

Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*

Anna Rita Tinti

1. Il lavoro agile, la legge, la conciliazione dei tempi.	286
1.1. Le parole e le intenzioni.	286
1.2. La “conciliazione senza aggettivi”: ipotesi e confronti.	290
1.3. Su binari paralleli.	297
2. La disciplina legislativa al filtro della finalità conciliativa e a confronto con la direttiva 2019/1158.	300
2.1. Agilità in entrata: la virata apparente delle “priorità”.	303
2.2. Un accordo “su misura”?	306
2.3. Diritti fragili e agilità in uscita: la conciliazione virtuale.	308
3. Quando l’emergenza riscrive le conclusioni.	313
3.1. Tutti a casa: l’agilità confinata.	313
3.2. Conciliazione, l’equivoco che ritorna.	318
Riferimenti bibliografici.	323

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 419/2020

1. Il lavoro agile, la legge, la conciliazione dei tempi.

L'idea che lavorare “senza precisi vincoli di orario o di luogo” costituisca di per sé la migliore condizione per armonizzare il tempo dedicato all'attività lavorativa con gli “altri” tempi della vita personale, presentandosi con l'evidenza del luogo comune, implicitamente sfida a verificare l'apparente ovvietà. Dal 2017 il legislatore, promuovendo con quelle caratteristiche “il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato”, ha appunto reso palese la finalità – non esclusiva – di “agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro” (legge n. 81/2017, art. 18, co. 1).

Una sollecitazione ulteriore a riflettere sul binomio lavoro agile/conciliazione dei tempi giunge poi dalla direttiva UE 2019/1158 “relativa all'equilibrio tra attività professionali e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza”. Questa, approvata dopo un *iter* lungo e tormentato che ha condotto a risultati per certi versi inferiori alle aspettative, ha comunque riportato il tema dell'equilibrio dei tempi al centro dell'attenzione: lo ha fatto in una prospettiva insolitamente ampia quanto alla definizione della finalità, agli strumenti e ai soggetti destinatari e – profilo di immediato interesse in questa sede – ha conferito al lavoro flessibile orientato alla conciliazione (incluso il lavoro “a distanza”) un rilievo che non aveva nelle precedenti normative europee.

Analizzare in tale prospettiva la disciplina in materia di lavoro agile, e raccogliere la sfida di cui si diceva all'inizio, significa innanzitutto ricostruire l'orizzonte regolativo su cui si è mosso il Capo II della legge 81: dunque interrogarsi sul significato assunto, nel 2017 e in rapporto con la pregressa normativa in materia di conciliazione dei tempi, dall'inclusione esplicita di tale finalità nella *ratio* della legge (in questo paragrafo); e significa proporre – tenendo conto dello spirito della nuova direttiva in attesa della sua implementazione – una valutazione della disciplina, riguardata sotto il duplice profilo dell'idoneità rispetto alla finalità dichiarata, e della funzione che l'enunciazione stessa dell'obiettivo può svolgere nell'interpretazione delle singole norme (*infra*, par. 2).

L'analisi *non* riguarderà invece, se non per pochi accenni, i modelli di lavoro a distanza affermatasi attraverso la contrattazione collettiva indipendentemente dall'intervento del legislatore (prima), e (poi) anche “all'ombra” di questo: non perché si pretenda di condurre un'osservazione *in vitro* e artificialmente depurata dagli apporti collettivi, ma perché è il legislatore stesso che ritiene di poterne prescindere, e tale circostanza non è priva di conseguenze (*infra*, par. 1.3).

1.1. Le parole e le intenzioni.

È ancora utile cominciare dalle parole. Quelle con cui la legge 81/2017 ha designato la nuova creatura – “lavoro agile” – che già al momento dell'entrata in vigore del provvedimento tanto nuova non era; e quelle che identificano la finalità qui oggetto di attenzione – “conciliazione dei tempi di vita e di lavoro” – parole che tanto vecchie non sono ma logorate dall'uso sì⁸⁴⁶.

