

Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile

Giulia Marchi

1. La disciplina del patto di lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81.	22
2. Gli obiettivi del lavoro agile.	22
3. La definizione di lavoro agile.	23
4. Il patto di lavoro agile disciplina le modalità di esercizio dei poteri datoriali?	24
5. Le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro agile.	25
6. La scelta del luogo di lavoro e la tutela della salute e della sicurezza dello <i>smart worker</i> .	26
7. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro agile.	27

1. La disciplina del patto di lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81.

Il presente contributo si propone di analizzare le fonti di regolamentazione del lavoro agile e, in particolare, i rapporti tra la legge e la contrattazione collettiva.

Di notevole interesse è la funzione che viene affidata dalla legge all'accordo di lavoro agile. La legge assegna esplicitamente un notevole rilievo all'autonomia individuale: l'art. 18, che apre il titolo in materia di lavoro agile, chiarisce che non si tratta di un'autonoma tipologia contrattuale, ma di una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante l'accordo tra le parti. La norma stabilisce, inoltre, che la prestazione di lavoro agile è svolta in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, è caratterizzata dall'assenza di precisi vincoli di luogo o di orario di lavoro e dall'utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Gli articoli successivi individuano i contenuti del patto di lavoro agile: tale accordo, oltre a disciplinare l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, deve individuare gli strumenti utilizzati dal lavoratore, i tempi di riposo e le misure per assicurare la disconnessione dal lavoro, la durata del patto di lavoro agile, a tempo determinato o indeterminato, ed il recesso dal patto.

Inoltre, all'accordo di lavoro agile è assegnato il compito di disciplinare le modalità di esercizio del potere direttivo, del potere di controllo ed il compito di individuare le condotte che possono dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

La legge non prevede alcuna competenza specifica dei contratti collettivi in relazione alla disciplina del lavoro agile, se non con riferimento al trattamento economico e normativo: l'art. 20 sancisce, infatti, il diritto del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile 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, trattamento determinato dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. È stata eliminata la previsione, originariamente contenuta nell'art. 20 del progetto di legge, volta ad affidare ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 il compito di «introdurre ulteriori previsioni finalizzate ad agevolare i lavoratori e le imprese che intendono utilizzare la modalità di lavoro agile». Tuttavia, anche prima dell'approvazione della legge n. 81/2017, numerosi contratti collettivi, nazionali e aziendali, si sono interessati del lavoro agile, o *smart working*, e hanno introdotto alcune disposizioni per disciplinare tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

I contratti collettivi che fino ad ora hanno affrontato tale argomento si sono concentrati in particolare sulla definizione e sull'individuazione degli obiettivi del lavoro agile, sulle modalità di svolgimento, sull'orario di lavoro, sull'individuazione dei lavoratori ammessi ad effettuare la prestazione in lavoro agile, sugli strumenti utilizzati e sulle misure dirette a tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. Dall'analisi di alcuni contratti collettivi intervenuti sul punto emerge l'importante ruolo che essi possono svolgere nel chiarire alcuni elementi della disciplina legislativa sul lavoro agile.

2. Gli obiettivi del lavoro agile.

La legge 22 maggio 2017, n. 81, cerca di adattare l'organizzazione del lavoro alle trasformazioni dell'impresa, in modo da «favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato». Le disposizioni contenute negli artt. 18 e seguenti della legge promuovono il lavoro

agile «allo scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro».

Anche le parti sociali individuano lo *smart working* come strumento, da un lato, per favorire un incremento della produttività e migliorare le performance aziendali e, dall'altro, per «agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro a fronte di una maggiore responsabilizzazione e orientamento ai risultati».

Per quanto riguarda le esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nella contrattazione collettiva non sono rinvenibili precise indicazioni, salvo il rinvio alle parti sociali a livello aziendale per l'individuazione di eventuali criteri che determinino condizioni di priorità nell'accesso al lavoro agile. Sul punto è interessante l'accordo stipulato da Barilla il 2 marzo 2015. Tale contratto prevede la possibilità di svolgere la prestazione lavorativa in un luogo diverso dalla sede aziendale al massimo per 32 ore al mese; tale limite viene elevato a 64 ore, nel caso di «personale femminile, dalla comunicazione dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del figlio/a; personale maschile per il periodo che decorre dalla nascita del figlio/a fino al compimento di un anno di età del bambino/a; persone con invalidità superiore all'80%; personale che sta svolgendo terapie salvavita; personale con figlio/a minorenni che sta svolgendo terapie salvavita».

