impatto») che potrebbero subire i diritti e le libertà fondamentali dei lavoratori controllati. Peraltro, la Valutazione di Impatto *privacy*, che a detta del Garante per la protezione dei dati è sempre obbligatoria qualora vi siano controlli a distanza sul personale, è soltanto «raccomandata» dal Protocollo; b) l'obbligo di rispettare i principi fissati per il trattamento dati ed in particolare i principi di trasparenza, minimizzazione e di finalità del trattamento. Il datore deve rendere trasparenti i controlli per i lavoratori, mettendoli a conoscenza del perché e del come sono svolti. Il controllo occulto è infatti un trattamento di dati personali vietato. Inoltre, il titolare del trattamento è tenuto a minimizzare le modalità con cui raccoglie i dati personali dei prestatori, evitando di realizzare monitoraggi continuativi sulla prestazione, per esempio con *software* – diffusi in commercio – che registrano per tutta la giornata lavorativa la presenza del prestatore all'interno del sistema informatico. Infine, il datore di lavoro deve garantire che il monitoraggio sia svolto per finalità predefinite, esplicitate e legittime.

Da tali principi – letti alla luce del valore fondante della nostra Costituzione di tutela della dignità e libertà della persona che lavora (art. 2 e art. 41, comma 2 Cost.) – consegue che l'art. 4 St. lav. non consente l'installazione di specifici *software* al fine di verificare lo svolgimento dell'attività lavorativa e la sua produttività. I cd. strumenti di lavoro, che tanta preoccupazione hanno destato in dottrina, del resto, sono assegnati dal datore di lavoro – che se ne assume la responsabilità («per la sicurezza e il buon funzionamento» *ex* art. 18, comma 2, l. 81/2017 e, quindi, anche la responsabilità per danni provocati alla sfera morale del lavoratore in conseguenza di un controllo stressante e onnipervasivo) – per consentire al lavoratore di svolgere la prestazione e non certo per controllarlo continuativamente attraverso applicativi aggiunti o inclusi *ab origine* nello strumento installato. E ciò benché l'infelice formulazione dell'art. 21, comma 1, l. 81/2017 testualmente si riferisca ad un accordo che riguarda l'esercizio del potere di controllo «sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali».

Né tanto meno sarebbero conformi ai principi fondamentali della protezione dei dati strumenti che, al fine di registrare l'orario di lavoro, finissero per monitorare costantemente la presenza del lavoratore all'interno di un sistema informatico.

Da tale premessa consegue che il patto di lavoro agile in questa materia ha un ruolo residuale, se non proprio nullo. Come altri ha rilevato la disposizione dell'art.

21 comma 1, è sostanzialmente pleonastica<sup>(91)</sup>, dal momento che il potere di controllo, ma soprattutto i suoi limiti, derivano direttamente dalle disposizioni generali; né tanto meno è sostenibile che, grazie a quella negoziazione, il lavoratore riesca a concordare modalità di controllo maggiormente protettive o meno invasive<sup>(92)</sup>, giacché gli strumenti assegnati e le architetture informatiche che li governano restano sotto il dominio del datore di lavoro ed il lavoratore, anche se esperto informatico, difficilmente si trova nelle condizioni di contrattare individualmente protezioni aggiuntive. Al massimo, il patto di lavoro agile può servire a rafforzare il dovere informativo che, però, già grava sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 4, comma 3 St. lav.

Se così stanno le cose, la norma potrebbe essere abrogata senza nulla sottrarre alla protezione della dignità e della libertà del lavoratore. Anzi, la disposizione potrebbe addirittura essere fuorviante, potendo adombrare l'idea<sup>(93)</sup> che la materia sia sottratta alla contrattazione collettiva cui invece compete a pieno titolo. Non è difficile immaginare, infatti, che il patto di lavoro agile, già precompilato dal datore di lavoro, possa costituire lo strumento per ricondurre nel novero degli "strumenti di lavoro" ai sensi dell'art. 4, comma 2, St.lav. anche i più pericolosi *software*<sup>(94)</sup> oppure per concordare misure di protezione dei dati personali più economiche per il datore di lavoro, ma maggiormente invasive per il lavoratore.

In conclusione, solo il sindacato, a livello nazionale o aziendale, può utilmente contrapporsi al datore di lavoro e quindi contrattare su un piano di parità le misure da assumere per proteggere il lavoratore dai controlli informatici. Una valutazione, questa, che rimane vera nonostante – almeno per il momento – la contrattazione collettiva non abbia mostrato grande innovatività e coraggio nelle misure di protezione intraprese.

L'articolo 21, comma 1, l. 81/2017 pertanto avrebbe dovuto rinviare non all'accordo individuale, ma al contratto collettivo reintroducendo quella codeterminazione ben nota al legislatore dello Statuto dei lavoratori.

---

<sup>(91)</sup> Così P. Ichino, *Nota tecnica sul contenuto del testo legislativo e le modifiche apportate dalla commissione*, su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 3 agosto 2016, 7.

<sup>(92)</sup> A. Bellavista, *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in *Commentario breve*, a cura di G. Zilio Grandi, M. Biasi, *op. cit.*, spec. 525. Cfr. altresì E. Fiata, *op. cit.*, 105.

<sup>(93)</sup> Di apparenza si tratta, dal momento che la disposizione non elimina la possibilità della contrattazione collettiva di intervenire in materia.

<sup>(94)</sup> Sul punto, un primo tentativo in questa direzione – seppur al di fuori del lavoro agile e in un contesto radicalmente differente – è stato fatto nell'accordo aziendale con cui *Just eat* ha riconosciuto che i *riders* sono lavoratori subordinati. In quell'accordo di prossimità, stipulato ai sensi dell'art. 8 l. 148/2011, il GPS e il sistema *Scoober* le parti si sono accordate per classificare tali strumenti come strumenti di lavoro ex co. 2 dell'art. 4 St. lav. Si rinvia per i rilievi critici a A. Ingraio, *Il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclo fattorini tra Scoober App e GPS*, *LLI*, 7, 1, 2021, 163-174.

## 7.2. L'uso dell'intelligenza artificiale nel lavoro agile

Non deve sorprendere che da una Ricerca svolta nell'ICT, ossia in un settore dominato da aziende (multinazionali) sviluppatrici e produttrici delle tecnologie attualmente in commercio, emerga che siano in uso *tools* come *analytics*, intelligenza artificiale o *software* predittivi che assistono il *management* aziendale nelle decisioni in tema di gestione del personale<sup>(95)</sup>. Nello specifico, la Ricerca ha rilevato che secondo il 13,58% dei lavoratori intervistati quegli strumenti servono ai *manager* a definire i percorsi di carriera, per il 5,46% a concedere aumenti stipendiali e per il 15,48 % a valutare la *performance* dei lavoratori. Al 79,73%, invece, non risulta che simili “apparecchiature” siano in uso.

Le risposte dei lavoratori consapevoli confermano le preoccupazioni espresse dai delegati sindacali in sede d'intervista qualitativa circa la difficoltà di “contrattare d'anticipo” – in aderenza al motto sindacale «contrattare l'algoritmo»<sup>(96)</sup> e altresì in applicazione dell'art. 4, comma 1, St. lav. – le modalità di utilizzo di dispositivi che, su indicazione delle società estere capo gruppo, vengono sperimentati come *pilot* sulla popolazione dei lavoratori anche nelle filiali italiane per essere perfezionati e rivenduti sul mercato globale.

Per tali ragioni, si pone seriamente la questione di quale sia il miglior percorso per conferire effettività alla tutela alla dignità e all'autodeterminazione della persona del lavoratore che subisce gli effetti di decisioni, che hanno un enorme impatto sulla sua vita lavorativa, prese non tanto da persone fisiche – con possibilità di contraddittorio –, quanto piuttosto da macchine che funzionano grazie a correlazioni la cui logica è spesso oscura<sup>(97)</sup>. Si pongono così anche nel lavoro agile subordinato,

---

<sup>(95)</sup> Gli *analytics* sono programmi algoritmici attraverso i quali il *management* aziendale raccoglie, analizza e rielabora dati personali dei lavoratori con la finalità di produrre nuove informazioni sintetiche su cui basare le proprie decisioni “automatizzate”; E. Dagnino, “*People analytics*”: lavoro e tutele al tempo del “*management*” tramite “*big data*”, *LLI* 2017, 3, 1, 31 ss.; A. Donini, *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, *DRI* 2018, 222 ss. Di recente, G. Gaudio, *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, *LLI*, 2020, 6, 2, 19 ss. e M. P. Aimo, *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione dei lavoratori tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori?*, *LD*, 2021, 3-4, 585 ss., spec. 594 ss.

<sup>(96)</sup> Lo slogan coniato dalla CGIL nel 2017 è stato successivamente fatto proprio da diverse federazioni di categoria e dalle Camere del lavoro, cfr. C. Mancini, *Contrattare l'algoritmo: otto casi aziendali*, *Quaderni di rassegna sindacale*, 2018, n. 4, 47 ss.

<sup>(97)</sup> P. T. Kim, *Data-Driven Discrimination at Work*, *William & Mary Law Review*, 2017, 48, 857ss.



le stesse questioni scottanti di cui si discute, anche a livello sovranazionale <sup>(98)</sup>, in riferimento al lavoro su piattaforma <sup>(99)</sup>.

Al riguardo va osservato che le norme statutarie che limitano il potere di controllo a distanza ed indagine sulle opinioni del datore di lavoro, cioè gli artt. 4 e 8 St.lav., potrebbero lasciare senza tutela diverse situazioni. In particolare con riferimento al fattispecie del controllo a distanza, va osservato che i dati di cui si nutre l'algoritmo sono oggi immessi dallo stesso lavoratore direttamente nei sistemi informatici gestionali (per comunicare per esempio quanto tempo egli ha impiegato per raggiungere un certo obiettivo oppure per spiegare il raggiungimento di un certo obiettivo in numeri: numero di vendite realizzato per es.), ma l'immissione delle informazioni nel sistema da parte del lavoratore in prima persona non rientra nella fattispecie regolata dall'art. 4 St. lav. Quanto, invece, al divieto d'indagini sulle opinioni, è noto che, se è vero che il modello algoritmico non potrebbe essere alimentato da informazioni "supersensibili" con riferimento alle quali l'art. 8 St.lav. inibisce l'indagine, è altrettanto vero però che la disposizione ammette, se letta in positivo <sup>(100)</sup>, la raccolta di dati rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. Sulla base di ciò al datore di lavoro sarebbe concessa la facoltà di raccogliere ed utilizzare informazioni relative alla *performance* del lavoratore per stabilire percorsi di carriera o aumenti stipendiali o ancora per valutare la *bonitas* della sua attività solutoria.

Stando così le cose pare necessario per assicurare al lavoratore una tutela effettiva volgere lo sguardo al di fuori del perimetro delle tutele predisposte dallo Statuto dei lavoratori. Occorre dunque chiamare ancora una volta in soccorso la normativa privacy che già dal tempo della direttiva 95/46/CE regola i trattamenti automatizzati di dati personali. Oggi, l'articolo 22 del Regolamento 2016/679/Ue prevede il diritto di ogni persona fisica a non essere sottoposta una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, ivi inclusa la profilazione <sup>(101)</sup>, quando

---

<sup>(98)</sup> In questo momento, è in discussione per il lavoro su piattaforma una proposta di direttiva che, incidendo sull'ampiezza dei poteri istruttori dei giudici nazionali, all'art. 16 prevede che i tribunali nazionali o le autorità competenti possano ordinare alla piattaforma di dischiudere "le prove" pertinenti che si trovano sotto il loro controllo (durante un procedimento relativo allo status occupazionale). Sembra particolarmente rilevante a chi scrive che la proposta suddetta specifichi che tra queste prove vi siano «le informazioni riservate - come i dati rilevanti sugli algoritmi -».

<sup>(99)</sup> V. per tutti, V. De Stefano - A. Aloisi, *Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020, 43 per considerazioni sulle affinità tra *gig economy* e lavoro agile.

<sup>(100)</sup> S. Sciarra, Sub art. 8, in G. Giugni (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 88 ss.

<sup>(101)</sup> La profilazione è intesa dall'art. 4 par. 1, n. 4, Reg. come una sottospecie di trattamento automatizzato volto all'uso di dati ai fini di valutazioni e predizione di aspetti personali anche «relativi al rendimento professionale, salute, preferenze personali, interessi, comportamento (...)».

tale decisione possa produrre effetti giuridici o comunque incidere sulla sua sfera personale. Tale pratica non è vietata, ma è previsto il diritto dell'interessato, oltre che ad essere informato delle logiche ad essa sottese, ad ottenere una decisione umanizzata. Se ne ricava pertanto che anche il lavoratore agile, anche per il tramite di un proprio rappresentante, potrebbe opporsi al trattamento automatizzato, contestandone l'esito e richiedendo al *manager* di riformulare la decisione facendola assumere, questa volta, da una persona umana. Va da sé che anche questi trattamenti di dati debbano essere sottoposti alla valutazione dei rischi *privacy* cui si è già fatto cenno (v. § 7.1).

Nel constatare che la normativa di protezione dei dati può costituire un baluardo aggiuntivo rispetto alla disciplina statutaria al fine di una tutela effettiva della persona che lavora, non si può sottacere, al contempo, il suo principale difetto: la possibilità data al lavoratore di chiedere ed ottenere il riesame di una decisione automatizzata costituisce una forma di tutela prettamente individualistica, non certo adeguata al bisogno ed al tipo di protezione richiesto per tutelare effettivamente la persona del lavoratore in una relazione sbilanciata com'è il rapporto di lavoro subordinato.

Si tratta, in conclusione, di un limite che *de iure condendo* potrebbe essere superato tramite l'introduzione a carico del datore di lavoro di un obbligo di informare e di trattare con i rappresentanti dei lavoratori in azienda per poter utilizzare *analytics* e algoritmi e così innescare una trasformazione del ruolo delle funzioni aziendali di direzione delle risorse umane.

## **8. Osservazioni conclusive**

Come abbiamo osservato in apertura di questo scritto il lavoro agile costituisce una straordinaria opportunità sia per le imprese che per i lavoratori ed altresì per la società nel suo insieme se si considerano le “esternalità positive” che esso può produrre in termini di impatto ambientale e sociale. Perché quegli effetti positivi si realizzino ed il lavoro agile non si traduca invece nella ennesima formula per deregolare/flessibilizzare la disciplina dei rapporti di lavoro è necessario a tutela dei lavoratori un presidio forte da parte della legge ed altresì da parte della contrattazione collettiva.

Allo stato né la l. 81/2017, né il recentissimo Protocollo sul lavoro agile siglato dalle parti sociali costituiscono una risposta adeguata, sufficientemente forte, come dimostrano i dati della nostra Ricerca. Quelle previsioni dunque possono costituire un punto di partenza per costruire un adeguato sistema di protezione dei lavoratori, ma non certo un punto di arrivo.

Alle molte pecche della l. 81/2008 e del Protocollo, in questa breve conclusione, se ne può sottolineare una ulteriore, ma fondamentale: benché l'art. 8 del Protocollo confermi – con una previsione a dire il vero pleonastica – che rimangono fermi i diritti e le libertà sindacali «definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» quel richiamo non può colmare la principale lacuna della l. 81/2017: la mancanza di obblighi di informazione e a beneficio delle organizzazioni sindacali di qualsiasi livello circa la nuova “organizzazione agile” del lavoro (ed in particolare sulle modalità di definizione dei carichi di lavoro e degli obiettivi affidati ai lavoratori e sulle metriche utilizzate per determinare quegli obiettivi e quei carichi di lavoro) e la mancanza di qualunque sostegno alla contrattazione collettiva perché possa contribuire a costruire sì una nuova organizzazione “*smart*” ma “a misura dell'uomo che lavora”.

La l. 81/2017 non promuove in alcun modo, come invece dovrebbe, la contrattazione collettiva nella delicata fase della creazione di una nuova organizzazione “agile” sì ma rispettosa della dignità di chi lavora. Il patto di lavoro agile cui la l. 81/2017 assegna tale compito è chiaramente strumento inadeguato allo scopo: il singolo lavoratore, da solo, non può certo contrastare il potere organizzativo del datore di lavoro, ma può solo subire le decisioni prese nella “stanza dei bottoni” se vuole continuare a lavorare.

## Bibliografia

- Aimo M.P. - Fenoglio A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, 25 ss.
- Aimo M.P., *Dalle schedature dei lavoratori alla profilazione dei lavoratori tramite algoritmi: serve ancora l'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori?*, in *LD*, 2021, 3-4, 585 ss.
- Albano R. - Curzi Y. - Parisi T., Tirabeni L., *Perceived autonomy and discretion of mobile workers*, in *Studi organizzativi*, 2018, II, 55 ss.
- Altimari M., *Il diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, *Vita e Pensiero*, 2018, 181 ss.
- Alvino I., *I nuovi limiti controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *LLI*, 2016, 2, 1, 1 ss.
- Assolombarda, *Indicazioni per la gestione degli aspetti di salute e sicurezza legati al "Lavoro Agile/SmartWorking"*, dispensa n. 1/2015.
- Assolombarda, *Lo smart working in numeri*, Rapporto a cura del Centro Studi, 2021.
- Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 5, 2, 11 ss.
- Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, 2018, I, 53 ss.
- Bellavista A., *Il potere di controllo sul lavoratore e la tutela della riservatezza*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam-Wolters Kluwer, 2018.
- Bellomo S. - Rocchi L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *RIDL*, 2021, II, 336 ss.
- Biasi M., *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021, 3-4, 160 ss.
- Botteri T. - Cremonesi G., *Smart working & Smart workers. Guida per gestire e valorizzare i nuovi nomadi*, Franco angeli, 2016.
- Butera F., *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l'emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi organizzativi*, 2020, I, 142 ss.
- Cagliano R., *L'organizzazione digitale piatta riduce le gerarchie*, in *Impresa smart. Il digitale cambia l'azienda*, *Le guide del Sole 24ore*, luglio 2020, n. 21, 9 ss.
- Carabelli U. - Leccese V., *L'attuazione delle Direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *Wp CSDLE*, Int., n. 21/2004, 14 ss.
- Cardarello C. et al. (a cura di), *Smart working. Disciplina e scenari*, Giuffrè, 2021.
- Carinci M.T., *Il controllo «a distanza» sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Giappichelli, 2017, 43 ss.
- Caruso B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, I, 2, 215 ss.
- Casillo R., *La subordinazione "agile"*, in *DLM.*, 2017, III, 529 ss.
- Cassano G., *Prime pronunce sul nuovo art. 4 l. n. 300/1970*, in *DRI*, 2019, I, 303 ss.
- Celli P., *Il lavoro da remoto. Una sfida al cambiamento organizzativo per i manager*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, 2020, 27 ss.
- Cester C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *L'orario di lavoro - QDLRI*, 1995, 9 ss.
- Dagnino E., *"People analytics": lavoro e tutele al tempo del "management" tramite "big data"*, in *LLI*, 2017, 3, 1, 31 ss.
- Donini A., *Tecniche avanzate di analisi dei dati e protezione dei lavoratori*, in *DRI* 2018, 222 ss.