Nel lessico del legislatore l'espressione “lavoro agile” – metafora vagamente ginnica accolta

⁸⁴⁶ Tanto che se ne assimila spesso l'uso corrente, senza percepire lo stridore di un'espressione che sembra non considerare i tempi del lavoro come partecipi dei tempi della vita: lo rileva Del Punta (2018, p. 232).

autorevolmente⁸⁴⁷ come “un perfetto equivalente” di *smart working* – ebbe la meglio sull’anglicismo già in uso. Le due espressioni sono correntemente impiegate in modo promiscuo, anche se c’è chi riserva quella inglese alle esperienze di matrice contrattuale-collettiva maturate prima dell’entrata in vigore della legge e/o proseguite e moltiplicatesi nel solco di quei precedenti⁸⁴⁸.

La questione semantica, per quanto priva in sé di conseguenze giuridiche, non è culturalmente futile: a maggior ragione quando si centri l’attenzione sul tema della conciliazione dei tempi, poiché già il dibattito intorno al *nomen* forniva indizi circa il significato attribuito a tale finalizzazione sia nei lavori preparatori sia, poi, nei commenti degli interpreti.

In entrambe le espressioni l’aggettivo – “agile”, “smart” – letteralmente qualifica il lavoro, ma è soprattutto nel primo caso che l’attributo tende a slittare sul soggetto che lavora. “Agili” saranno allora il lavoratore e la lavoratrice che sapranno gestire spazi mobili e tempi flessibili dribblando ostacoli e raggiungendo obiettivi plurimi e potenzialmente in conflitto (Manzella, Nespoli 2016). Così, però, “lavoro agile” finisce con l’esprimere una nozione adattiva – e più immediatamente riconducibile alle tematiche di *work-life balance* – laddove invece con *smart working* l’accento cadrebbe piuttosto sulle caratteristiche della prestazione, resa “intelligente” e innovativa grazie a strumenti/tecnologie/sistemi/conessioni di cui si evoca l’uso proattivo, ma con una ricaduta solo eventuale e comunque indiretta sulla conciliazione dei tempi e una portata assai più vasta in termini di trasformazione qualitativa del lavoro.

Se si ritorna su una questione che, a tre anni dalla entrata in vigore della legge, può ben dirsi superata, è solo per ricordare che in alcune critiche alla scelta terminologica del legislatore gli si attribuiva una certa ristrettezza di vedute di cui proprio l’approccio alla conciliazione diventava l’indizio rivelatore. Secondo tale lettura, insomma, optando per “lavoro agile” il legislatore avrebbe mantenuto lo sguardo rivolto all’indietro, restando ancorato a un “vecchio tema” (Tiraboschi 2017, p. 12) – la conciliazione, appunto – importante ma circoscritto, invece di cogliere l’occasione di affrontare con la dovuta consapevolezza la “grande trasformazione” del lavoro 4.0.

Ammesso che la conciliazione sia stata così determinante nell’intervento legislativo sul lavoro agile, perché mai si tratterebbe di un “vecchio tema”? Escludendo che lo si considerasse archiviabile come questione risolta⁸⁴⁹, un frammento di risposta si può cercare nei lavori preparatori. La piccola polemica riproduce infatti un tratto particolare della dialettica fra i progetti da cui prese

⁸⁴⁷ Ma in modo alquanto sbrigativo, dal Gruppo Incipit costituito presso l’Accademia della Crusca: v. il (citatissimo) *Comunicato stampa n. 3* del 1° febbraio 2016 in www.accademiadellacrusca.it. Cfr. Manzella, Nespoli 2016; Tiraboschi 2017; Timellini 2018.

⁸⁴⁸ Si veda, ad es., la successione degli accordi Ducati Motor Holding s.p.a.: l’accordo del 14 settembre 2018, presentando un “programma di introduzione sperimentale dello *smart working*”, si riferisce al “lavoro agile” semplicemente per indicarne la cornice legislativa, e il successivo *Contratto integrativo e di partecipazione* siglato il 5 marzo 2019 richiama il precedente continuando a usare l’espressione corrente anglofona. Secondo alcuni autori, invece, la scelta terminologica del legislatore sarebbe rivelatrice di una precisa intenzione di contrapporre al modello contrattuale di *smart working* un diverso – e “più avanzato” – modello legislativo: v. Fenoglio 2018b, p. 638; ma già Zilio Grandi, Biasi 2018, p. 9 s.