Con riferimento al miglioramento delle performance aziendali e dell'orientamento al risultato, la contrattazione collettiva fa riferimento «ad una pianificazione preventiva dell'attività lavorativa, da condividere con il proprio responsabile» o, in altri casi, prevede la definizione di «obiettivi puntuali e misurabili che possano consentire di monitorare i risultati della prestazione lavorativa in smart-working». Come l'art. 18, comma 1, della legge fa riferimento a «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi», anche la contrattazione collettiva, dunque, interpreta il lavoro agile come una prestazione di lavoro subordinato sempre più orientata verso logiche di risultato e, in tal senso, sempre più simile al lavoro autonomo.

Inoltre, il lavoro agile può essere un valido strumento per garantire la conservazione del posto e la permanenza dei lavoratori sul territorio, nel caso in cui l'azienda si trovi ad affrontare un momento di crisi, come avvenuto nel caso del gruppo Bassilichi spa. Tale società, dopo aver chiuso la sede di Pisa, in cui erano impiegati 57 lavoratori, per evitare il trasferimento di tutti i lavoratori presso la sede di Firenze, nell'aprile 2016 ha concluso un accordo aziendale nel quale ha riconosciuto ai lavoratori la facoltà di svolgere la loro attività di lavoro in modalità telelavoro presso il proprio domicilio oppure in un centro di telelavoro in co-working o in smart-working.

3. La definizione di lavoro agile.

Il lavoro agile è definito dalla legge quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro e con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Nella maggior parte dei contratti collettivi intervenuti in materia, lo *smart working* viene definito, in modo analogo alle disposizioni legislative, come una modalità flessibile di svolgimento dell'attività lavorativa, che consiste in «una mera variazione del luogo di adempimento della

prestazione lavorativa» e consente al dipendente di lavorare in un luogo diverso dalla propria sede di lavoro, «in modo non stabile e continuativo, con il supporto dei sistemi tecnologici». Si afferma in modo esplicito, quindi, che la prestazione in modalità agile non ha alcun riflesso sulla tipologia del rapporto di lavoro, che rimane a tutti gli effetti di lavoro subordinato. A conferma di ciò, si richiede al dipendente di assolvere alle proprie mansioni con diligenza, attenendosi all'osservanza delle norme legali e contrattuali, nonché «alle istruzioni ricevute dall'impresa per l'esecuzione del lavoro».

Lo svolgimento della prestazione di lavoro agile non comporta «alcuna ricaduta sull'inquadramento e sul livello retributivo del singolo lavoratore e sulle opportunità rispetto ai percorsi di carriera, iniziative formative e percorsi professionali».

Inoltre, alcuni contratti collettivi stabiliscono in modo esplicito che «qualora il dipendente acceda alla giornata di lavoro agile senza rispettare le modalità previste» dall'accordo, «l'assenza sarà considerata ingiustificata con perdita automatica del trattamento economico, ferma restando la valutazione del comportamento».

4. Il patto di lavoro agile disciplina le modalità di esercizio dei poteri datoriali?

Ai sensi dell'art. 19, comma 1, della l. n. 81/2017, l'accordo di lavoro agile disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro; inoltre, secondo quanto previsto dall'art. 21, regola l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro, nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 4 st. lav., ed individua le condotte connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali che possono dare luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari. La legge affida all'accordo individuale un compito generalmente svolto dai contratti collettivi: pare, quindi, che le tradizionali tipizzazioni contrattuali relative alle condotte disciplinarmente rilevanti siano valide ed applicabili solo con riferimento alle prestazioni rese all'interno dei locali aziendali.

Da una prima lettura delle norme brevemente illustrate risulta evidente l'ampio spazio lasciato all'autonomia individuale. In particolare, la legge affida all'accordo il compito di determinare le modalità di esercizio dei poteri datoriali con riferimento alle prestazioni eseguite all'esterno dei locali aziendali. Il riconoscimento di una simile competenza a favore dell'autonomia individuale, tuttavia, pare un paradosso, dal momento che il potere del datore di lavoro è di per sé unilaterale. È perciò ragionevole ritenere che la norma non riconosca all'autonomia individuale una facoltà di limitare i poteri datoriali, ma piuttosto attribuisca al patto di lavoro agile il compito di determinare come in concreto il datore di lavoro possa esercitare i propri poteri con riferimento alla prestazione resa al di fuori dei locali aziendali, ferma ovviamente la disciplina legislativa in materia. Si pensi, ad esempio, all'individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti, che potrebbero essere diverse da quelle individuate dai contratti collettivi con riferimento alla prestazione resa all'interno dell'azienda. Tuttavia, per garantire una maggiore tutela ai lavoratori agili, sarebbe stato forse più opportuno affidare un simile compito proprio ai contratti collettivi.