- Dagnino E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, 4, 1024 ss.;
- De Filippis E. et al., *Collaborating During Coronavirus: the Impact of Covid-19 on the Nature of Work*, *nber working paper series*, 2020, Working Paper n. 27612.
- De Masi D., *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Marsilio editore, 2020.
- De Stefano V. - A. Aloisi, *Il tuo capo è un algoritmo*, Laterza, 2020
- Del Conte M., *problemi e prospettive del lavoro agile trarre in motorizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *ADL*, 2021, 3, 549 ss.
- Del Re A., *Smart working. Problemi e soluzioni applicative*, *Pacini giuridica*, 2021.
- Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, 2017, 3, 2, 18 ss.
- Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione obblighi di risultato*, in M. Verzaro (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, 2018, 111 ss.
- Donini A., *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 77 ss.
- Eurofound, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publication office of the European Union, 2017.
- Eurofound, *Working conditions and sustainable work. Workers want to telework but long working hours, isolation and inadequate equipment must be tackled*, 2021.
- European Agency for safety and Health at Work, *Teleworking during the COVID-19 pandemic; risk and prevention*, Publications Office of the European Union, 2021
- Falasca G., *Jobs act autonomi e smart working. La nuova normativa*, in *GLav*, 2017, n. 22, 14 ss.
- Fenoglio A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, 2012.
- Fratini S., *Gli obblighi di sicurezza nel lavoro da remoto*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, 2020, 129 ss.
- Gaudio G., *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *LLI*, 2020, 6, 2, 19 ss.
- Guariniello R., *Lavoro agile e tutela della sicurezza*, in *DPL*, 2017, 32-33, 210.
- Kim P. T., *Data-Driven Discrimination at Work*, in *William & Mary Law Review*, 2017, 48, 857ss.
- Maio V., *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, 2020, 85 ss.
- Maio V., *La tutela della sicurezza, salute e socialità nel telelavoro*, in M. Persiani - M. Lepore (diretto da), *il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet giuridica, 2012, 94 ss.
- Malzani F., *il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, 17
- Pascucci P., *3 agosto 2011- 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute la sicurezza dei lavoratori*, Aras Edizioni, 2011.
- Pascucci P., *La tutela della salute della sicurezza dei lavoratori nell'ordinamento italiano (con qualche retrospettiva dottrinale)*, 2009, [www.olympus.uniurb.it](http://www.olympus.uniurb.it)
- Peruzzi M., *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *RGL*, 2021, I, 179 ss.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività della tecnologia*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 165 ss.
- Rota A., *Tutela della salute e sicurezza del lavoro sul web: una regolazione unitaria è possibile?*, in C. Alessi - M. Barbera - L. Guaglione (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, 387 ss.

- Sciarra S., Sub art. 8, in G. Giugni (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 88 ss.
- Zilio Grandi G. - Picunio M. L., *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, LaTribuna, 2020, 169 ss.
- Ferrante V., *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 125 ss.
- Ferrante V., *Tempo di lavoro*, in *Enc. Dir.*, annali IV, 2011, 1190.
- Ferraresi M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *RIDL*, 2008, I, 93 ss.
- Fiata E., *Il potere di controllo nel lavoro da remoto tra valutazione del risultato e privacy del lavoratore*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020, 101 ss.
- Friedman G., *Lavoro in frantumi*, Edizioni di Comunità, 1960.
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJCLLR*, 2016, 32, 3, 280 ss.
- Ichino P., *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *LDE*, 2021, I, 1 ss.
- Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, IV, 525 ss.
- Ichino P., *Nota tecnica sul contenuto del testo legislativo e le modifiche apportate dalla commissione*, su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 3 agosto 2016.
- Ichino P., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 1987.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sulla prestazione dei ciclo fattorini tra Scoober App e GPS*, in *LLI*, 7, 1, 2021, 163 ss.
- Ingrao A., *Assessment by Feedback un the On-demand Era*, in E. Ales - Y. Curzi - T. Fabbri - O. Rymkevich - I. Senatori - G. Solinas (a cura di), *Working in Digital and Smart Organisations. Legal, Economic and Organisational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave Macmillan, 2018, 93 ss.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.
- Leccese V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *RGL*, 2020, III, 428 ss.
- Leccese V., *Se il lavoro iperconnesso diventa l'occasione per scaricare sull'uomo il rischio d'impresa*, in *GLav*, 2019, n. 39, IX ss.
- Leccese V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001.
- Magnani M., *Prestazioni sconfinare: ma il diritto del lavoro non padroneggia ancora la legge internazionale*, in *GLav*, 2019, n. 39, VII ss.
- Mainardi S., *Il potere disciplinare e di controllo sulle prestazioni del lavoratore agile*, in L. Fiorillo - A. Perulli (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.
- Maresca A., *La disciplina del lavoro agile nella legge n. 81/2017*, 10 ottobre 2017, relazione all'Università Niccolò Cusano.
- Martone M., *Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza. Il lavoro da remoto*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020, 3 ss.



- Martone M., *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-Wolters Kluwer, 2018, 461 ss.
- Nuzzo V., *Customer satisfaction e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2020, I, n. 165, 27 ss.
- Nuzzo V., *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, 2018.
- Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010.
- Pelusi L.M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, 4, 1041 ss.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, I, 1 ss.
- Proia G., *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. Fiorillo (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018, 177 ss.
- Ricci G., *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RGL*, 2021, III, 321 ss.
- Romei R., *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, IV, 423 ss.
- Samek Lodovici M. et al., *The impact of teleworking and digital work on workers and society*, European Parliament, Publication for the Committee on Employment and Social Affairs, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, 2021.
- Santoni F., *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2019, IV, 926 ss.
- Tiraboschi M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Wp CSDLE*, It., n., 335/2017, 1 ss.
- Toriello S., *Il punto sul telelavoro*, in *RIMP*, 2012, III, 683 ss.
- Tursi A., *Il lavoro agile al tempo del coronavirus*, in M.T. Carinci - A. Tursi (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 94 ss.



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

**Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT  
e lo *smart working*.  
Evidenze dalla ricerca sul campo**

**MATTEO GADDI**  
Fondazione Claudio Sabattini

**vol. 7, no. 2, 2021**

ISSN: 2421-2695



# Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo *smart working*. Evidenze dalla ricerca sul campo

**MATTEO GADDI**

Fondazione Claudio Sabattini

Ricercatore

matteo.gaddi@er.cgil.it

---

## ABSTRACT

---

The article deals with the issue of the working conditions in some ICT companies in Milan who are in smart (or home) working mode, using the empirical evidence of the research conducted through a questionnaire. The main results indicated both a general lengthening of daily working hours, with consequences on both working conditions and the labour market; and the intensification of work rhythms due to a significant level of workloads to be completed within tight deadlines. The labour organisation implemented in these companies, which is characterised by management by objectives and the application of *lean production* models (*DevOps* and *Scrum*) to the ICT sector, seem to be linked to the determination of working conditions. The consequences for health and safety conditions seem to be rather worrying, also in the light of a low diffusion of systems of collective bargaining and regulation of work performance.

**Keywords:** *smart working*; working conditions; labour organization; health and safety of workers; collective bargaining

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/14108>

---

## **Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo *smart working*. Evidenze dalla ricerca sul campo**

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Metodologia della ricerca e caratteristiche dei rispondenti. – 2. L'allungamento dell'orario di lavoro. – 3. Condizioni di lavoro e di salute. – 4. L'organizzazione del lavoro: verso un sistema di cottimo? – 5. La registrazione dell'orario di lavoro. – 6. La *lean production* applicata all'ICT: *DevOps* e *Scrum*. – 7. Spazi di partecipazione e negoziazione. – 8. Conclusioni.

### **Introduzione**

In questo articolo viene affrontato il tema delle condizioni di lavoro dei lavoratori e delle lavoratrici di alcune imprese del settore ICT di Milano collocati in *smart working*.

Il primo paragrafo espone la metodologia seguita e descrive brevemente il campione dei rispondenti. Il secondo paragrafo è dedicato al tema dell'orario di lavoro che, dai risultati della ricerca, ha conosciuto un significativo processo di allungamento che ha interessato un numero molto elevato di lavoratori e le cui motivazioni rimandano ad elevati carichi di lavoro, a scadenze strette e, più in generale, al tema dell'organizzazione del lavoro. Nel terzo paragrafo vengono approfonditi i temi relativi alle condizioni di lavoro e di salute, con evidenze preoccupanti, dovute sia all'intensificazione dei ritmi di lavoro che ad un significativo incremento del livello di carichi di lavoro, che appaiono direttamente legate a come si lavora e agli aspetti organizzativi. I paragrafi 4, 5 e 6 sono quindi dedicati all'approfondimento dell'organizzazione del lavoro caratterizzata dal lavoro per obiettivi, dal venir meno di sistemi di registrazione e misurazione dell'orario di lavoro, e dall'applicazione all'ICT di sistemi di *lean production* (*DevOps* e *Scrum*). Nel sesto paragrafo viene messa in evidenza la scarsa diffusione di sistemi di negoziazione e partecipazione dei lavoratori in relazione ai temi attinenti all'organizzazione del lavoro. Infine, nelle conclusioni viene messa in evidenza una possibile correlazione tra le condizioni di lavoro e di salute, i sistemi di organizzazione del lavoro implementati in queste aziende e il quadro della negoziazione di questi aspetti.

### **1. Metodologia della ricerca e caratteristiche dei rispondenti**

L'inchiesta si è svolta mediante la somministrazione di un questionario ai lavoratori e alle lavoratrici delle principali imprese di ICT della provincia di Milano che applicano il Contratto Nazionale di Lavoro "Industria

Metalmecanica e della installazione di impianti". Il questionario è stato progettato e costruito per comprendere le conseguenze sulle condizioni di lavoratori e lavoratrici determinate dalla loro collocazione in lavoro agile a seguito delle misure di emergenza adottate per il contenimento della pandemia Covid - 19. L'inchiesta è stata svolta nel periodo dicembre 2020 - marzo 2021, quindi a distanza di poco meno di un anno dal primo *lockdown*. Le imprese coinvolte sono state individuate dalla Fiom-Cgil di Milano.

I temi del questionario sono stati discussi dal gruppo di ricerca in via preliminare con i delegati Fiom-Cgil delle principali Rappresentanze Sindacali Unitarie (d'ora in avanti, Rsu) delle imprese ICT coinvolte nell'inchiesta, in modo da verificare la capacità delle domande di "coprire" gli elementi che hanno caratterizzato e inciso sulla condizione di lavoro nel senso complessivo del termine; in una seconda fase, sempre con le principali Rsu il questionario è stato testato per verificarne la comprensibilità e la chiarezza in modo da facilitarne la compilazione. Gli scopi della ricerca, la struttura del questionario e le modalità di compilazione sono stati illustrati alla potenziale platea di lavoratori coinvolti in occasione delle assemblee sindacali aziendali convocate dalla Fiom-Cgil di Milano.

Successivamente i delegati Fiom-Cgil delle Rsu aziendali hanno provveduto alla diffusione del questionario mediante l'invio, tramite posta elettronica, di un *link* la cui apertura consentiva la registrazione del rispondente (garantendo tuttavia il pieno anonimato), la compilazione del questionario e l'invio dello stesso al database del software utilizzato.

Hanno risposto in maniera completa al questionario 3.152 lavoratrici e lavoratori, di questi 2.084 maschi (pari al 66,12%) e 1.068 femmine (33,88%). La fascia di età maggiormente rappresentata è quella di 4-9 anni (con il 18,50%), seguita da quella di 5-9 anni (16,05%) e 5-4 anni (16,02%). I rispondenti con età inferiore ai 30 anni (1-9 anni) sono stati complessivamente pari a 394 (12,5%).

Oltre il 50% dei rispondenti ha dichiarato elevati titoli di studio: laurea (26,05%), laurea vecchio ordinamento (26,11%) e master/dottorato (5,39%). Il 40,58% ha dichiarato di essere in possesso di diploma di scuola superiore; soltanto in 38 (1,21%) di essere in possesso di attestato di qualifica professionale, in 20 (0,63%) della licenza media inferiore e 1 di licenza elementare. La forza lavoro coinvolta nella ricerca, quindi, appare caratterizzata da elevati livelli di scolarizzazione.

Dal punto di vista dell'inquadramento professionale si assiste ad una significativa rappresentazione di livelli elevati: 814 rispondenti hanno dichiarato di essere inquadrati nell'8ª categoria del Ccnl "Industria metalmeccanica e della

installazione di impianti" (25,82%), 938 (29,76%) nella 7<sup>a</sup> categoria: sommando queste due categorie il 55,58% dei rispondenti risulta essere inquadrato come quadro o categoria immediatamente precedente. A questi si aggiungono 767 (24,33%) rispondenti inquadrati nella 6<sup>a</sup> categoria. In sostanza solo il 20% dei rispondenti è inquadrato dalla 5<sup>a</sup> categoria in giù <sup>(1)</sup>. I livelli di inquadramento dichiarati risultano coerenti con le principali mansioni dei rispondenti: 571 *developer* (18,12%), 512 *ICT consultant* (16,24%), 467 *project manager* (14,82%), 448 *business analyst* (12,85%) ecc. <sup>(2)</sup>.

La tipologia contrattuale di larghissima prevalenza tra i rispondenti è quella del contratto a tempo indeterminato (2.984, pari al 94,76%); molto pochi risultano essere i contratti di apprendistato (148, pari 4,7%) e meno ancora i contratti a tempo determinato (19, pari allo 0,6%). Anche nel caso del regime lavorativo si registra la netta predominanza di una tipologia: quella a full time con 2.984 rispondenti, pari al 94,67%.

Infine, dal punto di vista del livello di sindacalizzazione l'83,03% dei rispondenti non risulta essere iscritto a nessun sindacato, mentre gli iscritti alla Fiom risultano essere pari al 12,91%.

## 2. L'allungamento dell'orario di lavoro

Uno dei punti dibattuti, in materia di lavoro agile, e per certi versi legato al tema della *time porosity*, riguarda il possibile allungamento della giornata

---

(1) Il sistema di classificazione del personale, di cui al Titolo II del Ccnl "Industria metalmeccanica e della installazione di impianti" stabilisce che appartengono: alla 6a categoria «i lavoratori sia tecnici che amministrativi che, con specifica collaborazione, svolgono funzioni direttive o che richiedono particolare preparazione e capacità professionale, con discrezionalità di poteri e con facoltà di decisione ed autonomia di iniziativa nei limiti delle sole direttive generali impartite»; alla 7a categoria «I lavoratori che oltre alle caratteristiche indicate nella declaratoria della 6a categoria ed a possedere notevole esperienza acquisita a seguito di prolungato esercizio delle funzioni, siano preposti ad attività di coordinamento di servizi, uffici, enti produttivi, fondamentali dell'azienda o che svolgono attività di alta specializzazione ed importanza ai fini dello sviluppo e della realizzazione di obiettivi aziendali»; alla 8a categoria «i lavoratori che svolgono con carattere di continuità, con un grado elevato di capacità gestionale, organizzativa, professionale, funzioni organizzativamente articolate di rilevante importanza e responsabilità, ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa, per attività di alta specializzazione, di coordinamento e gestione, e/o ricerca e progettazione, in settori fondamentali dell'impresa, fornendo contributi qualificati per la definizione degli obiettivi dell'impresa: a questi lavoratori è attribuita la qualifica di "quadro" di cui alla legge 13 maggio 1985, n. 190.».

(2) Per l'individuazione delle figure professionali è stato utilizzato l'elenco *European e-Competence Framework* (e-CF) che fornisce un riferimento delle competenze richieste e praticate nel contesto lavorativo dell'*Information and Communication Technology* (ICT).



lavorativa (3). Dai dati della ricerca emerge come il fenomeno dell'allungamento della giornata lavorativa sia ampiamente diffuso tra i rispondenti.

Alla domanda “*In smart working ti capita di lavorare per un numero di ore al giorno maggiore rispetto a quando lavori in ufficio?*” 2.464 rispondenti, pari al 78,17% degli intervistati, hanno risposto in maniera affermativa. Inoltre, solo il 17,1% dei rispondenti ha dichiarato che questo avviene un giorno a settimana, il 22,68% ha risposto che questo avviene due volte a settimana, mentre per il 60,21% il superamento dell'orario di lavoro avviene oltre due volte a settimana. Dalla portata delle risposte, inoltre, si può lecitamente presumere che tale fenomeno riguardi l'intera settimana lavorativa. Ci troviamo di fronte, quindi, ad un fenomeno che investe la dimensione temporale sia da un punto di vista “orizzontale” – il numero di giorni a settimana in cui questo avviene – sia da un punto di vista “verticale” – il numero di ore giornalmente lavorate.

La quantificazione delle ore giornaliere “extra” ha visto il 44,68% dei rispondenti dichiarare che si tratta di “*circa un'ora al giorno*”, il 43,75% “*da una a due ore al giorno*”, mentre addirittura l'opzione “*più di due ore al giorno*” raggiunge l'11,56% (286 rispondenti). Queste ore di lavoro “extra”, peraltro, non vengono riconosciute come ore di lavoro straordinario (4).

È interessante approfondire le ragioni che inducono questi lavoratori a superare in maniera così ampia e diffusa l'orario di lavoro contrattuale. Alla domanda corrispondente, soltanto l'1,42% dei rispondenti ha indicato una esplicita ed ufficiale richiesta del capo; la maggior parte delle risposte si distribuiscono tra le opzioni “*ho delle scadenze da rispettare*” (31,82%) e “*sono costretto*

---

(3) Il tema è già stato oggetto di un ampio dibattito in relazione al fenomeno delle cosiddetta “*time-porosity*”, si vedano, ad esempio: E. Genin, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, *IJCLLIR*, 2016, 32, 3, 280; C. Spinelli, *Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro*, in *Smart working: tutele e condizioni di lavoro - Atti del quarto Seminario annuale della Consulta giuridica dedicato alla memoria del Prof. Luigi Mariucci Roma*, 12 febbraio 2021, a cura di U. Carabelli e L. Fassina, 2021, Futura; M.P. Aimo - A. Fenoglio, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, *Labor*, 2021, 1, 42 ss.