⁸⁴⁹ Ché, anzi, agli osservatori attenti è apparso subito chiaro come dalle trasformazioni del modo di lavorare e dalle conseguenti contaminazioni dei tempi sia ragionevole attendersi “non il superamento del problema, bensì il suo potenziale aggravamento” derivante dall’esposizione della vita non lavorativa “all’invasione della vita lavorativa e delle pressioni che questa comporta” (Del Punta 2018, p. 232 s.): il che dovrebbe indurre piuttosto alla riproposizione del problema in termini nuovi e alla ricerca di strumenti di conciliazione innovativi e adeguati al diverso contesto.

forma la disciplina del lavoro agile nel Capo II della legge 81/2017⁸⁵⁰.

La conciliazione dei tempi compariva come finalità del provvedimento – genericamente espressa in apertura e poi ripresa solo in un punto, con altrettanta vaghezza – nel progetto governativo⁸⁵¹; mentre nel coevo e concorrente disegno di legge (d.d.l. 2229) era richiamata solo nella Relazione: là dove si avvertiva che l'intervento non aveva l'obiettivo di correggere le rigidità che si frapponavano alla diffusione del lavoro da remoto “anche in chiave di (sola) conciliazione dei tempi di vita e di lavoro delle donne”⁸⁵², giacché la conciliazione, che pure “resta centrale”, “riguarda oggi tutte le persone, in tutte le fasi della vita, e si estende ai temi del benessere, della salute, della previdenza e dell'apprendimento continuo sollecitando la costruzione di un nuovo *welfare* della persona che risponda alla domanda, sempre più centrale, di garantire la sostenibilità a tutte le persone e in tutte le dimensioni”⁸⁵³.

Insomma, il tema della conciliazione, nonostante i rituali riconoscimenti di “centralità”, nel dibattito sul lavoro agile si candida piuttosto, fin dall'inizio, alla marginalità, e la corrispondente nozione è trattata con una sorta di tranquilla *nonchalance*: se assunta direttamente fra le finalità dell'intervento legislativo (insieme all'incremento della competitività ma senza chiarezza sulla relazione fra i due obiettivi: così nel progetto governativo e, poi, nell'art. 18 della legge) resterà pressoché priva di appigli normativi che permettano di approfondire il significato di un'espressione per nulla scontata (su questo si tornerà fra pochissimo); se destinata a essere riassorbita dal nuovo che avanza (come nel citato d.d.l. 2229), sarà liquidata come approccio *rétro*, per essere semmai recuperata in una accezione – certo lungimirante e pervasiva ma – talmente rarefatta da determinarne l'uscita dalla *ratio* del provvedimento.

Si affaccia sullo sfondo l'idea – non da subito né sempre compiutamente espressa – che il tema

⁸⁵⁰ Ci si riferisce al d.d.l. governativo (Poletti) “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” (A.S. n. 2223, 8 febbraio 2016), e al d.d.l. “Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale” (A.S. n. 2229, 3 febbraio 2016), primo firmatario il sen. Sacconi, che, in qualità di Presidente della Commissione Lavoro del Senato, redigerà poi la Relazione congiunta per i due testi: assumendo il testo governativo come testo base e auspicando la traduzione dei contenuti del secondo testo in emendamenti al primo. Per quanto entrambi i progetti adottassero la denominazione di “lavoro agile”, la sintesi regolativa è risultata nettamente sbilanciata sul primo, senza assimilare i tratti caratterizzanti del d.d.l. Sacconi (segnatamente, l'applicazione al lavoro subordinato e autonomo – una sorta di preludio al superamento della stessa distinzione –, la centralità della contrattazione “di prossimità”, il ruolo della certificazione): anche se l'approccio al tema della conciliazione risulterà, nei fatti, sostanzialmente convergente. L'espressione *smart working* compariva invece nella Relazione alla – antecedente – proposta di legge “Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro” (Camera dei Deputati, n. 2014, prima firmataria on. Mosca, presentata il 29 gennaio 2014). Per un confronto delle diverse impostazioni di tali proposte cfr. Spinelli (2018a, p. 86 ss.); v. anche, sul progetto che stava prendendo forma, le puntuali osservazioni critiche di Donini (2017a, p. 86 ss.).

⁸⁵¹ Precisamente nel punto in cui si riconosce come infortunio *in itinere* quello occorso al lavoratore che si sposta da/per il luogo di lavoro prescelto, purché la scelta stessa “sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza” (art. 19 d.d.l. n. 2223, poi ripreso tal quale dall'art. 23, co. 3, della l. 81/2017).