La formulazione delle norme in relazione all'esercizio dei poteri datoriali, inoltre, rischia di creare confusione sulle fattispecie e sulla distinzione tra lavoro subordinato, lavoro agile e collaborazioni coordinate e continuative.

Per prima cosa, emerge una certa incoerenza del legislatore: dopo aver esteso, nell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015, l'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche alle collaborazioni

coordinate e continuative organizzate dal committente con riferimento a tempi e luogo di lavoro, nella l. n. 81/2017 disciplina una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato sempre più vicina al lavoro autonomo, dal momento che l'organizzazione delle prestazioni al di fuori dei locali aziendali è rimessa all'accordo tra le parti per quanto riguarda i tempi ed il luogo di lavoro. Proprio per questo carattere la prestazione resa in modalità di lavoro agile rischia di sovrapporsi alle collaborazioni coordinate e continuative. Infatti, l'art. 15 della l. n. 81/2017 ha definito coordinate le collaborazioni in cui il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa, «nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti».

L'art. 18 della legge fa poi riferimento a «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi», elementi che richiamano alcuni tratti tipici del lavoro autonomo e, in particolare, del lavoro a progetto. Tale disposizione solleva alcuni dubbi sul tipo di obbligazione che sorge in capo al lavoratore agile e, indubbiamente, modifica le modalità di esecuzione della prestazione verso logiche di risultato tipiche del lavoro autonomo. Sulla base di tali valutazioni appare condivisibile la posizione di chi rileva come i confini tra subordinazione ed autonomia tendano ad essere sempre più sfumati. Per le medesime ragioni è comprensibile anche il sorgere di qualche dubbio sulla persistente validità della distinzione tra subordinazione ed autonomia come criterio per l'accesso alle tutele. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che il riferimento ad un'organizzazione «per fasi, cicli ed obiettivi» non escluda in alcun modo la natura subordinata del rapporto. Qualche autore si domanda, tutt'al più, se con una simile previsione non sia stato introdotto «un nuovo tipo di lavoro subordinato»: proprio il rinvio alla disciplina del contratto individuale per quanto riguarda l'esercizio dei poteri datoriali determinerebbe, infatti, «una deviazione rispetto al tipo di cui all'art. 2094».

La contrattazione collettiva, per quanto riguarda l'esercizio dei poteri datoriali, conferma «l'esercizio del potere direttivo e di controllo da parte dell'azienda in conformità e nel pieno rispetto di quanto previsto dall'art. 4 legge n. 300/1970»: specifica che lo svolgimento della prestazione in modalità agile non incide «in nessun modo sull'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e sul relativo assoggettamento al potere direttivo, di controllo, di indirizzo e disciplinare esercitato dal datore di lavoro».

5. Le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro agile.

Come già evidenziato, per *smart working* si intende lo svolgimento della prestazione lavorativa con modalità flessibili sia rispetto all'orario che al luogo in cui viene eseguita, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La legge si limita, dunque, a fare riferimento ad una prestazione resa in assenza «di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», entro i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, determinati dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

I contratti collettivi prevedono che l'orario possa essere articolato anche secondo «orari diversamente distribuiti nell'arco della giornata»; allo stesso tempo richiedono che, durante l'orario di lavoro definito in fase di pianificazione tra dipendente e responsabile, il lavoratore agile sia disponibile e contattabile tramite gli strumenti aziendali messi a disposizione dall'azienda. La prestazione in modalità agile è ammessa solamente nell'orario di lavoro diurno e nei giorni feriali e, in alcuni casi, si esclude espressamente il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario nelle giornate svolte in modalità *smart working*.