(4) Per il 92,84% (2.296 rispondenti) queste ore non vengono riconosciute come straordinario, mentre alla domanda relativa al pagamento del lavoro straordinario, il 77,4% dei rispondenti ha risposto di no. In relazione alle motivazioni del mancato pagamento del lavoro straordinario il 65,98% ha risposto che non gli è stata mai riconosciuta questa retribuzione, il 13,9% che lo straordinario, pur svolto, non gli viene autorizzato dal responsabile, il 12,81% che non ha modo di dimostrarlo, mentre il restante 7,31% che non gli viene riconosciuto da quando è stato collocato in *smart working*. L'opzione che ha raccolto il maggior numero di risposte lascia intendere che questa prassi sia assai diffusa ed esistente da tempo nel settore dell'ICT; la seconda rimanda ad una precisa decisione delle gerarchie aziendali, mentre la terza (la mancata possibilità di dimostrarlo) rimanda alla mancanza di strumenti e metodi in grado di registrare correttamente la durata dell'orario di lavoro.

da un carico di lavoro eccessivo” (27,66%). Sommando tra loro queste due opzioni – in stretta relazione tra loro – si raggiunge quasi il 60%: segno evidente che l’organizzazione del lavoro, come vedremo in seguito, gioca un ruolo fondamentale nel determinare queste condizioni di lavoro.

Contribuiscono all’allungamento dell’orario di lavoro effettivo almeno quattro ulteriori elementi.

Il primo concerne il diritto alla disconnessione: alla domanda se la regolazione a livello aziendale dello *smart working* preveda il diritto alla disconnessione del lavoratore dai dispositivi aziendali, il 50,79% ha risposto che non sa se esiste, il 29,73% ha risposto di no; mentre solo il 19,48% ha risposto di sì. Nonostante l’ampio dibattito sul tema, per il quale si rimanda al contributo di Silvia Magagnoli <sup>(5)</sup>, questo risultato dà evidenza del fatto che: a) il diritto alla disconnessione non viene negoziato a livello individuale né collettivo; b) le imprese non danno particolare rilievo a questo diritto, che pure attiene alla salute e alla sicurezza dei lavoratori.

Se da un lato l’art.19 della legge n. 81/2017 rimette all’accordo individuale la previsione di forme di disconnessione dall’altro, nella prassi concreta, le organizzazioni sindacali, e segnatamente la Fiom-Cgil, hanno cercato di pervenire ad una negoziazione collettiva di questo aspetto. La presente ricerca non consente tuttavia di evidenziare se la mancata negoziazione del diritto alla disconnessione costituisca un elemento strutturale o se sia imputabile alle particolari condizioni del periodo emergenziale. Va tuttavia richiamato il fatto che nella concreta esperienza sindacale i temi dell’orario massimo di lavoro giornaliero, delle fasce orarie di reperibilità e della disconnessione sono oggetto di acceso confronto con le imprese.

Il secondo elemento concerne la ricezione di comunicazioni (e-mail, messaggi, telefonate, chat aziendale), da parte dell’azienda o dei clienti al di fuori dell’orario di lavoro contrattuale. Un’ampia maggioranza di rispondenti (complessivamente il 77,89%) ha risposto di sì; il 64,82% ha precisato che questo avveniva anche prima del *lockdown* <sup>(6)</sup>. È interessante evidenziare il comportamento dei lavoratori nei confronti di queste comunicazioni: una netta minoranza – il 10,7% dei rispondenti – rimanda la risposta al giorno lavorativo successivo; il 70,17% “a volte” risponde; il 19,13% risponde regolarmente.

---

(5) Cfr. S. Magagnoli, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva dei tempi di lavoro*, pubblicato nel presente fascicolo.

(6) Va ricordato una parte di questi lavoratori già aveva sperimentato modalità di lavoro agile prima del *lockdown* e che, comunque, la maggior parte erano organizzabili con questa modalità.

Come terzo aspetto, alla ricezione di comunicazioni oltre l'orario di lavoro contrattuale si aggiunge il fatto che il 38% dei rispondenti ha segnalato riunioni organizzate al di fuori dell'orario di lavoro. Se le comunicazioni fuori orario possono arrivare anche da clienti – cioè da figure esterne su cui l'impresa non ha il controllo e a cui quindi può imputare la responsabilità di tali comunicazioni – in questo caso la responsabilità dell'azienda è evidente (7). Sono i responsabili, i manager e le figure apicali dell'azienda, infatti, che organizzano queste riunioni in orari che si collocano oltre l'orario di lavoro contrattuale.

Infine, il 5% dei rispondenti ha dichiarato di svolgere la formazione interamente oltre l'orario contrattuale, mentre un 31,2% sia durante che al di fuori dell'orario di lavoro.

Riassumendo, quindi, l'allungamento della giornata lavorativa appare imputabile a: a) gli eccessivi carichi di lavoro a cui corrispondono scadenze strette, b) la mancata previsione del diritto alla disconnessione; da cui in larga misura conseguono: c) la ricezione di comunicazioni oltre l'orario di lavoro contrattuale; d) riunioni e formazione oltre orario.

### 3. Condizioni di lavoro e di salute

Oltre all'allungamento dell'orario, appare utile mettere in evidenza le condizioni di lavoro dal punto di vista dei ritmi, dell'intensità della prestazione, della qualità del lavoro e delle possibili ricadute sulla salute di lavoratori e lavoratrici.

Innanzitutto, è possibile valutare l'intensità della prestazione facendo riferimento ad una serie di domande relative alle condizioni di lavoro. Solo il 2,38% dei rispondenti (75) ha dichiarato di non sostenere “mai” un ritmo di lavoro eccessivo, il 50,43% (1.588) “qualche volta” e il 47,19% (1.486) “spesso”. È strettamente intrecciata a questa tematica quella delle “scadenze strette”, menzionata tra le motivazioni che inducevano molti a superare l'orario di lavoro contrattuale. I risultati sono assai simili a quelli della domanda corrispondente: solo il 2,16% (68) ha risposto di non avere “mai” scadenze strette; il 45,76% (1.440) ha risposto “qualche volta” ed il 52,08% (1.639) “spesso”.

Anche in questo caso, ritmi elevati e scadenze troppo strette sono stati messi in stretta relazione: la necessità di lavorare ad un ritmo considerato “eccessivo” dipende da quanto è ravvicinata la scadenza entro la quale si deve

---

(7) Anche le convocazioni fuori orario avvenivano anche quando ci si recava normalmente in ufficio (74,63% dei rispondenti).

conseguire l'obiettivo assegnato. Ciò richiama il tema della misurabilità dei carichi di lavoro in termini di tempo necessario per il loro espletamento e la possibilità di contrattarli, disponendo di tutte le informazioni utili a tal fine. L'assegnazione di obiettivi il cui carico in termini di tempo non è stato calcolato – o, nella peggiore delle ipotesi, sia a conoscenza della sola impresa – comporta inevitabilmente conseguenze critiche per i lavoratori, quali l'allungamento dell'orario effettivo di lavoro e/o la necessità di lavorare a ritmi elevati con una notevole intensificazione della prestazione lavorativa.

Anche altre parti del questionario hanno consentito di evidenziare il tema dell'intensificazione della prestazione lavorativa. Dal punto di vista delle pause la situazione appare abbastanza critica. Anche se l'applicabilità del D.Lgs. 81/2008 al lavoro agile è oggetto di discussione <sup>(8)</sup>, il questionario ha previsto una domanda circa l'effettuazione o meno delle pause previste dalla normativa (articolo 175, D.Lgs. 81/2008) per i videoterminalisti: solo il 49,65% dei rispondenti (1.565) ha risposto di sì, il 43,65% (1.376) ha risposto di no, e addirittura il 6,69% (211) ha risposto che non sa nemmeno cosa siano. È plausibile presumere che sia la mancata effettuazione delle pause sia la mancata conoscenza di tale diritto–dovere fossero diffuse anche prima del collocamento in *smart working* emergenziale. Questo aspetto appare assai preoccupante in quanto questo diritto–dovere prevede l'interruzione del lavoro per quindici minuti ogni centoventi minuti di lavoro al videoterminale quale misura espressamente finalizzata alla tutela della salute dei lavoratori. Non solo: l'impresa è tenuta a darne informazione ai lavoratori e a garantirne l'effettivo esercizio attraverso la formazione e un'organizzazione del lavoro adeguata a tal fine.

Anche dal punto di vista delle altre pause (relax, caffè, ecc.) le risposte appaiono abbastanza preoccupanti: il 33,22% (1.047) dei rispondenti fa le stesse pause di quando era in ufficio, e il 5,71% (180) ne fa di più. Ma il 50,48% dei rispondenti (1.591) fa meno pause di prima e addirittura il 10,6% (334) non fa pause del tutto. Anche in questo caso il tema attiene tanto all'intensità della prestazione quanto alle condizioni di salute psico–fisica dei lavoratori.

Inoltre, durante il lavoro in *smart working* sembra essere crollato l'assenteismo: il 79,95% dei rispondenti (2.520) ha dichiarato di non aver fatto nessun giorno di malattia, mentre un ulteriore 13,67% (431) ha dichiarato di aver fatto da 1 a 5 giorni. Gli ulteriori rispondenti si attestano per il 2,38% dei casi

---

(8) M.L. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, DRI, 2017, 4, 1041.

tra 6 e 10 giorni di malattia, l'1,21% tra 11 e 15 giorni e il 2,79% oltre i 15 giorni. Le cose, tuttavia, sono più complesse.

La domanda successiva, infatti, era finalizzata a comprendere se dietro questi dati si nascondesse il fatto che anche in presenza di condizioni di indisposizione (poche linee di febbre, disturbi vari, ecc.) le persone in *smart working* – almeno in alcuni casi – non ricorressero alla malattia, ma lavorassero comunque. In proposito, il 54,19% (1.708) dei rispondenti ha dichiarato di aver lavorato anche in presenza di sintomi di indisposizione, senza prendere giorni di malattia. Anche il dato relativo alla fruizione dei permessi previsti dal Ccnl sembra andare in una direzione simile, con il 39,34% dei rispondenti (1.240) che dichiara di non averne mai fruito in *smart working*.

Alla domanda “*In smart working l’azienda ti ha proposto di lavorare nonostante fossi in ferie, in permesso o in malattia?*”, inoltre, sarebbe stato naturale trovare il 100% di risposte negative. Invece il 2,41% (76) ha risposto di aver ricevuto questa richiesta quando era in malattia, il 4,44% quando era in permesso, e addirittura il 13,9% quando era in ferie. Quindi nemmeno il collocamento in malattia o la fruizione formale, cioè a seguito di procedura di autorizzazione, di ferie o permessi sembra tutelare del tutto i lavoratori da invasioni della loro vita privata da parte dell’impresa. Ciò avviene non solo informalmente, ma anche dietro formale richiesta dell’impresa.

Il tema della qualità del lavoro, cioè lo svolgimento o meno di mansioni noiose e di compiti dequalificanti, la disponibilità di supporti adeguati ecc., ha una significativa rilevanza in merito alle condizioni di lavoro. Pertanto è stato chiesto se è capitato di “*svolgere mansioni noiose*”, “*non avere un supporto adeguato nello svolgimento del lavoro*”, “*assumere delle responsabilità eccessive*” rispetto al proprio livello e “*svolgere compiti dequalificanti*”. Per ragioni di sintesi i risultati vengono riportati nella seguente Tabella 1.

	Mai	Qualche volta	Spesso
Svolgere mansioni noiose	12,29	67,61	20,1
Non avere un supporto adeguato nello svolgimento del lavoro	26,23	57,7	16,07
Assumere delle responsabilità eccessive rispetto al tuo livello	26,6	50,83	22,57
Svolgere compiti dequalificanti rispetto al tuo livello	43,67	45,96	10,37

In tutti i casi, la maggior parte dei rispondenti si colloca nell'opzione di risposta “*qualche volta*”, con alcuni dati significativi anche riferiti all'opzione “*spesso*”, soprattutto per quanto concerne l'assunzione di responsabilità eccessive. Non vi è dubbio che alcuni di questi aspetti, in particolare l'assenza di supporto e l'assunzione di eccessive responsabilità, attengano tanto a criticità riferite ai modelli di organizzazione del lavoro, quanto a possibili conseguenze sulla salute dei lavoratori, in termini di ansia, stress, ecc.

Infine, un ulteriore elemento determinante le condizioni di lavoro e di salute dei lavoratori è costituito, dall'ambiente di lavoro.

L'ambiente di lavoro per il 99,08% dei rispondenti coincide con la propria abitazione, come è naturale che sia in presenza dello *smart working* emergenziale. Appare utile, quindi, cercare di capire quali siano le condizioni di spazi quali le abitazioni private – che non sono stati progettati e attrezzati come ambienti di lavoro <sup>(9)</sup> – per comprendere le potenziali conseguenze.

In questo senso sono abbastanza preoccupanti le valutazioni espresse a proposito dell'ergonomia degli elementi della postazione lavorativa – poggiapiedi, sedia, tavolo, il posizionamento dello schermo del computer. Il 33% dei rispondenti (1.044) ha dichiarato che nessuno di questi risulta essere ergonomico. Il 44% (1.503) ha dichiarato di utilizzare una sedia ergonomica, il 37,75% (1.190) un tavolo ergonomico; per il 44,8% il posizionamento dello schermo del computer ergonomico e il 6,03% possiede un poggiapiedi ergonomico. In nessun caso l'utilizzo di strumenti ergonomici supera il 50%. Questo aspetto è indubbiamente collegato al fatto che in pochissimi casi gli elementi della postazione di lavoro sono stati forniti dalle imprese e che di essi hanno dovuto farsi carico i lavoratori.

In tema di condizioni (ritmi, carichi, scadenze, pause, ecc.) e ambiente di lavoro, è possibile interpretare i dati relativi alla domanda se in *smart working* i lavoratori abbiano iniziato a soffrire di alcuni disturbi. A questa domanda era possibile rispondere scegliendo più opzioni, in quanto non mutualmente esclusive.

Il 51,68% (1.629) ha risposto di non aver iniziato a soffrire di disturbi; il 39,18% (1.235) ha risposto “*sì, di natura muscoloscheletrica*”, il 15,61% (492) ha risposto “*sì, di insonnia*”, e il 13,01% (410) ha risposto “*sì, ho rischiato l'esaurimento nervoso (burnout)*”. Se il dato relativo allo sviluppo di disturbi di natura muscoloscheletrica può essere correlato alla scarsa ergonomia, non è possibile

---

(9) Dal punto di vista di microclima, rumore, illuminazione ed esalazioni/qualità dell'aria la maggior parte dei rispondenti si colloca tra “buono” e “soportabile”, anche se non mancano alcune valutazioni critiche.



escludere che insonnia e esaurimento nervoso-*burnout* non possano essere correlati a stress, ansia, pressione derivanti da una serie di elementi caratterizzanti la prestazione lavorativa: elevati carichi e ritmi di lavoro, intensità della prestazione, mancata fruizione delle pause ecc. Non sono infatti mancate in dottrina riflessioni che hanno associato questa particolare condizione lavorativa a possibili conseguenze sulle condizioni generali di salute e benessere dei lavoratori in *smart working*, sottolineando come questa modalità di prestazione possa comportare pesanti condizioni di stress lavoro-correlato, determinate dal cambiamento della quotidianità dettato dai ritmi di lavoro e dall'intensificazione e spesso dalla saturazione dell'orario di lavoro <sup>(10)</sup>.

#### 4. L'organizzazione del lavoro: verso un sistema di cottimo?

I risultati descritti nei due paragrafi precedenti chiamano in causa il tema dell'organizzazione del lavoro, a partire dalle risposte fornite in materia di carichi di lavoro e scadenze. I due elementi sono da trattare insieme in quanto sono le scadenze strette a determinare carichi di lavoro eccessivi – e rimandano alla necessità di un approfondimento circa l'organizzazione del lavoro che si è diffusa in queste aziende, caratterizzata dall'assegnazione di obiettivi ai dipendenti. Questo approfondimento appare utile anche alla luce della previsione di cui alla l. 81/2017 secondo la quale la modalità di esecuzione del rapporto può essere determinata «anche mediante forme di organizzazione per fasi, cicli ed obiettivi e senza precisi vincoli di orario», formulazione che sembra valorizzare il raggiungimento di risultati determinando una «cadenza dell'esecuzione lavorativa organizzata per obiettivi predeterminati» <sup>(11)</sup>. Nelle imprese oggetto della presente ricerca il sistema del lavoro per obiettivi risultava già ampiamente diffuso prima del collocamento emergenziale dei lavoratori in *smart working*; in questo senso è possibile affermare che si tratta di un elemento strutturale all'organizzazione del lavoro di queste imprese che sembra essersi combinato con la previsione citata di cui alla l. 81/2017. Alla luce di questa combinazione appare possibile affermare come alcune conseguenze critiche di questo modello che si erano già manifestate sembrano essersi accentuate durante lo *smart working*.

---

(10) M. Brollo, *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, LG, 2020, 6, 553.

(11) F. Santoni, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, MGL, 2019, 4, 923.

Il lavoro per obiettivi viene sovente presentato <sup>(12)</sup> come uno strumento per valorizzare competenze, professionalità e creatività dei dipendenti. In questo caso, invece, sembra svolgere una funzione di vincolo e pressione nei confronti dei lavoratori che, per raggiungere gli obiettivi assegnati, si vedono costretti a superare l'orario di lavoro contrattuale e/o ad intensificare la prestazione lavorativa.

Questo sistema di assegnazione di obiettivi ricorda, concettualmente, quello del cottimo, seppur senza cambiamenti dal punto di vista retributivo. Questo sistema, infatti, non comporta conseguenze in termini di modalità retributiva, ma bensì dal punto di vista dell'organizzazione del lavoro, dei ritmi, dell'intensità e della saturazione del tempo di lavoro. Teoricamente l'orario contrattuale di lavoro dovrebbe essere sufficiente ad assolvere il carico di lavoro che questi obiettivi comportano; ma le particolari modalità con cui avviene questa assegnazione determinano conseguenze sia dal punto di vista di una possibile estensione del tempo di lavoro che di una possibile intensificazione della prestazione. Se questo sistema, a differenza del cottimo tradizionale, non comporta conseguenze retributive in termini di incentivazione economica, viene da chiedersi come abbia potuto affermarsi in questo tipo di imprese; tema che vedremo in seguito, prima è necessario che il richiamo concettuale del cottimo sia oggetto di alcuni approfondimenti.