⁸⁵² Il riferimento implicito è probabilmente alla prima proposta di legge in materia di *smart working* (d.d.l. Mosca, v. nota 5), dichiaratamente rivolta al miglioramento della conciliazione attraverso la diffusione di forme flessibili di lavoro a distanza che non presentassero le rigidità proprie del telelavoro. Nel dibattito sviluppatosi un po' in sordina intorno alla tale proposta si faceva largo uso di un argomento – la produttività non si misura con la presenza sul posto di lavoro – certo pertinente e molto presente nella pubblicistica in materia di lavoro delle donne e pari opportunità: evocativo di una flessibilità (finalmente) scelta ed economicamente non penalizzante, eppure non privo di implicazioni rischiose.

⁸⁵³ Così la Relazione al d.d.l. n. 2229, e lo stesso passo ritorna nella Relazione congiunta al d.d.l. unificato (cfr. *supra*, nota 5)

del *work-life balance* sia destinato a cedere spazio a un *work-life blending*⁸⁵⁴ inteso a un tempo quale conseguenza inevitabile delle trasformazioni del lavoro nell'economia digitale e – a seconda dei punti di vista e del livello di approfondimento critico – quale opportunità di superamento o circostanza di aggravamento dei problemi di conciliazione dei tempi. Di questo vasto scenario, dominato – nel diritto del lavoro – dal problema generale di come predisporre tutele adeguate per il lavoro digitale svolto in una condizione di presunta “autonomia” da cui talora troppo sbrigativamente si fanno discendere conseguenze giuridiche⁸⁵⁵, il lavoro agile non rappresenta che un frammento: se non marginale, certo apparentemente meno drammatico sotto il profilo dell'urgenza delle tutele, vista la scelta chiara del legislatore di ritagliarne la disciplina all'ombra della subordinazione (Malzani 2018, p. 20; Spinelli 2018a; De Simone 2019). Tuttavia, poiché anche questa “digitalizzazione ‘gentile’ delle relazioni lavorative”⁸⁵⁶ si muove comunque “nella direzione di regole sempre meno collettive e sempre più individualizzate, con un contenuto derogatorio rispetto al lavoro *standard*”, proprio l'esplicita finalizzazione conciliativa dovrebbe indurre a considerare il lavoro agile come una sorta di apripista per i problemi (vecchi e nuovi) legati alla ricerca dell'equilibrio dei tempi e della qualità del lavoro e della vita nell'era della “commistione”.

Eppure, mentre la *querelle* terminologica sulla “agilità” richiamata sopra ha avuto all'inizio quel suo – effimero – spazio nella letteratura di commento alla legge 81/2017⁸⁵⁷, il riferimento alla “conciliazione dei tempi di vita e di lavoro” contenuto nel comma 1 dell'art. 18 non ha ricevuto grande attenzione critica, né dal punto di vista semantico né da quello dei contenuti evocati⁸⁵⁸.

L'occasione, invece, merita di esser colta: non solo perché il legislatore va preso sul serio, ma anche perché, come si è ricordato, la direttiva UE 2019/1158 pone in una luce particolare la flessibilità del lavoro come strumento di riequilibrio dei tempi.

⁸⁵⁴ La narrazione banalizzante di chi, accostando per assonanza le due espressioni inglesi, parla di “passaggio dalla conciliazione alla commistione” (così, da tempo e ricorrentemente, sulla rivista *Forbes*: cfr. già R. Askenas, *Forget Work-Life Balance: It's Time for Work-Life Blend*, e, più di recente: S.V. Joseph, *Forget Work-Life Balance. Try Achieving Work-Life Blend Instead*, in www.forbes.it, rispettivamente 19.10.2012 e 17.10.2019), contiene un evidente errore logico, trattandosi di concetti affatto eterogenei: il primo esprimendo la tensione verso un obiettivo che richiede un esercizio di temperamento fra interessi contrapposti, il secondo la descrizione di un (più o meno diffuso) stato di fatto nel quale lo stesso conflitto e la stessa esigenza di temperamento non sono risolti ma soltanto sdrammatizzati o riassorbiti, in realtà spostati e caricati sulla persona del lavoratore/della lavoratrice. Si vedano invece le condivisibili riflessioni critiche di Militello (2019). Altra cosa è sottolineare il mutamento del contesto organizzativo in cui il problema di equilibrio dei tempi si dispiega, da quello della separazione fra tempo di lavoro e tempo di vita a quello della commistione: v. già il *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa* presentato dalla Commissione europea (Bruxelles, 26.4.2017 COM(2017) 206 final, p. 20).