Le giornate di lavoro agile sono pianificate in base a quanto definito fra dipendente e diretto responsabile. I contratti collettivi individuano un numero minimo ed un numero massimo di giornate al mese per lo svolgimento della prestazione in modalità agile. Ad esempio l'accordo del Gruppo FS Italiane prevede un minimo di 4 ed un massimo di 8 giornate al mese; l'Accordo ENEL limita la prestazione di lavoro agile ad 1 giorno alla settimana; l'accordo Vodafone del giugno 2014 prevede un massimo di 4 giorni al mese e, in ogni caso, di 1 giorno a settimana. L'Accordo TIM del 20 luglio 2017 consente di collocare la prestazione lavorativa in modalità lavoro agile «tutti i giorni lavorativi della settimana, per 1 giorno a settimana, con un massimo di 44 gg/anno». Inoltre, al fine di garantire i tempi di riposo e di disconnessione, prevede specifici regimi di orario: nel caso in cui la prestazione sia svolta presso una diversa sede aziendale, è rispettato lo stesso orario di lavoro applicato presso la sede di appartenenza; nel caso di prestazione resa all'esterno dei locali aziendali, invece, individua un periodo compreso tra le 8.00 e le 20.00, con un intervallo tra le 12.30 e le 14.30, a condizione che sia garantita la contattabilità telefonica o telematica tra le 10.00 e le 12.30 e tra le 14.30 e le 16.30. Inoltre, si richiede al lavoratore di segnalare il proprio status operativo tramite un apposito applicativo informatico e di dare tempestiva comunicazione di eventuali indisponibilità in determinati archi temporali. In tal modo i contratti collettivi cercano di perseguire l'obiettivo di una maggiore flessibilità organizzativa, ferma restando, tuttavia, la richiesta della disponibilità necessaria per consentire il coordinamento della prestazione con l'attività degli altri lavoratori.

6. La scelta del luogo di lavoro e la tutela della salute e della sicurezza dello *smart worker*.

In materia di sicurezza sul lavoro, in modo generico l'art. 22 della legge prevede l'obbligo in capo al datore di lavoro di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile. A tal fine, il datore di lavoro deve consegnare 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». Per quanto riguarda il lavoratore, le disposizioni legislative si limitano a prevedere l'obbligo di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali.

Come la l. n. 81/2017, i contratti collettivi si limitano, in genere, a rinviare ad apposita informativa in materia di sicurezza, nella quale devono essere individuati i rischi generali ed i rischi specifici connessi alla modalità di esecuzione del rapporto di lavoro; solo alcuni prevedono espressamente l'obbligo in capo al datore di lavoro di fornire una formazione specifica in tema di salute e sicurezza, nella quale individuare i comportamenti che il lavoratore è tenuto ad osservare.

La prestazione di lavoro agile, secondo quanto stabilito dall'art. 18 della legge, è svolta in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa. Per i contratti collettivi, il lavoratore può scegliere liberamente il luogo in cui svolgere la prestazione, a condizione che «sia rispettata l'idoneità per gli aspetti relativi alla sicurezza e alla riservatezza», «anche dal punto di vista dell'integrità fisica secondo quanto previsto dall'art. 2087 c.c.».

Per garantire la salute e la sicurezza del lavoratore e consentire al datore di lavoro di adempiere alla propria obbligazione di sicurezza, alcuni contratti collettivi individuano preventivamente i luoghi in cui può essere svolta la prestazione di lavoro agile: il domicilio del dipendente, altre sedi aziendali o «altro luogo liberamente scelto dal dipendente», sempre che risponda ai criteri di

sicurezza e riservatezza, «anche dal punto di vista dell'integrità fisica e salubrità e garantisca la necessaria connettività». Il datore di lavoro è quindi responsabile per la sicurezza e per il corretto funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa anche con riferimento alle prestazioni in modalità agile svolte nei luoghi così individuati.

L'allegato all'Accordo Siemens del 6 giugno 2017, riconosce in modo esplicito che gli obblighi in materia di salute e sicurezza in capo al datore di lavoro «rimangono quelli previsti dalla normativa in vigore (in particolare il d.lgs. n. 81/2008)» e richiede al lavoratore il corretto utilizzo degli strumenti di lavoro, il rispetto della «quantità oraria globale massima di lavoro al video terminale», nonché la sua cooperazione nell'attuare le misure di prevenzione necessarie a fronteggiare i rischi connessi allo svolgimento della prestazione al di fuori dei locali aziendali.

7. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro agile.

Come già evidenziato, la legge non prevede espressamente una competenza della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro agile; tuttavia, non la si può nemmeno ritenere esclusa. È anzi facile ipotizzare un intervento dei contratti collettivi, in particolare aziendali, per adattare la disciplina del lavoro agile alle esigenze delle singole aziende.

Pur nei limiti previsti dalla legge e fatto salvo il necessario consenso del lavoratore, infatti, i contratti collettivi possono svolgere un ruolo importante nel predeterminare almeno in parte i contenuti del patto individuale e specificare alcuni aspetti del lavoro agile definiti in modo poco chiaro dalla legge. In particolare con riferimento ai poteri datoriali, all'orario di lavoro, al diritto alla disconnessione, l'accordo individuale non pare sempre garantire un sufficiente grado di tutela al lavoratore. Per evitare che il maggior potere contrattuale del datore di lavoro renda l'accordo eccessivamente sbilanciato a sfavore di questo, è perciò auspicabile l'ulteriore intervento della contrattazione collettiva.