L'articolo 2099 del Codice Civile fonda una distinzione fondamentale tra le tipologie di retribuzione: quella a tempo e quella a cottimo. Mentre la prima garantisce la certezza del reddito del lavoratore subordinato essendo calcolata sul tempo di lavoro al quale lo si obbliga, la seconda pone l'accento sul raggiungimento del risultato dell'attività lavorativa. Se in una determinata fase storica la retribuzione a cottimo è apparsa caratteristica del lavoro autonomo, successivamente si è diffusa anche nell'industria come forma retributiva di lavoratori subordinati <sup>(13)</sup>. Tuttavia, va precisato che nel corso del tempo nell'industria il cottimo "tanto a pezzo" <sup>(14)</sup> – ovvero quel cottimo che astrae completamente dalla retribuzione a tempo e che remunera il lavoratore in base al numero di pezzi realizzati moltiplicati per la tariffa unitaria – è stato superato da forme di cottimo che determinavano soltanto una parte della retribuzione, con chiare finalità di incentivazione all'intensificazione della prestazione

---

(12) M.G. Wolf, *Selecting the Right Performance Management System*, in *The Talent Management Handbook Creating Organizational Excellence by Identifying, Developing, and Promoting Your Best People*, a cura di L. A. Berger - D. R. Berger, 2004, McGraw-Hill, 85 ss.

(13) G. Giugni, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, RDL, 1968; M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, 2008, Giappichelli, 343 ss.

(14) FIOM, *Dispensa per corso sindacale. Il cottimo*, senza data (anni '60).

lavorativa e quindi di incremento dei volumi prodotti. Vale altresì la pena rilevare che anche nel cottimo “tanto a pezzo” la produzione, che poteva avere volumi diversi a seconda della destrezza dell’operaio e/o dell’intensificazione della prestazione, avveniva comunque all’interno di un determinato orario di lavoro inteso come il numero massimo di ore giornaliere dedicate al lavoro.

Rispetto ai casi storici del cottimo, la presente ricerca fa emergere con grande evidenza un’ulteriore criticità: l’indeterminatezza di chi misura, e come, il carico di lavoro che comporta un determinato obiettivo. Formalmente l’obiettivo viene assegnato al lavoratore subordinato da parte della figura gerarchica di riferimento (il manager, il responsabile della *function* o della divisione, ecc.), ma non è chiaro se e come avvenga la determinazione – cioè il calcolo – del tempo necessario a portarlo a termine. La definizione di una modalità condivisa, cioè contrattata con l’organizzazione sindacale, di misurazione del “peso” di ciascun obiettivo deve consentire di quantificarlo in termini di carico di lavoro e quindi di “tempificarlo”.

Si tenga presente che nei sistemi di cottimo industriale veniva calcolato (e laddove i rapporti di forza lo consentivano, anche contrattato) il tempo necessario a realizzare un pezzo: il “tempo assegnato”, che costituiva la base di partenza del cottimo da confrontare con il “tempo effettivamente impiegato” (15). Da questo rapporto derivava il “rendimento di cottimo” che entrava nel calcolo della percentuale di cottimo nei casi della sua applicazione come sistema “integrale”, “accelerato”, “rallentato”, “anticipato”, ecc. Non è questa la sede per aprire una discussione sul sistema di cottimo e sulle conseguenze negative che esso comporta per i lavoratori; si vuole soltanto sottolineare come anche questo sistema, assai critico, prevedesse comunque alcuni elementi di trasparenza (altro discorso, ovviamente, è la correttezza del calcolo del “tempo assegnato” che infatti costituiva uno degli aspetti più significativi della contrattazione sindacale aziendale).

Nel settore manifatturiero, una procedura analoga di determinazione dei tempi è sempre avvenuta tramite i classici sistemi dei “tempi e metodi”. Si pensi, ad esempio, al sistema *Beadeaux* tramite il quale viene cronometrato lo svolgimento di un determinato insieme di operazioni. Attraverso una serie di passaggi (normalizzazione del tempo in base al giudizio di efficienza, applicazione delle maggiorazioni) si arriva al tempo “assegnato” all’operatore per svolgere una determinata fase o ciclo.

---

(15) CGIL, *Tempi e cottimi*, 1967, Editrice Sindacale Italiana.

Nel caso delle imprese ICT, come viene calcolato il tempo necessario a realizzare un obiettivo? Al momento non si è a conoscenza di come questo avvenga, né di metodi contrattati e condivisi con le organizzazioni sindacali. Ne consegue che l'assenza di tempi associati agli obiettivi rende difficile per i lavoratori valutare se il loro raggiungimento possa avvenire all'interno dell'orario contrattuale o se, al contrario, si rendano necessari: a) una quota supplementare di ore; b) una forte intensificazione della prestazione lavorativa <sup>(16)</sup>; c) entrambe le ipotesi precedenti <sup>(17)</sup>.

Se, come anticipato, questo sistema di lavoro per obiettivi non assume le sembianze classiche del cottimo in termini di incentivo economico, bisogna cercare di capire quali sono le motivazioni che spingono i lavoratori delle imprese di questo settore ad una sua sostanziale accettazione. Alla luce di precedenti ricerche svolte <sup>(18)</sup>, alcune ipotesi possono essere formulate. La realizzazione degli obiettivi assegnati entro una determinata scadenza temporale costituisce uno dei principali elementi che concorrono alla valutazione del dipendente. Questa valutazione non determina conseguenze tanto in termini retributivi, quanto in termini di profilazione del dipendente e, di conseguenza, in termini di un suo coinvolgimento o meno nello svolgimento di attività qualificate e gratificanti, in progetti di formazione e sviluppo delle competenze, nonché in termini di possibili avanzamenti di carriera. Come anticipato, questo sistema di organizzazione del lavoro, nonché il sistema di valutazione ad esso strettamente correlato, era diffuso presso le imprese ICT coinvolte in questa ricerca da diverso tempo manifestando una serie di criticità rispetto alle condizioni di lavoro che la collocazione in *smart working* sembra aver ulteriormente accentuato.

## 5. La registrazione dell'orario di lavoro

In diverse imprese coinvolte nella ricerca, come forma di "autonomia" dei lavoratori era già stato eliminato – su decisione aziendale – l'obbligo di

---

(16) Risultati analoghi sono stati riscontrati in precedenti ricerche svolte nell'ambito dell'ICT, si veda ad esempio: D. Di Nunzio - G. Ferrucci - M. Mensi, *Il lavoro informatico. Reti organizzative, condizioni di lavoro e azione sindacale*, Ediesse, 2019.

(17) Sui tempi di svolgimento della prestazione e sulla durata delle attività di lavoro cfr. B. Maggi, *Smart working: le false promesse*, in *Smart working: una prospettiva critica. Quaderno del programma di ricerca "L'officina di organizzazione"*, a cura di M. Neri, 2017, TAO Digital Library.

(18) A. Mazzei - A. Nastri (a cura di), *Terziario avanzato ICT. Le job description aziendali e il riconoscimento delle professionalità*, Supplemento n. 5 al n. 1/2013 di *Ebinter News – Bilateralità nel terziario*, 2013, Roma; M. Gaddi, *Industria 4.0: più liberi o più sfruttati?*, Edizioni Punto Rosso, 2019.

timbratura dell'inizio e della fine del turno di lavoro: questo rende molto difficile, se non impossibile, dimostrare lo svolgimento di eventuali ore di straordinario. Quindi, una decisione che apparentemente dovrebbe costituire un vantaggio per i lavoratori rischia di tradursi in un elemento di criticità. In assenza di timbratura, più che la possibilità di determinare liberamente la collocazione oraria della prestazione lavorativa o addirittura di scegliere quanto lavorare, per le lavoratrici e i lavoratori questo ha comportato il rischio che si aprisse la possibilità di effettuare ore di straordinario non pagato essendo venuta meno la misurazione dell'orario di lavoro. In particolare, la possibilità di determinare in autonomia *quanto* lavorare non si è verificata alla luce dei carichi di lavoro affidati a queste lavoratrici e lavoratori <sup>(19)</sup>.

I risultati della ricerca fanno emergere il tema dell'orario di lavoro. Il legame tra orario di lavoro e salute dei lavoratori è stato oggetto di una sentenza della Corte di Giustizia Europea <sup>(20)</sup> che richiama la Direttiva n. 2003/88, relativa al tema dell'organizzazione dell'orario di lavoro e quindi della sua durata, prevedendo che quest'ultima debba consentire la fruizione di periodi minimi di riposo e di pausa adeguati. Al fine di garantire questo diritto si rende necessaria la misurazione degli orari di lavoro tramite uno strumento obiettivo, affidabile e accessibile, proprio per assicurare la tutela della salute dei lavoratori. L'orario di lavoro nel diritto comunitario è inscindibilmente connesso alla dimensione della salute e sicurezza sul lavoro, essendo le stesse direttive in materia di orario adottate sulla base giuridica della salute e sicurezza, come emerge dal preambolo della direttiva 2003/88/CE. La sentenza citata trova il punto di maggior interesse proprio nella riaffermazione dell'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro, quale elemento posto a tutela del diritto alla salute di lavoratrici e lavoratori.

La seconda conseguenza attiene al mercato del lavoro: lo svolgimento di un significativo numero di ore di lavoro straordinario, oltretutto non riconosciuto né retribuito, pone il tema di quanti potenziali posti di lavoro corrispondano a tale monte-ore "extra". Detta in altri termini: il fatto che più o meno regolarmente i rispondenti svolgano ore di lavoro "extra" consente a queste imprese di evitare di fare un certo numero di assunzioni che, invece, sembrerebbero necessarie alla luce dei carichi di lavoro a cui devono far fronte. E questo aspetto appare piuttosto critico, alla luce delle tensioni che

---

(19) M. Gaddi, *op. cit.*

(20) Corte giust, 14 maggio 2019, C-55/18; e la nota di V. Leccese, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, RGL, II, 3, 2020, 428 ss.

attraversano il mercato del lavoro, in cui il tasso di disoccupazione ha raggiunto livelli assai preoccupanti.

Sulla base delle risposte fornite è possibile calcolare il monte ore extra – in larghissima parte non riconosciute come straordinarie – svolte dai rispondenti. In tabella 2 sono state riorganizzate le risposte indicando il numero di giornate settimanali in cui avviene il superamento dell'orario di lavoro ed il numero di ore extra che vengono svolte.

Tabella 2

Numero settimana	giorni	a Ore in più	Numero rispondenti
1		1	318
1		da 1 a 2	98
1		oltre 2	7
2		1	351
2		da 1 a 2	194
2		oltre 2	16
Oltre 2		1	436
Oltre 2		da 1 a 2	790
Oltre 2		oltre 2	263

Per coloro che hanno risposto da 1 a 2 ore al giorno è stato utilizzato il dato medio di 1,5 ore; mentre per coloro che hanno indicato oltre due giorni a settimana è stato utilizzato il numero minimo e prudenziale di 3 giorni. In questo modo è stato calcolato un numero complessivo di ore extra svolte da questi lavoratori pari a 8.268, che diviso per 40 (le ore settimanali di lavoro per un *Full Time Equivalent* – FTE) dà come risultato 206,7. Questo significa che se queste ore extra non venissero svolte, queste imprese dovrebbero procedere con circa 207 assunzioni di FTE che, su un totale di 3.152 rispondenti corrisponde al 6,55%.

## 6. La lean production applicata all'ICT: DevOps e Scrum

I risultati della ricerca toccano anche il tema dell'organizzazione del lavoro, ispirata ai principi della *lean production* <sup>(21)</sup>, adottata nel settore ICT.

(21) T. Ohno, *Lo spirito Toyota*, 2004, Einaudi; J. P. Womack - D. T. Jones - D. Ross, *The machine that changed the world*, 2007, Free Press; B. Coriat, *Ripensare l'organizzazione del lavoro*, Dedalo, 1991.



Questa comprende sia il *DevOps* <sup>(22)</sup> che lo *Scrum* <sup>(23)</sup>. Si tratta di sistemi di organizzazione dei processi produttivi e lavorativi che le imprese ICT applicano da tempo, cioè da prima della collocazione massiva ed emergenziale del personale in condizioni di *smart working*.

Il *DevOps* (*Development – Operations*) è una metodologia di sviluppo del software finalizzata ad incrementare la produttività. Si ispira ai principi della *lean production*, a partire dalla drastica riduzione dei cosiddetti “tempi di attraversamento” di un prodotto – il tempo che intercorre tra la sua concezione/ideazione ed il momento in cui arriva sul mercato.

Il *DevOps* si propone quindi di ridurre drasticamente i tempi di rilascio (*release*) del prodotto (software) riducendo il *lead time* da mesi a poche ore, o addirittura a pochi minuti, in modo da incrementare in maniera esponenziale il numero di rilasci.

Questa metodologia prescrive l'individuazione delle aree dove il flusso del valore (cioè il processo produttivo) rischia di essere rallentato, in modo da arrivare alla riduzione del *lead time*: per questo si individuano le aree dove il lavoro rimane in attesa per settimane o mesi. Per ciascuna area viene valutato il *lead time* specifico ed il tempo effettivo di lavoro, quello cioè che crea valore, calcolando il rapporto tra questi due tempi. Le aree che presentano i valori più elevati di questo rapporto sono quelle più critiche, su cui si deve intervenire per allineare *lead time* e tempo di lavoro effettivo. Automazione, compressioni dei tempi, aumenti di saturazioni con conseguente intensificazione dei ritmi di lavoro sono gli strumenti principalmente utilizzati per raggiungere questo obiettivo.

Per conseguire questo obiettivo tutte le fasi che costituiscono la catena di produzione del software devono essere compresse, fino ad essere organizzate in parallelo e/o essere automatizzate. La modalità tradizionale di produzione del software (*waterfall* – “a cascata”) prevede fasi distinte e successive: analisi dei requisiti, progetto, sviluppo, collaudo, manutenzione. Nella mentalità “Agile”

---

(22) G.J. Kim - P. Humble - J.W. Debois, *The Devops Handbook. How to Create World-Class Agility, Reliability & Security in Technology Organizations*, IT Revolution, 2016; L. Leite - C. Rocha, F. Kon -D. Milojicic - P. Meirelles, *A Survey of DevOps Concepts and Challenges*, *ACM Computing Surveys*, 2019, 52, 6, Article 127.

(23) K. Schwaber - J. Sutherland, *The Scrum Guide. The Definitive Guide to Scrum: The Rules of the Game*, 2020, disponibile in: <https://scrumguides.org/>; S. Sachdeva, *Scrum Methodology*, *International Journal Of Engineering And Computer Science*, 2016, 5, 6, 1679-6799; M.R.J. Qureshi - I. Sayid, *Scheme of Global Scrum Management Software*, *I.J. Information Engineering and Electronic Business*, 2015, 2.

questo implica tempi troppo lunghi, che contrastano con la necessità di rilasci continui.

La riorganizzazione dei flussi deve quindi rendere più veloce e prevedibile il *lead time* che, nel flusso complessivo, deve coincidere il più possibile con il *process time* (o *task time*): mentre il *lead time* si misura a partire dal momento della richiesta fino a quello in cui viene evasa, il *task time* inizia quando comincia il lavoro concreto sulle richieste del cliente, ed esclude tutti i tempi di attesa. Da qui l'obiettivo di cancellare tutti i tempi "morti" come attese, pause, errori, tempi di lavoro più lunghi rispetto a quanto pianificato, ecc.

A queste finalità sono dedicati tutti gli strumenti del *DevOps*, anche quelli che vengono presentati come elementi in grado di meglio supportare i lavoratori o di migliorare la qualità del lavoro. Limitiamoci, per ragioni di spazio, soltanto ad alcuni esempi.

Il *DevOps* viene quindi presentato come uno strumento atto a migliorare la qualità del prodotto e del lavoro, ma di fatto si propone di comprimere il più possibile i tempi del *lead time* nei confronti dei clienti, sia interni (cioè chi si occupa di altre fasi) che esterni all'azienda. Questo comporta anche una crescente responsabilità (intesa unicamente come carico lavorativo e di stress, non certo come il riconoscimento di maggiori ambiti di autonomia) nei confronti del "duplice cliente". Il fatto che anche i dipartimenti interni vengano classificati come "clienti" fa inoltre sì che il rapporto tra colleghi sia quello tipico di una fornitura commerciale invece che di tipo collaborativo, nonostante la grande enfasi posta sul fatto che tutti i membri di un flusso di valore debbano lavorare insieme.

Inoltre, il *DevOps* permette di individuare prontamente gli errori di programmazione, e quindi di correggerli immediatamente. Anche questa enfasi posta sull'immediata rilevazione degli errori tramite *feedback* continui possiede un duplice natura: da una parte viene presentata con la facciata della positività del lavoro di qualità (immediata rilevazione di difetti da correggere), ma dall'altra richiede di monitorare (quindi controllare) continuamente ogni prestazione degli operatori, magari individuando i responsabili di eventuali errori e incrementando ansia e pressione.

Per realizzare questi obiettivi di identificazione, contenimento e correzione di eventuali errori, il *DevOps* non prescrive l'inserimento di ulteriori step di ispezione o di autorizzazione. La cancellazione di questi passaggi, e del relativo lavoro (almeno sulla carta), viene giustificata con la retorica "democratica" della logica *lean*, secondo cui l'efficienza di un procedimento di verifica decresce man mano che ci si allontana dal luogo in cui concretamente si

realizza il lavoro. In realtà, la completa cancellazione di questi passaggi non può avvenire; quindi, le mansioni residue vengono caricate sugli operatori, contribuendo così ad aumentarne i livelli di saturazione e responsabilità.

È inoltre importante sottolineare che la produzione giornaliera deve comunque essere sempre garantita: se il flusso si interrompe a seguito di eventuali errori, il tempo impiegato per la correzione va recuperato, con una conseguente intensificazione dei ritmi.

Ovviamente, la risoluzione immediata degli errori serve a impedire che questi si diffondano a valle, dove identificarli e correggerli diventa molto più difficile e costoso. L'individuazione del problema, inoltre, spesso coincide con quella del singolo individuo che lo ha causato.

Il *DevOps* si propone anche di ridurre i cosiddetti *handoff* – i trasferimenti di informazioni o di responsabilità lungo la catena di produzione del software. Poiché esistono centinaia o addirittura migliaia di operazioni richieste per muovere il codice dalla versione di controllo a quella utilizzabile in ambiente di sviluppo, ciascuno di questi passaggi può rappresentare una “coda” o un “accumulo”. Questo può comportare rallentamenti nelle fasi successive, che nella logica *lean* vengono classificati dall'impresa come “sprechi” (Muda) – mentre per i lavoratori sono momenti in cui si riduce l'intensità della prestazione.