⁸⁵⁵ Comunque non appaganti, nemmeno dopo la legge 128/2019: si veda, da ultimo, anche per ampi riferimenti, D'Ascola 2020.

⁸⁵⁶ Così Donini (2017b, p. 101), che sottolinea quanto in fondo sia corta la distanza fra il lavoro *smart* e il *crowdworking*, segnati entrambi, sia pure in gradi diversi, dall'allontanamento dei lavoratori “dal centro operativo, materiale e umano costituito dall'azienda e dal contenuto regolatorio della disciplina lavoristica”, al punto che “anche la possibilità di conciliare vita e lavoro è fondata esclusivamente sulle opzioni tecnologiche e su una gestione solitaria delle scelte lavorative”.

⁸⁵⁷ Copiosa la letteratura generale sulla disciplina del lavoro agile: si vedano *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale* (2018), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale* (2018), Spinelli (2018a), Ricci G. (2018), oltre ai numerosi contributi su aspetti specifici che saranno richiamati nel corso della trattazione.

⁸⁵⁸ L'idoneità della modalità agile di farsi veicolo di effettiva conciliazione dei tempi è stata presa in considerazione prevalentemente dal punto di vista dell'esigenza di evitare il fenomeno della c.d. *time porosity* e dunque, quanto agli strumenti di tutela, con riferimento al diritto alla disconnessione: una prospettiva essenziale, ma non sufficiente (*infra*, par. 2 ss.).

Quale “conciliazione dei tempi” la legge intende dunque “agevolare” attraverso il lavoro agile?

1.2. La “conciliazione senza aggettivi”: ipotesi e confronti.

La domanda posta in chiusura del paragrafo che precede non è retorica.

Senza voler ricostruire i percorsi, non sempre lineari, seguiti dal diritto del lavoro in questa materia, va almeno ricordato, infatti, che il riferimento alle esigenze di “conciliazione” – presente nelle fonti europee dagli anni 90⁸⁵⁹, accolto e approfondito in letteratura, ma entrato solo trasversalmente nel lessico del legislatore italiano, che ne assimila i contenuti principali senza dedicarvi ufficialmente una norma specifica fino a una decina di anni fa⁸⁶⁰ – non è privo di ambiguità, e l’accezione con cui il termine “conciliazione” compare nella legge 81/2017 non è necessariamente la stessa di quella con cui è richiamato in altri provvedimenti, anche recenti.

Non si tenta nemmeno di ricostruire – operazione ad alto rischio di frustrazione – in base alla legislazione italiana, o a quella europea, o alle teorizzazioni degli interpreti, una nozione univoca e soddisfacente di “conciliazione”⁸⁶¹. Più utile è intenderla come il progressivo avvicinamento a un insieme variabile di bisogni, sviluppatosi negli anni per approssimazioni successive e nel segno dell’incertezza, e consolidatosi però attorno ad alcuni punti fermi che potremmo considerare una sorta di *acquis* conciliativo.

L’idea di conciliazione fatta propria dal diritto del lavoro – e tributaria anche di altri ambiti disciplinari – mette al centro la persona e il suo universo di relazione e coinvolge una pluralità di diritti e di destinatari diversi (Calafà 2007), a partire *sempre* – per non negare se stessa – dal diritto al lavoro. Presuppone l’esistenza – e reclama di volta in volta la composizione – di un conflitto di potere che ruota in prevalenza attorno alla gestione del tempo ma investe tematiche più vaste, mobilitando il principio costituzionale di eguaglianza in tutte le sue declinazioni (Calafà 2007, Tinti 2009a). Non è mai soltanto un affare privato e postula la partecipazione solidale di più soggetti e delle istituzioni; evoca tematiche generali ma richiede anche interventi specifici e mirati, a pena di irrilevanza. Per l’importanza sociale rivestita e il coinvolgimento di diritti fondamentali più ampi di quelli di cui sono portatori diretti lavoratori e lavoratrici, e per l’implicazione diretta con le politiche occupazionali (e con quelle demografiche), nel diritto del lavoro tale approccio assegna un rilievo primario al potenziale conflitto fra i tempi del lavoro e quelli della cura – non solo, ma innanzitutto, di quella genitoriale, dato l’evidente intreccio con tutte le tematiche storiche del lavoro femminile: dalla tutela della maternità, a quella antidiscriminatoria, alla promozione delle pari opportunità – e, dall’inizio del millennio, tende a orientare gli interventi, non senza arretramenti e contraddizioni, nel senso della “riconciliazione” o “conciliazione condivisa”⁸⁶², paritaria e mai neutra: dove l’apparente ossimoro racconta come lo scenario nel quale ci si muove sia

⁸⁵⁹ Dalla direttiva 96/34 (primo Accordo quadro sul congedo parentale) – passando per lo snodo decisivo della Risoluzione del Consiglio del 29 giugno 2000 sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all’attività professionale e alla vita familiare e l’art. 33 della Carta dei diritti sociali fondamentali – fino all’ultimo approdo rappresentato dalla direttiva 2019/1158, trova conferma, nell’ordinamento UE, un’idea di conciliazione orientata al tema della cura (ormai non più solo parentale), con una crescente consapevolezza delle implicazioni che vanno oltre la – pur determinante – funzione promozionale dell’occupazione femminile.

⁸⁶⁰ In occasione della riscrittura dell’art. 9 della legge 53/2000 ad opera della l. n. 69/2009, art. 38 (Tinti 2009b).

⁸⁶¹ V. in generale Calafà 2004 e 2007, Ballestrero 2009, Tinti 2009a, Novella 2009.

⁸⁶² Oltre ai contributi citati alla nota 16, v. Malzani 2015, Pasquarella 2017, Alessi 2018.

necessariamente quello della divisione sociale del lavoro e delle responsabilità in base al genere, scenario che è attraversato dalle regole del lavoro e con esse interagisce. E il fatto che la direttiva 2019/1158 preferisca dichiararsi rivolta all'“equilibrio fra attività professionale e vita familiare” piuttosto che alla “conciliazione” non fa che confermare che la condivisione – intesa come “equa ripartizione delle responsabilità di assistenza tra uomini e donne” (*considerando* 6) costituisce un passaggio essenziale.

La conclamata assenza di una nozione unitaria induce di solito il legislatore nazionale a preferire un approccio pragmatico, impiegando il termine “conciliazione”⁸⁶³ non in funzione definitoria ma come riferimento generale, da riempire di contenuti a seconda degli istituti disciplinati. I tratti caratterizzanti della “conciliazione” sono così di volta in volta disegnati attraverso almeno due livelli di selettività, uno di “ambito” e uno di “spessore”. A un primo livello si individua il “tempo altro”, potenzialmente confliggente con quello del lavoro, che si sceglie di far emergere: con la considerazione prevalente, come si diceva, dei tempi della cura nella duplice accezione parentale/familiare o di attenzione per particolari condizioni personali di congiunti o dello stesso lavoratore direttamente coinvolto (ma con la possibile estensione ai tempi della formazione, dello studio, della partecipazione sociale, della vita di relazione...). A un secondo livello saranno le disposizioni specifiche a chiarire la qualità e l'intensità con cui si intende perseguire l'obiettivo: attribuendo diritti soggettivi (potestativi), o fissando priorità a beneficio di determinate categorie di soggetti, o sottoponendo determinate decisioni a obblighi procedurali, o stabilendo modalità incentivanti, o rinviando ad altra fonte con più o meno stringenti criteri direttivi.

Se la domanda posta sopra non è retorica è perché nel Capo II della legge 81/2017 dedicato al lavoro agile per la prima volta accade qualcosa di diverso: nel testo originario, infatti, la conciliazione dei tempi si presenta come un richiamo iniziale generico e isolato, con una doppia pretesa di autoevidenza.