Inoltre, con un numero elevato di *handoff* il rischio è che gli operatori perdano il senso del contesto complessivo all'interno del quale un problema deve essere risolto. Il *DevOps* ne riduce il numero sia automatizzando quanto più possibile il lavoro che riorganizzando i *team*. Anche in questo caso possiamo dare una duplice lettura: se da una parte la preoccupazione di garantire una comprensione complessiva del contesto superando la parcellizzazione delle fasi e delle attività è positiva, dall'altra va rilevato che il fine ultimo è quello di ridurre il più possibile i passaggi, comprimendo il più possibile il *lead time* e quindi il tempo di fornitura al cliente.

Per tutti questi motivi potrebbe essere utile una valutazione complessiva di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori derivanti dalla diffusione dello *smart working* e di queste particolari forme di organizzazione del lavoro. Lo stress lavoro-correlato ed il fenomeno del cosiddetto “tecno-stress” sembrano essere molto concreti per questi lavoratori ed in particolare per le donne, ulteriormente gravate dal lavoro di cura. Iperconnessione, sovraccarico di informazioni, allungamento dell'orario di lavoro effettivo, elevati carichi di lavoro, ansia e pressioni indotte da questi modelli organizzativi, quindi, si sommano ai vecchi rischi – tipici del lavoro intellettuale e d'ufficio.

## 7. Spazi di partecipazione e negoziazione

I risultati dell'inchiesta inducono a chiedersi se esistono – ed eventualmente in quale misura – spazi negoziali collettivi o individuali (ancorché a livello informale), o quantomeno spazi di partecipazione dei lavoratori rispetto al tema dell'organizzazione del lavoro.

Alla domanda relativa all'assegnazione degli obiettivi, il 14,4% dei rispondenti ha dichiarato di non avere "mai" la possibilità di partecipare alla definizione degli obiettivi individuali, il 50,08% solo "qualche volta" e soltanto il 35,78% ha risposto "spesso".

Altrettanto preoccupanti appaiono le risposte fornite in merito alla partecipazione alla definizione degli obiettivi del team: per il 26,07% la risposta è "mai" e per il 44,62% "qualche volta". Questi risultati sono in contraddizione con l'obiettivo dichiarato di valorizzare il lavoro in team e la sua capacità di auto-organizzarsi.

Occorre quindi aprire una riflessione sia sullo strumento regolativo dello *smart working* – l'accordo individuale, oltretutto bypassato in fase emergenziale – sia sulla negoziazione individuale degli obiettivi. Appare difficile sostenere che i soggetti contraenti abbiano la medesima capacità di raggiungere una soluzione in grado di bilanciare i rispettivi e diversi interessi, vista l'evidente disparità di potere contrattuale. È lecito chiedersi quanto genuino sia il consenso del lavoratore a un accordo individuale regolativo all'assegnazione degli obiettivi.

Nel questionario una domanda è stata espressamente finalizzata a comprendere la diffusione dello *smart working* – prima della fase emergenziale – presso le imprese coinvolte nella ricerca. Il 62,15% (1.959) dei rispondenti ha risposto affermativamente, il 27,13% (855) ha risposto di no, mentre il 10,72% (338) ha risposto "non so". Per un'ampia maggioranza dei rispondenti, quindi, lo *smart working* era un fenomeno già presente nell'organizzazione aziendale. Lecito chiedersi, quindi, quali strumenti di regolazione siano stati posti in essere. La domanda successiva pertanto – per la quale erano possibili più risposte – ha cercato di evidenziare lo strumento regolativo dello *smart working*; le risposte ottenute (2.012) vengono espone nella tabella 3.

Tabella 3, dati in percentuale

Accordo sindacale	27,68
Accordo individuale	29,13
Disposizione aziendale	28,78
Non so	35,09

Anche in questo caso a prevalere è la mancata conoscenza del fenomeno, mentre un sistema di regolazione collettiva, tramite cioè accordo sindacale, viene riconosciuto soltanto dal 27,68% dei rispondenti.

Si riscontra un grado simile di consapevolezza in merito all'esistenza o meno di strumenti di regolazione a proposito del telelavoro, che pur dovrebbe costituire una modalità lavorativa in atto da tempo – l'Accordo Quadro europeo sul telelavoro risale al 2002 ed è stato recepito in Italia con l'Accordo Interconfederale del 9 giugno 2004. Alla domanda relativa all'esistenza o meno, *prima del lockdown*, di un accordo sindacale sul telelavoro la maggioranza assoluta dei rispondenti (1.587, pari al 50,35%) ha dichiarato di non saperlo, il 35,95% (1.133) ha risposto di sì, mentre il restante 13,71% di no. Anche tra coloro che hanno risposto “sì”, non vi è adeguata conoscenza circa la vigenza o meno, in quanto ben il 35,07% ha dichiarato di non sapere se al momento della compilazione del questionario fosse o meno in vigore.

Alla domanda relativa all'esistenza della possibilità di contrattare – *indipendentemente* dalla pandemia – il numero di giornate in *smart working*, il 63,04%, quindi un'ampia maggioranza, ha risposto di no – il che indica una scarsa capacità di contrattazione di questo aspetto anche in condizioni normali.

Anche le risposte alle domande relative alla possibilità di contrattazione individuale hanno fatto emergere diverse criticità. Queste risposte sono state fornite mediante una scala di valori da 1 a 10, con 1 indicante la possibilità minima di contrattazione. Per quanto concerne la possibilità di contrattare gli “obiettivi”, ad esempio, il 45,6% dei rispondenti si colloca nella fascia di valutazione tra 1 e 5; mentre nella medesima fascia si colloca 52,95% dei rispondenti per il tema dei carichi di lavoro. Questo aspetto è di particolare rilievo in tema dell'intensità della prestazione, stress, ecc.

Appare evidente, quindi, una scarsa capacità di negoziazione sia collettiva che individuale dei principali elementi che determinano le condizioni di lavoro.

## 8. Conclusioni

In questo articolo è stato affrontato il tema delle condizioni di lavoro dei lavoratori e delle lavoratrici di alcune imprese del settore ICT di Milano collocati in *smart working*, utilizzando le evidenze empiriche della ricerca condotta tramite questionario. I risultati principali hanno indicato sia un generale allungamento dell'orario di lavoro giornaliero, con conseguenze sia sulle condizioni di lavoro che sul mercato del lavoro; sia l'intensificazione dei ritmi di lavoro dovuta ad un

significativo livello di carichi di lavoro da concludere entro scadenze temporali strette. Alla determinazione delle condizioni di lavoro non sembra estranea l'organizzazione del lavoro implementata in queste imprese caratterizzata dalla gestione per obiettivi (*Management by objectives*) e dall'applicazione al settore ICT dei modelli della *lean production* (*DevOps* e *Scrum*). Questi elementi, già presenti nelle imprese del settore ICT, sembrano aver conosciuto un processo di accentuazione durante la fase di *smart working*. Condizioni di lavoro e di salute evidenziano elementi preoccupanti, anche alla luce di una scarsa diffusione di sistemi di negoziazione e regolazione della prestazione lavorativa.



## Bibliografia

- Aimo M.P. - Fenoglio A., *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 25 ss.
- Brollo M., *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, *LG*, 2020, 6, 553 ss.
- Cgil, *Tempi e cottimi*, Editrice Sindacale Italiana, 1967.
- Coriat B., *Ripensare l'organizzazione del lavoro*, Dedalo, 1991.
- D. Di Nunzio - G. Ferrucci - M. Mensi, *Il lavoro informatico. Reti organizzative, condizioni di lavoro e azione sindacale*, Ediesse, 2019.
- FIOM., *Dispensa per corso sindacale. Il cottimo*, senza data (anni '60).
- Gaddi M., *Industria 4.0: più liberi o più sfruttati?*, Edizioni Punto Rosso, 2019.
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJCLLR*, 2016, 32, 3, 280 ss.
- Giugni G., *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *RDL*, 1968, 3 ss.
- Kim G.J. - Humble P. - Debois J.W., *The Devops Handbook. How to Create World-Class Agility, Reliability & Security in Technology Organizations*, IT Revolution, Portland, 2016.
- Leite L. - Rocha C. - Kon F. - Milojevic D. - Meirelles P., *A Survey of DevOps Concepts and Challenges*, in *ACM Computing Surveys*, 2019, 52, 6, Article 127.
- Leccese V., *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, *RGL*, 2020, II, 3, 428 ss.
- Maggi B., *Smart working: le false promesse*, in M. Neri (a cura di), *Smart working: una prospettiva critica. Quaderno del programma di ricerca "L'officina di organizzazione"*, TAO Digital Library Bologna, 2017, disponibile in: <http://www.taoprograms.org/smart-working-una-prospettiva-critica>
- Mazzei A. - Nastri A. (a cura di), *Terziario avanzato ict. le job description aziendali e il riconoscimento delle professionalità*, Supplemento n. 5 al n. 1/2013 di *Ebinter News – Bilateralità nel terziario*, 2013, disponibile in: [https://www.ebinter.it/ebinter-site/wp-content/uploads/2017/02/Terziario\\_avanzato\\_ICT-2013.pdf](https://www.ebinter.it/ebinter-site/wp-content/uploads/2017/02/Terziario_avanzato_ICT-2013.pdf)
- Ohno T., *Lo spirito Toyota*, Einaudi, 2004.
- Pelusi M.L., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, 4, 1041 ss.
- Qureshi M.R.J. - Sayid I., *Scheme of Global Scrum Management Software*, in *I.J. Information Engineering and Electronic Business*, 2015, 2, 1 ss.
- Roccella M., *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2008.
- Sachdeva S., *Scrum Methodology*, in *International Journal Of Engineering And Computer Science*, 2016, 5, 6.
- Santoni F., *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2019, 4, 923 ss.
- Schwaber K. - Sutherland J., *The Scrum Guide. The Definitive Guide to Scrum: The Rules of the Game*, 2020, disponibile in: <https://Scrumguides.org/>.
- Spinelli C., *Lo smart working nel settore privato e le sfide per il futuro*, in Carabelli U. e Fassina L. (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro – Atti del quarto Seminario annuale della Consulta giuridica dedicato alla memoria del Prof. Luigi Mariucci* Roma, 12 febbraio 2021, Ediesse, 2021.

Wolf M.G., *Selecting the Right Performance Management System*, in Berger L. A., Berger D. R. (a cura di), *The Talent Management Handbook Creating Organizational Excellence by Identifying, Developing, and Promoting Your Best People*, McGraw-Hill, 2004.

Womack J. P. - Jones D. T. - Ross D., *The machine that changed the world*, Free Press, 2007.



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

## **Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro**

**SILVIA MAGAGNOLI**  
Università degli studi di Milano

**vol. 7, no. 2, 2021**

ISSN: 2421-2695





## Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro

**SILVIA MAGAGNOLI**

Università degli Studi di Milano  
Dottoranda in Diritto del Lavoro  
Silvia.magagnoli@unimi.it

---

### ABSTRACT

---

The paper, after briefly outlining the disconnection introduced by Law No. 81/2017, examines the two main issues underlying it: the legal nature of the disconnection as a right or duty and the nature of the connected time performed by the worker outside working time.

**Keywords:** right to disconnect; smart working; working time; rest period; always on.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/14101>

---

## Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro

SOMMARIO: 1. Il rischio di connettività permanente derivante dalla digitalizzazione: la necessità di un diritto alla disconnessione. – 2. La disconnessione nella L. n. 81/2017. - 3. La problematica qualificazione della disconnessione, quale diritto o dovere in capo al lavoratore. – 4. L'evoluzione della nozione di orario di lavoro nella giurisprudenza comunitaria. – 5. La natura giuridica del tempo di connessione.

### 1. Il rischio di connettività permanente derivante dalla digitalizzazione: la necessità di un diritto alla disconnessione

Il crescente processo di digitalizzazione, accelerato dall'avvento della pandemia da Covid-19, ha reso eseguibile la prestazione lavorativa in qualsiasi luogo e tempo<sup>(1)</sup>. Ciò a seguito dell'utilizzazione di tecnologie informatiche o digitali, o *ICT based mobile work*<sup>(2)</sup>, che ha ridotto la necessità della presenza dei lavoratori negli spazi di lavoro<sup>(3)</sup> e introdotto una maggiore flessibilità in ordine ai tempi di svolgimento della stessa. Se allora da un lato, la digitalizzazione può offrire al lavoratore inedite opportunità di flessibilità e di conciliazione tra la vita e il lavoro; dall'altro, il dissolvimento degli spazi lavorativi tradizionali e la potenziale permanente connettività con l'ambiente di lavoro (l'azienda, i colleghi, i clienti) possono condurre ad un'eccessiva dilatazione dei tempi di lavoro e ad un'intensificazione dei ritmi, come peraltro ha dimostrato la ricerca presentata in questa rivista, rilevando che il 77,89% dei lavoratori (di cui il 64,82% già prima del lockdown) riceve comunicazioni (dall'azienda o dai clienti) al di fuori dell'orario di lavoro contrattuale (e-mail, messaggi, telefonate, chat aziendale). Tale dato trova conferma nella ricerca anche alla luce del fatto che il 78,17% degli intervistati ha dichiarato di lavorare più ore al giorno con la modalità smart working rispetto al lavoro svolto in ufficio e per il 60,12% questo incremento lavorativo si verifica più volte alla settimana.

---

<sup>(1)</sup> Eurofound e Ilo, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, 2017, consultabile su <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>.

<sup>(2)</sup> Eurofound, *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age*, 2020, consultabile su <https://www.eurofound.europa.eu/it/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>.

<sup>(3)</sup> 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*, 2017, Giappichelli, 80. Così anche A. Fenoglio, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, RIDL, 2018, I, 627.

La potenziale commistione tra sfera lavorativa e privata, *time porosity*<sup>(4)</sup>, impone di riflettere sui nuovi rischi per la salute e il benessere dei lavoratori<sup>(5)</sup> e di interrogarsi sulle misure da adottare per prevenirli e fronteggiarli. Tra queste si inserisce il diritto alla disconnessione<sup>(6)</sup>.

È interessante osservare che, allo stato, questo diritto non è stato in alcun modo definito dagli ordinamenti europei che lo hanno disciplinato<sup>(7)</sup> e,

---

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

(5) A. Rota, *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, 2017, Giappichelli, 165 ss; F. Malzani, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, I, 17 ss. Secondo Eurofound, *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age*, cit., le persone che lavorano abitualmente da casa hanno più del doppio delle probabilità di lavorare oltre le 48 ore settimanali massime previste e di riposare meno delle 11 ore previste fra un giorno lavorativo e l'altro rispetto alle persone che lavorano nella sede del datore di lavoro. Quasi il 30 % di tali telelavoratori dichiara di lavorare nel proprio tempo libero tutti i giorni o più volte alla settimana, a fronte del 5 % di coloro che lavorano in ufficio e i telelavoratori hanno maggiori probabilità di lavorare con orari irregolari. Il rapporto sottolinea che il numero di persone che lavorano da casa nell'Unione che dichiarano orari di lavoro prolungati o che non sono in grado di trarre beneficio dalle ore non lavorative è in aumento. Inoltre, la probabilità che i telelavoratori abituali segnalino di soffrire di stress legato al lavoro e di disturbi del sonno, stress ed esposizione alla luce degli schermi digitali è più elevata e tra gli altri effetti sulla salute dei telelavoratori e dei lavoratori ad elevata mobilità figurano emicranie, affaticamento degli occhi, stanchezza, ansia e disturbi muscolo-scheletrici. V. Eurofound, *COVID-19 unleashed the potential for telework – How are workers coping?* blog post, 9 June 2020; EU-OSHA, *Teleworking during the COVID-19 pandemic: risks and prevention strategies*.

(6) V. Eurofound, *Right to disconnect: Exploring company practices*, 2021, reperibile su <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>.

(7) La Francia ha introdotto il diritto alla disconnessione nel *Code du Travail* all'art. L. all'art. L. 2242-8 divenuto poi, a seguito dell'emanazione dell'*Ordonnance* n. 2017-1385 del 22.9.2017, art. L. 2242-17. Quest'ultimo, nell'ambito della negoziazione collettiva obbligatoria sull'uguaglianza professionale tra uomini e donne e sulla qualità dell'attività lavorativa, per assicurare il rispetto dei tempi di riposo e di congedo, così come la vita personale e familiare, prevede «7° *Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques*». V. L. Morel, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, *LLI*, 2017, III, 2, 6. Anche la Spagna ha introdotto un diritto alla disconnessione nell'art. 88 della *Ley Orgánica 3/2018* intitolato "*Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*" e lo ha ripreso nel recente *Real Decreto-ley 28/2020* all'art. 18 "*Derecho a la desconexión digital*". Cfr. L. Serrani, *La nuova legge sul lavoro a distanza in Spagna*, *BA*, 28 settembre 2020, n. 35 reperibile su <http://www.bollettinoadapt.it/la-nuova-legge-sul-lavoro-a-distanza-in-spagna/> secondo cui è demandata alla «contrattazione collettiva la definizione dei mezzi e degli strumenti più idonei a garantire l'esercizio effettivo di tale diritto». V. anche J. C. Villalón, *Gli elementi essenziali*



pertanto, sono state la dottrina – sul piano teorico – e la contrattazione collettiva – su quello pratico – ad assumersi il compito di attribuire un significato a tale espressione.

Con il termine disconnessione si intende, quindi, «il diritto del lavoratore alla irreperibilità, a non essere cioè fatto oggetto di richieste e a non doverle soddisfare fuori dall'orario di lavoro o durante le ferie»<sup>(8)</sup>, in altre parole il diritto a «staccare la spina»<sup>(9)</sup>.

La dottrina francese ne ha poi individuato due categorie: il diritto alla disconnessione *sul* lavoro, come rimedio contro la infobesità e la iperconnessione derivanti dall'eccessivo utilizzo di dispositivi tecnologici, e il diritto alla disconnessione *dal* lavoro, per garantire il rispetto dei tempi di riposo, la tutela della salute e preservare la sfera personale<sup>(10)</sup>.

Il presente lavoro si propone di esaminare l'istituto della disconnessione nell'ordinamento italiano, evidenziandone le criticità sottese (§ 2), per verificare se l'attuale formulazione sia idonea a tutelare i beni giuridici in gioco.

Si vuole, poi, porre l'attenzione sulle due maggiori problematiche sottese alla disconnessione: la sua natura in termini di diritto o di dovere (§ 3) e la natura del tempo presidiato dalla stessa (§ 4).