Innanzitutto, il legislatore del 2017 sceglie di non individuare esigenze conciliative specifiche né destinatari privilegiati, rifuggendo anzi – si potrebbe dire – da ogni “paternalistica” gerarchia di valori. Insomma, di fronte alla possibilità di svolgere la prestazione in modalità agile non ci sono bisogni più rilevanti rispetto ad altri, e dunque – poniamo – rivendicare il tempo per accompagnare i figli a scuola, per dedicarsi alla pittura *en plein air* alle otto del mattino, per allenarsi in vista della maratona di New York, per accudire un genitore anziano, risultano essere aspirazioni personali egualmente perseguibili e meritevoli di essere “agevolate”. Un segno di rispetto per la persona del lavoratore di cui si favorisce una gestione del tempo libera e responsabile? Oppure l'indizio di un mutamento di rotta nelle scelte dell'ordinamento in ordine ai bisogni delle persone? O ancora, più semplicemente, un piccolo segnale dell'incapacità di vedere quanto complessi sono gli interessi sottostanti al macro-obiettivo “conciliazione”?

Si può anche lasciare l'interrogativo in sospeso, tanto più che l'anno successivo il legislatore corregge il tiro introducendo un accesso preferenziale alla modalità agile, in determinate condizioni, per le lavoratrici madri e i lavoratori genitori di figli con disabilità⁸⁶⁴: una disposizione, come si

⁸⁶³ All'inizio, come si è detto, con grande parsimonia: nella stessa legge 53/2000, che a livello nazionale a tutt'oggi rappresenta ancora il tentativo più ampio e ambizioso di affrontare una materia per sua natura complessa e sfuggente, il termine, nel testo originario, non compare mai.

⁸⁶⁴ La modifica è intervenuta con la legge di bilancio per il 2019: l. 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, co. 486, (*infra*, par. 2.1.).

vedrà meglio più avanti, che non pare comunque avere in sé la forza sufficiente – né la qualità necessaria – a modificare il significato dell'impostazione originaria.

In secondo luogo – ed è l'aspetto più rilevante – la finalità (conciliazione dei tempi) appare evocata in funzione meramente dichiarativa e non orientativa rispetto alla disciplina dell'istituto (lavoro in modalità agile): come dire che il "mezzo" (modalità agile) si presume in sé corrispondente allo scopo. Altra cosa, infatti, sarebbe intenderlo come strumento di per sé neutro e solo potenzialmente idoneo a soddisfare l'esigenza indicata, poiché in tal caso andrebbe orientato a questo fine e plasmato attraverso la disciplina specifica.

Certo, l'ipotesi che il lavoro agile sia inteso dalla legge come conciliativo "di per sé"⁸⁶⁵ va verificata. Ma già dall'impostazione l'istituto appare predisposto all'ambiguità e qualche eco si avverte della vecchia e mai risolta questione relativa al ruolo del *part time* come preteso strumento di conciliazione⁸⁶⁶: pur nella consapevolezza che l'analogia si ferma qui, ché anzi il lavoro agile potrebbe, in certe condizioni, costituire un'alternativa rispetto alle soluzioni che comportano riduzione di reddito.

Dunque, la regolazione del lavoro agile introduce un riferimento alla "conciliazione" che si presenta con modalità fin qui inusuali nel lessico legislativo, distinguendosi innanzitutto per la sua indeterminatezza. L'ipotesi da cui muovere è che questa "conciliazione senza aggettivi" segnali un possibile mutamento nel modo in cui la legge intende affrontare il particolare temperamento di diritti – richiesto dal sottostante conflitto di poteri – che la "conciliazione dei tempi" esprime.

Qualche confronto aiuta a mettere meglio a fuoco la novità ipotizzata e le sue implicazioni.

Primo. Del tutto evidente è la distanza che separa l'approccio alla conciliazione ex l. 81/2017 da quello, tuttora prevalente nella legislazione nazionale, caratterizzato dalla (modesta) rivisitazione degli strumenti tipici di sostegno per le esigenze di cura: i diritti potestativi nella forma privilegiata dei congedi, con qualche allargamento – soggettivo e nei tempi di fruizione – e qualche misura di flessibilizzazione. Limitatamente all'esperienza recente, ci si riferisce soprattutto al d.lgs. 80/2015 (nella parte in cui interviene sul d.lgs. 151/2001, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, co. 8 e 9, della legge n. 183/2014, c.d. *Jobs Act*): peraltro molto criticato, oltre che per le svariate imperfezioni del testo, per aver lasciato irrisolti i veri nodi problematici della materia (dal problema della condivisione dei compiti di cura al mancato raccordo con le discipline antidiscriminatorie), perdendo fra l'altro l'occasione di una razionalizzazione e semplificazione della normativa in questione⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Come sembrano confermare le opinioni degli interpreti che ritengono ovvia e non problematica l'attitudine conciliativa del lavoro agile: v., fra gli altri, Proia (2018, p. 178), Chietera (2018).