## 2. La disconnessione nella L. n. 81/2017

La disconnessione è approvata nell'ordinamento italiano con la L. 22 maggio 2017, n. 81, rubricata in “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non*

---

*della nuova regolamentazione del telelavoro in Spagna, RGL, 2021, II, 300 ss.* Il Belgio prevede la disconnessione nella normativa nazionale, come la Slovacchia dal marzo 2021 e la Grecia dal giugno 2021 e la Cina. Sul punto v. A. Bottini, V. Melis e O. Patané, *Il lavoro agile prepara l'addio all'emergenza: svolta in tre test*, in *Quotidiano del Lavoro*, 6 settembre 2021. Si rammenta che altri paesi quali la Germania e la Svizzera hanno delegato la contrattazione collettiva alla regolamentazione della disconnessione, v. in proposito M. Russo, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, *DRI*, 2020, III, 687 - 688. È interessante, inoltre, rilevare che nella Relazione recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione è stato allegato il testo della proposta legislativa richiesta alla Commissione, ossia “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla disconnessione”, che all'art. 2 reca una definizione di disconnessione quale «il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro» e all'art. 3, co. 1 prevede che «Gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro prendano i provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitare il diritto alla disconnessione».

<sup>(8)</sup> D. Poletti, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, *RCP*, 2017, I, 9 così anche C. Timellini, *La disconnessione bussava alla porta del legislatore*, *VTDL*, 2019, I, 318.

<sup>(9)</sup> M. Russo, *op. cit.*, 684.

<sup>(10)</sup> L. Morel, *op. cit.*, 6.

*imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato regolante il lavoro agile*". All'interno delle disposizioni disciplinanti il lavoro agile<sup>(11)</sup> si colloca l'art. 19, comma 1 secondo periodo, il quale dispone, che «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».

Se l'introduzione della disconnessione è stata accolta con grande favore dalla dottrina, è sempre quest'ultima a denunciarne il carattere di ineffettività che la connota<sup>(12)</sup>, derivante non solo dalla limitazione dell'applicazione ai soli lavoratori subordinati agili<sup>(13)</sup> – diversamente da quanto ha previsto il legislatore francese che ha introdotto invece un vero e proprio diritto alla disconnessione di portata generale –, ma soprattutto per la volontà del legislatore di astenersi da una qualificazione in termini di diritto o di dovere.

L'assenza di una espressa qualificazione, come si vedrà *infra*, ha condotto la dottrina ad interrogarsi sull'opportunità di attribuire al lavoratore un diritto, come era in origine previsto dal ddl. n. 2229/2016<sup>(14)</sup>, piuttosto che un dovere.

---

(11) Per un approfondimento sul lavoro agile v. E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, Adapt University Press, 2017; Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, WP D'Antona It. n. 6/2017; M. Peruzzi, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, DSL, 2017, I, 1 ss.; L.M. Pelusi, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, DRI, 2017, IV, 1041 ss.; A. Allamprese, F. Pascucci, *Tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, RGL, 2017, II, 307 ss.; L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018; C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018; G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam-Wolters Kluwer, 2018; M. T. Carinci, *Il lavoro agile nel settore privato*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020.

(12) V. Maio, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, Tribuna d'Autore, 2020, 94 che si domanda se tale norma sia sostanzialmente inutile al pari di una norma manifesto; R. Zucaro, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, LLI, 2019, V, 2, 231. V. Zeppilli, *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?*, RGL, 2019, II, 314. G. Calvellini, M. Tufo, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, Labor, 2018, IV, 408; A. Fenoglio, *op. cit.*, 645.

(13) V. Ferrante, *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *IpsosQuotidiano*, 18 febbraio 2017, 12.

(14) Il Ddl. 2229/16 «Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale» prevedeva all'art. 3 (Disciplina giuridica della modalità di lavoro agile e diritto alla disconnessione): «il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi».

Tuttavia, la maggiore criticità evincibile dalla formulazione della disposizione è l'attribuzione all'accordo individuale, tra datore di lavoro e lavoratore, di stabilire le misure per realizzare la disconnessione e la mancanza di una regolamentazione legislativa minima ed inderogabile<sup>(15)</sup> volta ad evitare fenomeni di abuso della libertà contrattuale. Il datore di lavoro, infatti, potrebbe imporre condizioni sfavorevoli per il lavoratore, frustando la *ratio* del diritto<sup>(16)</sup>. La mancanza di riferimenti ai modelli o criteri da osservare per proteggere il lavoratore dalle richieste datoriali fuori orario, nonché di strumenti in concreto utilizzabili per rendere effettiva la disconnessione hanno portato a qualificare la disposizione in esame quale “norma di cornice”<sup>(17)</sup>.

È quindi ragionevole auspicare l'intervento della contrattazione collettiva<sup>(18)</sup>, la quale deve ritenersi già ammessa a regolare la disconnessione, anche in assenza di un'espressa investitura da parte del legislatore<sup>(19)</sup>. La stipulazione di un accordo collettivo, infatti, potrebbe avere un duplice effetto positivo, sia in termini di semplificazione delle procedure per raggiungere gli accordi individuali in imprese medio-grandi, sia in chiave di rafforzamento del potere contrattuale dal lato del lavoratore, altrimenti inevitabilmente subordinato a quello datoriale, come già in precedenza sottolineato<sup>(20)</sup>.

Ulteriore elemento che contribuisce a rendere “debole”<sup>(21)</sup> la disconnessione è la mancanza di una sanzione<sup>(22)</sup>. Infatti, non si prevedono quali conseguenze possano derivare dall'ipotesi in cui le parti omettano di stabilire nell'accordo le misure per realizzarla.

Se le considerazioni che si possono trarre in prima battuta dalla formulazione letterale della disposizione di cui all'art. 19 svelano la sua inidoneità a proteggere i beni giuridici in gioco, è opportuno approfondire l'esame della stessa, per interrogarsi sull'esistenza di un diritto o di un dovere in

---

<sup>(15)</sup> In questo senso R. Perrone, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, *Federalismi.it*, 2017, 24, 9; A. Fenoglio, *op. cit.*, 645; C. Timellini, *op. cit.*, 323-324.

<sup>(16)</sup> R. Perrone, *op. cit.*, 9; V. Maio, *op. cit.*, 94.

<sup>(17)</sup> M. Avogaro, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell'autonomia collettiva*, *GC.com*, 2018, VII, 7.

<sup>(18)</sup> Nello stesso senso R. Zucaro, *op. cit.*, 231 a cui affida alla contrattazione collettiva il compito di riempire di contenuto una norma «vuota e priva di valore precettivo». Così anche V. Maio, *op. cit.*, 96; A. Fenoglio, *op. cit.*, 641; M. Tiraboschi., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *DRI*, 2017, IV, 956.

<sup>(19)</sup> R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, *LLI*, 2017, III, 2, 31; M. Avogaro, *op. cit.*, 7.

<sup>(20)</sup> M. Avogaro, *op. cit.*, 7.

<sup>(21)</sup> G. Calvellini, M. Tufo, *op. cit.*, 408.

<sup>(22)</sup> V. Zeppilli, *op. cit.*, 315; A. Fenoglio, *op. cit.*, 645.

capo al lavoratore al fine di fornirne un'interpretazione che assicuri una tutela effettiva.

### **3. La problematica qualificazione della disconnessione, quale diritto o dovere in capo al lavoratore**

Se il diritto alla disconnessione di cui all'art. 19 L. 81/17 sia un diritto o un dovere del lavoratore, è un dilemma che il legislatore, come detto, lascia sciogliere all'interprete.

A parere di chi scrive, la riflessione deve *in primis* scaturire dall'indagine sul contenuto del diritto in esame.

Appare possibile individuare due modalità di disconnessione che si differenziano in relazione alla condotta – passiva o attiva – del lavoratore<sup>(23)</sup>. La prima, quella passiva, individua un diritto del lavoratore a «non essere coinvolto in comunicazioni elettroniche relative alla dimensione lavorativa al di fuori dell'orario di servizio», rendendo lo stesso assoggettato (e quindi in una posizione passiva) al fare altrui<sup>(24)</sup>; la seconda, quella attiva, riconosce un «diritto del lavoratore ad astenersi dalla consultazione e dall'uso dei mezzi di comunicazione informatici e a distanza»<sup>(25)</sup>.

La dottrina, seppur non si sia principalmente soffermata sul contenuto positivo o negativo della disconnessione, si è però interrogata sulla sua qualificazione.

La maggioranza della stessa<sup>(26)</sup> ha riconosciuto un diritto soggettivo alla disconnessione inteso quale diritto a «staccare la spina», senza che ciò possa comportare conseguenze sul piano disciplinare. Tale orientamento sembra, peraltro, essere stato recepito dal legislatore che, con la Legge 6 maggio 2021, n. 61 di conversione del Decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, concernente «Misure

---

<sup>(23)</sup> Una distinzione simile si trova analizzata nella dottrina francese, che parla di “*coresponsabilité*” del lavoratore e del datore di lavoro. Cfr. R. Perrone, *op. cit.*, 7 che la situazione giuridica soggettiva bifronte del diritto alla disconnessione, che si compone di un aspetto passivo e di uno attivo, configurandosi quale diritto e dovere al tempo stesso.

<sup>(24)</sup> M. Russo, *op. cit.*, 684.

<sup>(25)</sup> R. Perrone, *op. cit.*, 3. Così anche C. Spinelli, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, 153, che definisce la disconnessione come «il diritto del lavoratore ad interrompere i contatti con il datore di lavoro (non rispondere alle mail, spegnere il cellulare, ecc.), senza per questo incorrere nell'inadempimento della prestazione e, conseguentemente, esporsi a sanzioni disciplinari».

<sup>(26)</sup> E. Dagnino, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, DRI, 2017, IV, 1031; C. Timellini, *op. cit.*, 329; R. Di Meo, *op. cit.*, 27; M. Russo, *op. cit.*, 697.

urgenti per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e interventi di sostegno per lavoratori con figli minori in didattica a distanza o in quarantena» ha riconosciuto espressamente il “diritto” alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche<sup>27</sup>.

Il diritto all'*astensione* dall'uso di strumenti tecnologici (secondo l'accezione positiva sopra riportata), se articolato in un diritto assoluto, individua nel lavoratore il legittimato in via esclusiva a soddisfare l'interesse tutelato, così che il suo esercizio alla disconnessione realizza *ex se* l'interesse giuridico sotteso. Invero, la categoria dei diritti assoluti, secondo la tradizionale interpretazione dottrinale, si distingue da quella dei diritti relativi a seconda che «alla posizione di potere del titolare corrisponda, rispettivamente una posizione di dovere di “tutti gli altri” soggetti ovvero di “uno o più soggetti determinati”»<sup>(28)</sup>. Ai diritti assoluti si contrappone, quindi, un dovere di astensione dei terzi, mentre a quelli relativi corrisponde un obbligo verso il soggetto passivo, cioè un dovere di comportamento positivo o negativo volto a realizzare l'interesse protetto.

Ne deriva che qualificare il diritto alla disconnessione quale diritto assoluto significa riconoscere il lavoratore come l'unico soggetto da cui dipenderà l'attuazione della disconnessione a cui si contrappone il solo dovere dei terzi (ad esempio del datore di lavoro e dei colleghi) di non interferire con il soddisfacimento dell'interesse tutelato.

Una simile lettura, però, non è confacente per la libertà connaturata al diritto assoluto, che può estrinsecarsi nella scelta di non soddisfare l'interesse protetto. Il rilievo dei beni giuridici sottesi al diritto alla disconnessione impone che sia una fonte eteronoma e cogente a prescriberne la tutela<sup>(29)</sup>. Quest'ultimo,

---

<sup>(27)</sup> D. L. 13 marzo 2021, n. 30, conv. con Legge 6 maggio 2021, n. 61, stabilisce all'art. 2 co. 1 ter: «Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi».

<sup>(28)</sup> F. Santoro Passarelli, *Enciclopedia del Diritto*, v. diritto, Giuffrè, 1964, 748.

<sup>(29)</sup> Secondo R. Casillo, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, RGL, 2018, I, 123 il fine pubblicistico a cui tende il diritto alla disconnessione, quale «strumento che preserva anche dal pregiudizio all'integrità psico-fisica», lo rende indisponibile, in quanto le parti potranno «disporre (concordare) solo in quanto alla misura del godimento (tempo di disconnessione), non in quanto alla garanzia (la previsione nell'accordo)». Anche C. Spinelli, *op. cit.*, 155. Una diversa prospettiva, che valorizza l'indisponibilità e l'irrinunciabilità derivante dai riposi in ambito lavorativo ai sensi dell'art. 36 Cost., è adottata da A. Romeo, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, RGL, 2019, IV, 685 e R. Perrone, *op. cit.*, 17.

infatti, si pone a presidio di molteplici finalità, tutelate a livello costituzionale: in primo luogo, appare essere espressione del diritto alla vita privata, in linea con la finalità di conciliazione vita e lavoro esplicitamente prevista dal legislatore per il lavoro agile, del diritto ai riposi e infine del diritto alla salute, inteso come «mantenimento di uno stato di benessere psico-fisico»<sup>(30)</sup>.

Ne deriva che non può essere lasciata al singolo lavoratore la libertà di realizzare o meno tale diritto, in quanto ciò renderebbe lo stesso non solo facoltativo, ma meramente eventuale<sup>(31)</sup>.

Per tale ragione si è iniziato a parlare di “dovere di disconnessione”, da affiancare al diritto<sup>(32)</sup>.

Se la qualificazione in tali termini potrebbe contribuire a rendere maggiormente effettivo il diritto alla disconnessione per la riduzione del «costo psicologico» che comporterebbe<sup>(33)</sup>, questa non è condivisibile<sup>(34)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> D. Poletti, *op. cit.*, 17.

<sup>(31)</sup> Il rischio della c.d. *always on culture* è stato sollevato dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione, che sancisce: «Considerando che un utilizzo sempre maggiore degli strumenti digitali a scopi lavorativi ha comportato la nascita di una cultura del "sempre connesso", "sempre online" o "costantemente di guardia" che può andare a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque, tra cui una retribuzione equa, la limitazione dell'orario di lavoro e l'equilibrio tra attività lavorativa e vita privata, la salute fisica e mentale, la sicurezza sul lavoro e il benessere, nonché della parità tra uomini e donne, dato l'impatto sproporzionato di tali strumenti sui lavoratori con responsabilità di assistenza, che generalmente sono donne; che la transizione digitale dovrebbe essere guidata dal rispetto dei diritti umani, nonché dei diritti e dei valori fondamentali dell'Unione e avere un impatto positivo sui lavoratori e sulle condizioni di lavoro». Consapevole di tale rischio è anche il legislatore francese, che ha per l'appunto disposto, nell'ambito dell'individuazione delle misure per realizzare il diritto alla disconnessione in mancanza di un accordo collettivo, l'obbligo del datore di lavoro di prevedere azioni per formare e sensibilizzare i lavoratori ad un ragionevole e ponderato utilizzo degli strumenti tecnologici.

<sup>(32)</sup> A qualificare la disconnessione come dovere associato al diritto: R. Perrone, *op. cit.*, 17; R. Zucaro, *op. cit.*, 221; C. Spinelli, *op. cit.*, 155; M. Lai, *Innovazione tecnologica e riposo minimo*, DRI, 2020, III, 674.

<sup>(33)</sup> *Ibidem*.

<sup>(34)</sup> Si potrebbe, a parere della scrivente, tutt'al più qualificare come onere di cooperazione quella condotta che la dottrina inquadra in un dovere, alla luce della disposizione di cui all'art. 22 L. 81/17, secondo la quale il lavoratore è tenuto «a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro». Cfr. M.T. Carinci, *Il lavoro agile tra norme poco effettive e diritto emergenziale iper-effettivo*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile, tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 93 riconosce l'ambiguità della formulazione della norma che rende difficile distinguere se tratti di diritto o di obbligo, ad ogni modo riconosce che il lavoratore «non solo è creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro, ma è anche tenuto, come del resto ogni lavoratore subordinato, “a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione”...». Così anche E. Dagnino, *op. cit.*, 1035. Secondo tale interpretazione, sarebbe quindi configurabile solo un dovere accessorio del lavoratore di disconnettersi, in ragione della condotta collaborativa a cui



Essa appare eccessivamente gravosa per il lavoratore, in quanto allocherebbe su di esso l'obbligo di tutelare la propria salute, in violazione di quanto previsto dall'art. 2087 c.c. che lo pone invece sul datore di lavoro. Quest'ultimo ha infatti il dovere<sup>(35)</sup> di adottare tutte le misure volte a preservare l'integrità psico-fisica e la personalità morale dei lavoratori – tra le quali deve essere inclusa quella per realizzare la disconnessione –. L'edificazione di un dovere in capo al lavoratore vanificherebbe, quindi, l'obbligazione propria del datore di lavoro, che finirebbe per coincidere con il primo.

Il riconoscimento di un obbligo alla disconnessione risulta irragionevole anche alla luce del fatto che le misure tecniche e organizzative destinate a rendere effettiva la disconnessione (appartenendo all'organizzazione stessa) devono essere disposte dal datore di lavoro, *dominus* indiscusso dell'organizzazione dell'impresa. Il lavoratore inserendosi nella stessa si conforma ad essa, senza quindi avere alcun potere di intervento o di modifica.

Se quindi allo stato attuale la riflessione sulla qualificazione della natura della disconnessione non è scevra di criticità, il compito dell'interprete sarà quello di fornire una lettura teleologica della norma, improntata a conferire una tutela effettiva ai lavoratori.

Allora, alla luce delle considerazioni svolte, la disconnessione non può che essere interpretata come il diritto soggettivo relativo del lavoratore a non essere contattato al di fuori dell'orario lavorativo.

Ciò consente di attribuire al lavoratore una posizione giuridica attiva – una pretesa – verso un determinato soggetto: il datore di lavoro. Quest'ultimo, in qualità di soggetto passivo del rapporto, è gravato dall'obbligo di predisporre le misure tecniche per evitare che eventuali sollecitazioni lavorative possano “entrare in connessione” con il lavoratore. Tale struttura giuridica è l'unica funzionale a rendere effettiva la tutela in quanto alloca sul datore di lavoro, capo dell'organizzazione di impresa, la responsabilità di realizzare la disconnessione per i suoi dipendenti.

Quanto alle modalità di adempimento del dovere, l'obbligo di disconnettere dovrà essere attuato dal datore di lavoro attraverso una

---

questo è tenuto per facilitare l'adempimento dell'obbligazione di sicurezza posta in capo al datore. Infatti, il carattere accessorio dell'obbligo di cooperazione deriva dal fatto che il contenuto dello stesso non potrà avere un'estensione tale da coincidere con l'oggetto dell'obbligazione posta in capo al datore di lavoro, sicché il lavoratore diventerebbe titolare in via principale di un dovere e non di un diritto alla disconnessione.

<sup>(35)</sup> V. C. Timellini, *op. cit.*, 326-327 sul divieto di iperconnessione imposta al datore di lavoro per evitare che il lavoratore cada nel suddetto rischio.

disconnessione “tecnica”<sup>(36)</sup>, intesa come il divieto di comunicazione fuori orario di lavoro, realizzato attraverso l’approntamento di misure atte ad impedirne la materiale ricezione<sup>(37)</sup>. Questa – anche se ritenuta da alcuni eccessivamente rigida<sup>(38)</sup> – è la sola modalità capace di garantire un’effettiva cesura tra tempo di lavoro e tempo di riposo. Infatti, qualora il datore di lavoro adempia alla sua obbligazione «gestionale e organizzativa»<sup>(39)</sup>, impedendo che il lavoratore possa essere raggiunto da mail o richieste di lavoro, la disconnessione ha già piena efficacia, a prescindere dal comportamento del dipendente.

La disconnessione tecnica si pone anche come rimedio contro gli effetti derivanti dall’asimmetria che caratterizza il rapporto di lavoro – determinata dall’«accondiscendenza attuativa del lavoratore, propenso a non frenare il suo desiderio di attivismo e di efficienza (...) per mantenere il lavoro o lo *status* lavorativo faticosamente conquistato»<sup>(40)</sup> –, che rendono la sola disconnessione intellettuale inadatta al fine perseguito.

Alla luce di tali riflessioni, si comprende dunque l’importanza delle strumentazioni tecnologiche per la concreta attuazione del diritto, che vanno quindi impostate secondo le finalità di tutela del lavoratore. Si impone un atteggiamento di tipo preventivo da parte dell’impresa, estrinsecabile nell’«adozione di modelli di sicurezza e privacy già “integrati” in ogni dispositivo fin dal momento dello sviluppo e della progettazione, a priori dunque, evitando aggiunte a posteriori»<sup>(41)</sup>. Pertanto, la progettazione delle misure tecniche per realizzare la disconnessione deve ispirarsi al principio di prevenzione, fondamento della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, ma anche della privacy, intesa come tutela da attuare in via preventiva rispetto ai trattamenti e da incorporare *by design* e *by default* negli strumenti tecnologici<sup>(42)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> In tal senso anche C. Timellini, *op. cit.*, 328-329 e in senso analogo anche A. Tursi, *il lavoro agile al tempo del Coronavirus*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 112 che suggerisce una disconnessione automatica.

<sup>(37)</sup> E. Dagnino, *op. cit.*, 1034, definisce la “disconnessione tecnica forzata” come «mero divieto (di comunicazioni fuori orario di lavoro) e dell’approntamento di misure radicali di spegnimento dei server aziendali». Sul punto v. J. E. Ray, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI siècle, Droit Social*, 2002, 940.

<sup>(38)</sup> Ad avere una posizione critica sul punto è E. Dagnino, *op. cit.*, 1032-1034 che afferma «il diritto al riposo non può essere garantito soltanto limitando la possibilità di essere raggiunti da mail di colleghi e superiori».

<sup>(39)</sup> E. Dagnino, *op. cit.*, 1032.

<sup>(40)</sup> D. Poletti, *op. cit.*, 26.

<sup>(41)</sup> *Ivi*, 21.

<sup>(42)</sup> Sul punto v. A. Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018, 130-133.

Inoltre, l'adozione di una disconnessione tecnica sarebbe idonea a tracciare (e misurare) il periodo di inutilizzo dei dispositivi tecnologici per assicurare il rispetto dei riposi minimi, in conformità con quanto di recente statuito dalla giurisprudenza comunitaria<sup>(43)</sup>. Infatti, alla luce della *ratio* sottesa all'interpretazione della Corte, che ha imposto l'obbligo di istituire un sistema di misurazione oggettivo, affidabile e accessibile della durata dell'orario di lavoro, anche una misurazione dei tempi di riposo effettivo – sebbene non imposta – potrà realizzare una protezione delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori e una migliore tutela della loro salute e sicurezza.

Da ultimo, il diritto del lavoratore a non essere contattato al di fuori dell'orario lavorativo, attuato attraverso la predisposizione di misure tecniche che impediscano la ricezione di comunicazioni o richieste lavorative, come si dirà *infra* deve realizzarsi tramite il coinvolgimento della contrattazione collettiva. Quest'ultima, oltre a garantire un equilibrato contemperamento tra gli interessi in gioco, appare essere il soggetto più indicato ad individuare le misure necessarie ed effettive confacenti alle esigenze delle parti.

#### **4. L'evoluzione della nozione di orario di lavoro nella giurisprudenza comunitaria**

Se nel paragrafo precedente ci si è interrogati sulla qualificazione giuridica della disconnessione introdotta dall'art. 19 l. 81/17, è opportuno ora riflettere sulla qualificazione giuridica del comportamento del lavoratore agile connesso<sup>(44)</sup>. In altre parole, laddove la disconnessione non sia stata garantita in concreto dal datore di lavoro mediante misure volte ad impedire intromissioni nel tempo di riposo del lavoratore, si vuole indagare la natura del tempo di connessione, da intendersi come quel tempo in cui il lavoratore è esposto alle continue sollecitazioni lavorative rese possibili dai dispositivi tecnologici al di fuori dell'orario di lavoro.

Come noto, la disciplina sull'orario di lavoro, contenuta nel D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66<sup>(45)</sup>, è improntata ad una concezione binaria dei tempi, secondo

---

<sup>(43)</sup> Corte giust. 14 maggio 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, causa C-55/18. V. Leccese, *Il lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, RGL, 2020, III, 428 ss.

<sup>(44)</sup> M. Altimari, *Un diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 184.

<sup>(45)</sup> V. P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012; V. Leccese, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le*

la quale i tempi legati all'attività lavorativa possono essere inquadrati – in assenza di una categoria intermedia – o come orario di lavoro o come periodo di riposo<sup>(46)</sup>. Secondo l'art. 1 del D.lgs. sopra citato, orario di lavoro è definito come «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni», mentre «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro» è da qualificare come periodo di riposo<sup>(47)</sup>.

Tale impostazione duale di ispirazione comunitaria, non esente da osservazioni critiche per la formulazione letterale scelta<sup>(48)</sup>, rende incerta la collocazione di tutti quei tempi c.d. intermedi che non sono in senso stretto qualificabili né come orario di lavoro né come riposo<sup>(49)</sup>. Tra questi rientra a tutti gli effetti il tempo di connessione.

A fornire un contributo decisivo in merito alla qualificazione di tali “tempi grigi” è stata la Corte di Giustizia dell'Unione europea che, interpretando il significato della nozione di orario, ne ha via via esteso i confini<sup>(50)</sup>, mediante

---

fonti, Cacucci, 2001; V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Ipsoa, 2004; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005.

<sup>(46)</sup> A. Allamprese, *La proposta di modifica della direttiva su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, LG, 2005, 8, 729.

<sup>(47)</sup> Per un commento all'art. 1 del D.Lgs. n. 66/2003, v. G. Bolego, *Articolo 1. Finalità e definizioni*, in V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Ipsoa, 2004, 62 ss.

<sup>(48)</sup> M. Ferraresi, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in RIDL, 2008, I, 99.

<sup>(49)</sup> A titolo esemplificativo, ci si riferisce: al tempo di percorrenza dall'abitazione al luogo di lavoro; al tempo di vestizione e dismissione degli abiti da lavoro (c.d. tempo-tuta); ai tempi di inattività sul lavoro o lontano dal luogo di lavoro; ai tempi di disponibilità e di reperibilità; ai tempi dedicati alle attività preparatorie.

<sup>(50)</sup> V. C. giust. 3 ottobre 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, causa C-303/98; C. giust. 9 settembre 2003, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger*, causa C-151/02; C. GIUST. 1° dicembre 2005, *Abdelkader Dellas e altri c. Premier ministre e Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, causa C-14/04; C. giust. 10 settembre 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, causa C-266/14; C. giust. 4 marzo 2011, *Nicușor Grigore c. Regia Națională a Pădurilor Romsilva – Direcția Silvică București*, causa C-258/10; C. giust. 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, causa C-518/15; C. giust. 9 marzo 2021, *R. J. c. Stadt Offenbach am Main*, causa C-580/19; C. giust. 9 marzo 2021, *D. J. c. Radiotelevizija Slovenija*, causa C-344/19; C. giust. 17 marzo 2021, *Academia de Studii Economice din București c. Oraganismul Intermediar Pentru Programul Operational Capital Uman – Ministerul Educatiei Nationale*, causa C-585/19; C. giust. 17 luglio 2021, *B. K. c. Republika Slovenija (ministrstvo za obrambo)*, causa C-742/19. Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in tema di orario v. I Moscaritolo, *Le ore di*

l'utilizzo flessibile dei suoi tre elementi costitutivi (essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni).

In primo luogo, la Corte comunitaria ha qualificato come orario di lavoro il periodo di disponibilità trascorso dal lavoratore presso il luogo individuato dal datore di lavoro, in assenza dell'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa. Orbene, il criterio dell'effettivo svolgimento dell'attività è stato superato, in quanto ritenuto implicato negli altri due (presenza al lavoro e disponibilità)<sup>(51)</sup>. Secondo tale interpretazione, l'elemento determinante al fine di attrarre un certo periodo di tempo nella nozione di orario risiede nella presenza fisica del lavoratore presso il luogo di lavoro, significando ciò un sostanziale vincolo alla sua libertà di gestire il proprio tempo autonomamente<sup>(52)</sup>.

In un secondo momento, il collegio di Lussemburgo ha sminuito l'elemento della collocazione fisica del lavoratore presso la sede di lavoro, valorizzando, invece, la «modalità dell'essere a disposizione»<sup>(53)</sup>. La Corte, infatti, arriva a qualificare orario di lavoro il periodo di reperibilità del lavoratore presso il suo domicilio<sup>(54)</sup>, in ragione dello stretto arco temporale con cui lo stesso avrebbe dovuto raggiungere il luogo di lavoro e tenendo, così, conto del pregiudizio da lui subito nella limitazione all'autodeterminazione dei propri interessi personali e sociali.

---

*guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro", DRI, 2018, III, 959 ss.*

<sup>(51)</sup> G. Ricci, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, RGL, 2021, III, 327.

<sup>(52)</sup> Così Simap, par. 48-50 e Jaeger, par. 65 «*Va aggiunto che, come statuito dalla Corte al punto 50 della citata sentenza Simap, rispetto a un medico in regime di reperibilità, regime che presuppone soltanto che questi possa essere costantemente raggiunto senza tuttavia imporre la sua presenza fisica nel centro sanitario, un medico obbligato a tenersi a disposizione del datore di lavoro sul luogo da esso indicato, per tutta la durata del servizio di guardia, è soggetto ad obblighi decisamente più onerosi, perché deve restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale e beneficia di una minore libertà di gestire il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale. In tale contesto, un lavoratore a disposizione sul luogo indicato dal datore di lavoro non può essere considerato in riposo nei periodi del suo servizio di guardia durante i quali non presta effettivamente la sua attività professionale*». V. A. Allamprese, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, LG, 2003, 12, 1126 ss.

<sup>(53)</sup> G. Ricci, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, *cit.*, 326.

<sup>(54)</sup> C. giust. 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, causa C-518/15, par. 66: «*l'articolo 2 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, obbligo che limita molto fortemente le possibilità di svolgere altre attività, devono essere considerate come "orario di lavoro"*».

Tale interpretazione ha trovato poi conferma nelle recenti pronunce<sup>(55)</sup> che, secondo la dottrina, hanno portato a termine «il processo di ridefinizione della nozione di orario di lavoro»<sup>(56)</sup>.

Ad assumere valenza decisiva per l'individuazione del *discrimen* tra orario e riposo è quindi il requisito della disponibilità, «accertabile sulla base di una valutazione qualitativa e quantitativa dei vincoli imposti al lavoratore»<sup>(57)</sup>. Ne deriva che è orario di lavoro il tempo soggetto a vincoli di intensità tali da «*incidere oggettivamente e in maniera molto significativa sulla facoltà, per quest'ultimo [lavoratore], di gestire liberamente, durante suddetti periodi, il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale e di dedicare tale tempo ai propri interessi*»<sup>(58)</sup>.

Alla luce di tale rinnovata definizione di orario, emerge anche una nuova nozione di riposo<sup>(59)</sup>, da intendersi quale tempo “liberato” dalle interferenze della sfera lavorativa entro il quale il lavoratore è libero di «*gestire il suo tempo e di dedicarsi ai propri interessi*», realizzando appieno la sua personalità in una dimensione individuale e collettiva.

## 5. La natura giuridica del tempo di connessione

La riflessione sul tempo di connessione al di fuori dell'orario di lavoro non assume solo interessanti profili teorici, ma ha considerevoli ripercussioni sulla vita dei lavoratori agili. Invero, come la ricerca presentata in questa rivista ha mostrato, il 77,89% riceve comunicazione al di fuori dell'orario e a fronte di queste, il 70,17% risponde a seconda dell'urgenza, mentre il 19,13% risponde regolarmente ad ogni comunicazione.

Di conseguenza, è doveroso analizzare la natura del tempo di connessione – come definito in precedenza (§4) –, al fine di comprendere a quale disciplina assoggettarlo.

Pertanto, secondo quanto statuito dalla Corte di Giustizia, si dovrà accertare la sussistenza di vincoli datoriali imposti al lavoratore sulla libertà di

---

<sup>(55)</sup> C. giust. 9 marzo 2021, R. J. c. *Stadt Offenbach am Main*, causa C-580/19; C. giust. 9 marzo 2021, D. J. c. *Radiotelevizija Slovenija*, causa C-344/19; C. giust. 17 marzo 2021; C. giust. 17 luglio 2021, B. K. c. *Republika Slovenija (ministrstvo za obrambo)*, causa C-742/19.

<sup>(56)</sup> G. Ricci, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., 329.

<sup>(57)</sup> S. Bellomo, L. Rocchi, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, RIDL, 2021, II, 341.

<sup>(58)</sup> C. giust. 9 marzo 2021, R. J. c. *Stadt Offenbach am Main*, causa C-580/19, par. 38.

<sup>(59)</sup> Si interroga in tal senso L. Mitrus, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, ELLJ, 2019, 10, 4, 386 ss.



disporre del proprio tempo di non lavoro e in particolare la presenza di questi sul tempo di connessione.

Alla luce dell'interpretazione elaborata dalla Corte della nozione di orario di lavoro, ne deriva che il periodo di connessione andrebbe qualificato ragionevolmente come tempo di non lavoro<sup>(60)</sup>, atteso che la mera ricezione di messaggi o mail non può pregiudicare la facoltà per il lavoratore di gestire liberamente il proprio tempo, né la sua libertà di movimento al di fuori dell'orario di lavoro<sup>(61)</sup>. Peraltro, in questa direzione conduce altresì l'insussistenza del terzo elemento costitutivo dell'orario di lavoro: l'esercizio dell'attività lavorativa. Infatti, se un'ipotesi di mera connessione fosse sufficiente ad integrare tale requisito<sup>(62)</sup>, non si comprenderebbe allora in quali casi il lavoratore possa trovarsi solo nella disponibilità del datore di lavoro, dovendo quindi ritenere identici i due elementi. È evidente, invece, che il lavoratore possa essere meramente reperibile – mediante attivazione dei dispositivi tecnologici che ne consentono la sua rintracciabilità – senza essere nell'esercizio della sua attività lavorativa<sup>(63)</sup>.

Ne deriva che, qualora il datore di lavoro si metta in connessione con il lavoratore, interferendo nella sua sfera privata, quest'ultimo rimane titolare della scelta se trasformare o meno la semplice “connessione” in esercizio dell'attività lavorativa<sup>(64)</sup>, risultando così libero di disporre del proprio tempo.

---

<sup>(60)</sup> In senso conforme V. Ferrante, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 129 e M. Russo, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, RGL, 2020, III, 548. In senso contrario M. Lai, *op. cit.*, 672; R. Zucaro, *op. cit.*, 221. Non si sono espressi esplicitamente A. Fenoglio, *op. cit.*, 648 che però ammette come ben potrebbe qualificarsi orario di lavoro lo svolgimento dell'attività lavorativa in un luogo diverso da quello concordato dalle parti individuali e M. Altimari, *op. cit.*, 187-188.

<sup>(61)</sup> La presenza di un collegamento virtuale, e come tale realizzabile in qualsiasi luogo, non incide sulla libertà di spostarsi in qualunque luogo al di fuori dell'orario di lavoro.

<sup>(62)</sup> Ad interrogarsi su un'ipotesi diversa è M. Peruzzi, *op. cit.*, 19 secondo il quale «se la presenza di connessione costituisca il criterio scriminante l'orario di lavoro dal periodo di riposo, il requisito della presenza al lavoro si confonderebbe con quello della disponibilità con conseguente esclusione dell'ipotesi della mera reperibilità».

<sup>(63)</sup> Sono da tenere distinti: lo svolgimento della prestazione tramite connessione da remoto - qualificabile a tutti gli effetti come orario di lavoro e costituendo tale “connessione” il substrato organizzativo necessario allo svolgimento della prestazione - e la connessione che si realizza quando i soggetti appartenenti alla sfera lavorativa (datore di lavoro e colleghi) si mettono in contatto con il lavoratore al di fuori dell'orario. Diversamente si dovrebbe paragonare la ricezione di una mail allo svolgimento dell'attività lavorativa.

<sup>(64)</sup> Con tale affermazione non si vuole sminuire il rilievo del costo psicologico che il diritto alla disconnessione comporta per il lavoratore, che – essendo in una posizione di debolezza – percepisce come dovere la facoltà di rispondere alla chiamata; ma si vuole sottolineare come tale circostanza si ponga solo sul piano dell'effettività e non su quello

Si comprende allora come, alla luce della normativa vigente, non sia desumibile al di fuori dell'orario lavorativo un obbligo<sup>(65)</sup> di “stare a disposizione mediante connessione”<sup>(66)</sup> e, ad onor del vero, nemmeno un obbligo di evadere in tempo reale le richieste del datore di lavoro provenienti tramite mezzi informatici (*rectius* di svolgere la prestazione). Una soluzione diversa renderebbe coincidenti il tempo della subordinazione con il tempo della vita<sup>(67)</sup>.

Se, alla luce dell'interpretazione data dalla giurisprudenza comunitaria, appare quindi corretto qualificare il tempo di connessione come tempo di non lavoro, d'altra parte, la suddetta impostazione binaria impone la riconduzione dello stesso al tempo di riposo. È evidente come la complessità della questione, derivante dalla mancanza di una categoria intermedia, costringa l'interprete ad inquadrare il tempo di connessione come tempo di riposo, comportando, però, gravose conseguenze per il lavoratore. Invero, potrebbe determinare un'erosione del periodo minimo di riposo (11 ore) con una corrispettiva dilatazione del tempo dedicato alla sfera lavorativa, così ammettendo uno stato di “connessione permanente”.

---

giuridico. È pacifico, poi, che nel momento in cui il lavoratore scelga di dare seguito alle sollecitazioni promosse dal datore di lavoro, tale risposta costituirà una prestazione di lavoro a tutti gli effetti e come tale dovrà essere remunerata e computata nel calcolo della durata massima dell'orario giornaliero di lavoro.

<sup>(65)</sup> Domanda che si pone M. Altimari, *op. cit.*, 185 e M. Russo, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, cit., 548.

<sup>(66)</sup> La tesi secondo la quale il lavoratore è libero di connettersi o meno è avallata dallo stesso disegno di legge n. 1833 intitolato “Delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di lavoro agile e l'introduzione del diritto alla disconnessione per il benessere psico-fisico dei lavoratori e dei loro affetti”. Infatti, all'art. 2 co. 1 lett. h) è previsto il diritto a «disconnettersi dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche in proprio possesso, senza che questo possa comportare effetti negativi di natura disciplinare o decurtazioni retributive». Tale disposizione esclude quindi in radice la presenza di un correlativo obbligo di rispondere alle sollecitazioni datoriali, confermando la sussistenza della libertà rimessa al lavoratore di scegliere se e in che termini rispondere alla richiesta lavorativa. In tal senso A. Boscati, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, Tribuna d'Autore, 2020, 72 secondo cui «se vi è esercizio di un diritto, con tutta evidenza, non vi può essere inadempimento contrattuale, senza alcuna conseguenza disciplinare ed economica».

<sup>(67)</sup> Cfr. A. Supiot, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, LD, 1997, I, 18, secondo il quale il concorso dei tre elementi per l'integrazione dell'orario «autorizza a qualificare il tempo libero come un tempo in cui il dipendente è tenuto a restare a disposizione dell'imprenditore; il tempo libero un tempo subordinato».

Tale circostanza deve tuttavia ritenersi inammissibile<sup>(68)</sup> alla luce dei valori costituzionali e comunitari vigenti: da un lato, frusterebbe la finalità della direttiva stessa che si pone lo scopo di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché l'art. 31, par. 2 della CdUE; dall'altro, violerebbe altresì gli artt. 36, co. 2, 3 e 32 Cost., che impongono il rispetto del riposo giornaliero e settimanale, il diritto alle ferie e il diritto alla salute, nonché l'art. 2087 c.c., come già in precedenza descritto, e l'art. 1175 c.c., che impone – in virtù delle clausole di buona fede e correttezza – un limite al potere del datore di lavoro di interferire nel tempo libero del lavoratore.

La soluzione a tale problema non è rinvenibile nel sistema normativo attuale, ma solo in via interpretativa, attraverso una lettura costituzionalmente orientata tesa a valorizzare il diritto alla salute e il diritto al riposo del lavoratore.

Allora, in mancanza di un intervento del legislatore<sup>(69)</sup>, dalle direttive costituzionali e dalla normativa comunitaria sul riposo può discendere il diritto al reintegro del tempo libero non fruito a causa della connessione<sup>(70)</sup>. Si può quindi prospettare, come la dottrina ha suggerito per il lavoratore reperibile<sup>(71)</sup>, il diritto a riposi compensativi di durata proporzionale al periodo di connessione che consentano, in linea con il nuovo concetto di riposo elaborato dalla Corte di Giustizia, il pieno godimento del proprio tempo, funzionale allo sviluppo della personalità del lavoratore.

Sebbene tale lettura consenta di attribuire al lavoratore riposi adeguati ed effettivi, non appare – a chi scrive – la via più immediata per garantire una tutela efficace, a causa della complessità che la relativa realizzazione comporterebbe.

A ben vedere, il percorso più indicato per salvaguardare i periodi di riposo da interferenze lavorative può essere intrapreso dalla contrattazione collettiva.

---

<sup>(68)</sup> V. Ferrante, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, cit., 129. Così anche A. Romeo, *op. cit.*, 685.

<sup>(69)</sup> Si concorda con A. Supiot, *op. cit.*, 25 secondo il quale il legislatore dovrebbe «riscrivere l'organizzazione del tempo di lavoro salariato in un approccio onnicomprensivo del tempo individuale, cioè, per riprendere una nozione avanzata dalla direttiva 93/104 (art. 13), di porre in opera il "principio generale di adattamento del tempo all'uomo"».

<sup>(70)</sup> È la tesi espressa da M. Ferraresi, *op. cit.*, 123 secondo il quale dovrebbe riconoscersi un diritto «a che il bene "tempo libero" momentaneamente sacrificato possa e debba essere reintegrato come tale». Sul punto, l'Avv. gen. A. Saggio nelle Conclusioni a Simap, par. 38 arriva a sostenere l'esclusione del tempo di reperibilità dal computo delle ore di riposo.

<sup>(71)</sup> M. Ferraresi, *op. cit.*, 123-124 e C. Alessi, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, WP D'Antona It. n. 123/2011, 10. Il primo afferma «è allora pensabile che, come è possibile prevedere per i tempi di disponibilità un calcolo ponderato delle ore di lavoro effettivo, così si possa congegnare, a livello legislativo o contrattuale, un calcolo ponderato delle ore di riposo che tenga conto del periodo di reperibilità».

Quest'ultima, infatti, può espressamente pattuire in accordo con l'impresa – al pari di quanto le parti possono disporre con l'accordo individuale di lavoro agile – periodi di connessione obbligatori<sup>72</sup>. La previsione di un obbligo di rimanere connesso risponderebbe ad un interesse del datore di lavoro funzionale alle esigenze dell'attività produttiva.

In questo caso, la disponibilità alla chiamata rientrerebbe nel dovuto contrattuale, costituendo «oggetto di un obbligo accessorio/integrativo dell'esecuzione della prestazione lavorativa, il cui corretto adempimento verrà valutato alla stessa stregua dell'adempimento dell'obbligo principale»<sup>(73)</sup>.

Il suddetto obbligo sarebbe poi debitamente indennizzato al lavoratore per il sacrificio che comporta al suo tempo libero e in ragione del corrispettivo soddisfacimento che arreca all'imprenditore.

La connessione, coniugata come obbligo, sarebbe poi del tutto assimilabile ai periodi di disponibilità e di reperibilità<sup>(74)</sup> e quindi qualificabile – al pari di essi – come orario di lavoro. Da ciò conseguirebbe, poi, la computabilità della stessa nel calcolo della durata massima della giornata lavorativa che il lavoratore agile è tenuto a rispettare. In tale modo, il periodo di connessione, insieme a quello di lavoro effettivo, non potrebbero avere un'estensione tale da superare la durata massima giornaliera della prestazione lavorativa di 13 ore circa, ricavata dalla decurtazione del periodo di riposo minimo stabilito dall'art. 7 D.lgs 66/2003<sup>(75)</sup>.

Pertanto, ciò che rileva ai fini della distinzione tra connessione quale tempo di lavoro e connessione quale tempo di riposo, è la previsione di un

---

<sup>(72)</sup> Come in parte sembra avere già fatto la contrattazione aziendale. Cfr. E. Dagnino, M. Menegotto, L.M. Pelusi, M. Tiraboschi, *op. cit.*, da cui si evince che nella prassi, la contrattazione aziendale ha previsto fasce di reperibilità o di contattabilità durante le quali il lavoratore ha l'obbligo di rendersi raggiungibile dal datore di lavoro. In particolare, il contratto aziendale Zurich prevedeva nel primo mese di sperimentazione una fascia di reperibilità dalle 10.30 alle 16.30; il contratto aziendale Axa sancisce una reperibilità obbligatoria nelle fasce orarie stabilite dal lavoratore con il proprio responsabile. Va sottolineato che la questione della previsione di un obbligo di contattabilità del lavoratore è strettamente connessa al grado di libertà riconosciuto allo stesso per la determinazione dell'orario di lavoro. Infatti, qualora l'accordo di lavoro agile imponga una correlazione temporale con l'orario normalmente praticato nella sede di lavoro, non c'è l'esigenza di concordare fasce di reperibilità, atteso che il datore di lavoro potrà contattare il lavoratore durante l'orario normale; diversamente, si rende necessaria tale previsione, nel momento in cui il lavoratore non abbia vicoli in ordine alla collocazione temporale della prestazione.

<sup>(73)</sup> C. Alessi, *op. cit.*, 4.

<sup>(74)</sup> Secondo la più recente giurisprudenza comunitaria v. C. giust. 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, causa C-518/15.

<sup>(75)</sup> M. Lai, *op. cit.*, 679. Così anche G. Calvellini, M. Tufo, *op. cit.*, 411 che affermano come la durata massima di connessione sia di 13 ore giornaliere.

obbligo, espressione del vincolo sulla libertà del lavoratore di determinare autonomamente il suo tempo libero. In altre parole, il tempo di connessione, quando è assoggettato alle esigenze imprenditoriali, diviene qualificabile come orario di lavoro.

In mancanza di una categoria intermedia che consenta di collocare il tempo di connessione come tempo intermedio tra lavoro e riposo, la contrattazione collettiva è la sola che potrà arginare gli effetti derivanti da tale lacuna, regolando il tempo di connessione.

Sul punto, le fasce di reperibilità<sup>76</sup> (*rectius* di connessione obbligatoria) possono rappresentare un'equilibrata soluzione, che, pur limitando la discrezionalità del lavoratore di scegliere quando svolgere la prestazione, lo tutelano dal rischio di interferenze datoriali, assicurandogli un riposo effettivo<sup>(77)</sup>.

In conclusione, in mancanza di un intervento legislativo (preferibile), non rimane che auspicare l'intervento della contrattazione collettiva, affinché disciplini il tempo di connessione e progetti strumenti tecnologici che, rendendo possibile la connessione, ne garantiscano anche un'efficace disconnessione.

---

<sup>(76)</sup> Nell'accezione a-tecnica di reperibilità, intesa come periodo in cui il lavoratore ha l'obbligo di essere contattabile. Invero, l'istituto della reperibilità v. M. Ferraresi, *op. cit.*, 110 è concepito tradizionalmente come «il tempo in cui il lavoratore permane, in un luogo dallo stesso liberamente scelto, a disposizione del datore al fine di intervenire sul luogo di lavoro qualora questi ne ravvisi la necessità». La connotazione spaziale che lo caratterizza è ampiamente sminuita nella prestazione agile, atteso che spesso il luogo di lavoro coincide con l'abitazione del lavoratore. Ne consegue che l'utilizzo della reperibilità come equivalente della connessione (contattabilità) è tecnicamente improprio. Si potrebbe tutt'al più concepire il periodo di connessione come una sotto-categoria della reperibilità, in quanto l'obbligo di connessione si estrinseca nella sola disponibilità ad eseguire la prestazione quando richiesta, senza la necessità di recarsi presso il luogo di lavoro.

<sup>(77)</sup> Cfr. A. Tursi, *op. cit.*, 112 secondo cui si dovrebbero «prevedere fasce orarie in cui il lavoratore è tenuto a “rispondere” alla chiamata».

## Bibliografia

- Alessi C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in *WP D'Antona It.* n. 123/2011.
- Allamprese A. – Pascucci F., *Tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, II, 307 ss.
- Allamprese A., *La proposta di modifica della direttiva su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in *LG*, 2005, 8, 729 ss.
- Allamprese A., *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *LG*, 2003, 12, 1126 ss.
- Altimari M., *Un diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 181 ss.
- Avogaro M., *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell'autonomia collettiva*, in *GC.com*, 2018, VII, 1 ss.
- Bellomo S. – Rocchi L., *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *RIDL*, 2021, II, 336 ss.
- Bolego G., *Articolo 1. Finalità e definizioni*, in V. Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Ipsoa, 2004, 62 ss.
- Boscari A., *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, Tribuna d'Autore, 2020, 49 ss.
- Bottini A. – Melis V. – Patané O., *Il lavoro agile prepara l'addio all'emergenza: svolta in tre test*, in *Quotidiano del Lavoro*, 6 settembre 2021.
- Calvellini G. – Tufo M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, IV, 403 ss.
- Carinci M. T., *Il lavoro agile nel settore privato*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020.
- Carinci M.T., *Il lavoro agile tra norme poco effettive e diritto emergenziale iper-effettivo*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile, tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 83 ss.
- Casillo R., *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *RGL*, 2018, I, 115 ss.
- Dagnino E. - Menegotto M. - Pelusi L.M. - Tiraboschi M., *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, Adapt University Press, 2017.
- Dagnino E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, IV, 1024 ss.
- Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, 2017, III, 2, 18 ss.
- Donini A., *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, 77 ss.
- Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, I, 625 ss.
- Ferrante V., *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. Occhino (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, 125 ss.
- Ferrante V., *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *IpsoaQuotidiano*, 18 febbraio 2017, 12 ss.
- Ferraresi M., *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *RIDL*, 2008, I, 93 ss.
- Fiorillo L. - Perulli A. (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018.
- Genin E., *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJCLLIR*, 2016, 32, III, 280 ss.



- Gruppo Giovani Giuslavoristi Sapienza (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP D'Antona It.* n. 6/2017.
- Ichino P. – Valente L., *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012.
- Ingrao A., *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Cacucci, 2018.
- Lai M., *Innovazione tecnologica e riposo minimo*, in *DRI*, 2020, III, 662 ss.
- Leccese V., *Il lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *RGL*, 2020, III, 428 ss.
- Leccese V., *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001.
- Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Ipsoa, 2004.
- Maiorani V., *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, Tribuna d'Autore, 2020, 85 ss..
- Malzani F., *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, I, 17 ss.
- Mitrus L., *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *ELLJ*, 2019, 10, 4, 386 ss.
- Morel L., *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, 2017, III, 2, 2 ss.
- Moscaritolo I., *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, in *DRI*, 2018, III, 959 ss.
- Pelusi L.M., *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, IV, 1041 ss.
- Perrone R., *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 2017, 24, 2 ss.
- Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, I, 1 ss.
- Poletti D., *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *RCP*, 2017, I, 8 ss.
- Ray J. E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI siècle*, in *Droit Social*, 2002, 939 ss..
- Ricci G., *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *RGL*, 2021, III, 321 ss.
- Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005.
- Romeo A., *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *RGL*, 2019, IV, 671 ss.
- Rota, A. *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, 2017, Giappichelli, 165 ss.
- Russo M., *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, III, 682 ss.
- Russo M., *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, in *RGL*, 2020, III, 539 ss.
- Santoro Passarelli F., *Enciclopedia del Diritto*, v. Diritto, Giuffrè, 1964, 748 ss.
- Serrani L., *La nuova legge sul lavoro a distanza in Spagna*, in *Bollettino Adapt*, 28 settembre 2020, n. 35 reperibile su <http://www.bollettinoadapt.it/la-nuova-legge-sul-lavoro-a-distanza-in-spagna/>
- Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018.
- Supiot A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *LD*, 1997, I, 15 ss.
- Timellini C., *La disconnessione bussava alla porta del legislatore*, in *VTDL*, 2019, I, 315 ss.

- Tiraboschi M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, IV, 921 ss.
- Tursi A., *il lavoro agile al tempo del Coronavirus*, in M.T. Carinci, A. Tursi, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020, 94 ss.
- Villalón J.C., *Gli elementi essenziali della nuova regolamentazione del telelavoro in Spagna*, in *RGL*, 2021, II, 300 ss.
- Zeppilli V., *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?*, in *RGL*, 2019, II, 305 ss.
- Zilio Grandi G. - Biasi M. (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam-Wolters Kluwer, 2018.
- Zucaro R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *LLI*, 2019, V, 2, 215 ss.



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

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

**SIMONE DI MOLFETTA**

Università degli studi di Milano

**REGINA MEZINI**

Università degli studi di Milano

**vol. 7, no. 2, 2021**

ISSN: 2421-2695



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

**SIMONE DI MOLFETTA**

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

**REGINA MEZINI**

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

---

## ABSTRACT

---

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

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

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

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

---

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

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

### 1. Introduzione e nota metodologica

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

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

---

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

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

<sup>(2)</sup> Senato della Repubblica, *Disegno di legge (Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato)*, n. 2233. XVII Legislatura, 8 febbraio 2016, art. 20: «i contratti collettivi, di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, possono introdurre ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile».

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



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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

<sup>(9)</sup> Accordo Fincantieri, cit., par. 2; Accordo Terna, cit., par. 2; accordo IBM, cit., par. 1.3.

<sup>(10)</sup> Accordo Terna, cit., par. 2.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

<sup>(15)</sup> Accordo ITALTEL, cit., par. 2.

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

<sup>(17)</sup> Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies, Fiber e Terna, citt.

<sup>(18)</sup> *Ibidem*.

<sup>(19)</sup> Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies e Fiber, citt., par. 12

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

<sup>(21)</sup> Accordi TIM, Olivetti, Trust Technologies e Fiber, citt., par. 12.

<sup>(22)</sup> Accordo Vodafone, cit., par. II.12.b.1).

<sup>(23)</sup> *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>(26)</sup> Accordo Vodafone, cit., par. II.12.a).

<sup>(27)</sup> Accordo Wind Tre, cit., par. 9).

<sup>(28)</sup> Art. 18 co. 1, l. 81/2017

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

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

<sup>(31)</sup> Art. 18 co. 2.

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

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

---

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

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

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

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

<sup>(36)</sup> Accordo IBM, cit., par. II.III.2.



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

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

---

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

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

<sup>(39)</sup> Accordo Gromart, cit.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>(46)</sup> Art. 18 co. 1, l. 81/2017.

<sup>(47)</sup> Art. 19 co. 1 ult. parte, l. cit.

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

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

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

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

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

---

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

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

<sup>(53)</sup> Ipotesi di accordo Almagora, cit.

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

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

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

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

---

<sup>(55)</sup> A. Donini, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato* in AA. VV., *Il lavoro agile nella disciplina legale*, op. cit., 96-98, ma lo stesso già emergeva dall'analisi di M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, 335, 31-32.

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

<sup>(57)</sup> R. Del Punta, *Diritto del lavoro* cit., 517.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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



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

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

## 5. Conclusioni

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>(68)</sup> Accordo ITALTEL, cit., par. 9; accordo Groupama, cit., pt. 3).

<sup>(69)</sup> Accordo IBM, cit., par. IV.1.

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

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

<sup>(72)</sup> Titolo III, St. Lav.

<sup>(73)</sup> Cfr. *supra*, par. 2.

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

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

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

---

<sup>(74)</sup> Cfr. *supra*, note 34 e 35.

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

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

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

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

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

---

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

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

## Bibliografia

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

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