⁸⁶⁶ L'ambiguità del *part time* rispetto alla conciliazione dei tempi presenta tratti complessi e a lungo intrisi di non-detto: a partire dalla intima contraddittorietà con il concetto stesso di conciliazione da parte di un tipo contrattuale che si definisce per sottrazione di lavoro (e di reddito), fino alle ben note questioni sulla volontarietà e sull'idoneità conciliativa di un tipo di flessibilità che, nonostante qualche correttivo, resta fortemente sbilanciata sulle esigenze aziendali. Da ultimo – e verrebbe da dire: finalmente – la direttiva 2019/1158 nei confronti del *part time* manifesta un chiaro atteggiamento di cautela, sottolineando le ricadute delle prolungate riduzioni di orario sul piano contributivo e pensionistico e insistendo sul diritto alla reversibilità delle misure di flessibilità del lavoro (cfr. *considerando* 35 e art. 9, co. 3).

⁸⁶⁷ Sul d.lgs. 80/2015 v. *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro* (2016); in particolare sulla difficoltà di rintracciare nell'ordinamento italiano un coerente modello di "conciliazione condivisa", v. Pasquarella (2017).

Nella legge 81/2017, al contrario, la conciliazione dei tempi non si persegue attribuendo diritti, poiché essa piuttosto “consegue” – effetto virtuoso e scontato – dalla particolare modalità di svolgimento della prestazione lavorativa: ne risulterebbe la più radicale delle “semplificazioni”, poiché il lavoro agile non ha nemmeno bisogno di presentarsi come una “misura” conciliativa. Resta tutta da indagare, però, la relazione che si stabilisce fra la fruizione dei diritti conciliativi “tradizionali” e questo equilibrio dei tempi presuntivamente incorporato nella nuova modalità di lavorare. La semplificazione potrebbe essere solo apparente.

Secondo. Operazione più naturale e immediata, ma più problematica, è accostare il richiamo alla conciliazione presente nell’art.18, co.1, l. 81/2017 con quelli contenuti in disposizioni che introducono espressamente a questo fine forme di flessibilità organizzativa, riguardanti soprattutto (ma non solo) l’orario di lavoro. I termini di raffronto attuali sono, di nuovo, alcune disposizioni del *Jobs Act*, anche se non si può evitare l’interferenza da parte di una norma risalente, l’art. 9 della legge 53/2000⁸⁶⁸, che – pur di fatto abbandonata, o forse proprio per questo – richiama tutte le difficoltà del nesso conciliazione-flessibilità.

Va considerata, innanzitutto, la formulazione che compare fra i “principi e criteri direttivi” della delega di cui all’art. 1, co. 8, della legge n. 183/2014, laddove si prevede “l’incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell’orario lavorativo e dell’impiego di premi di produttività al fine di favorire la conciliazione tra l’esercizio delle responsabilità genitoriali e dell’assistenza alle persone non autosufficienti e l’attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro” (co. 9, lett. *d*). Tale formulazione riecheggia vagamente proprio quella dell’art. 9, co. 1, lett. *a*, della legge 53/2000 (Gottardi 2016, p. 8): rispetto alla quale ora interessa comunque mettere in luce una differenza di fondo e due analogie. La differenza consiste nell’ancoraggio al concetto di azione positiva, presente nel solo art. 9 l. 53/2000, di cui si sono invece perse le tracce nella legge 183: come dire che si è andata dissolvendo l’aspirazione a promuovere non una

⁸⁶⁸ Originariamente rubricato “Misure a sostegno della flessibilità di orario”, e poi, solo dal 2009, “Misure per conciliare tempi di vita e tempi di lavoro”, l’art. 9 l. 53/2000 intendeva perseguire lo scopo attraverso l’erogazione di contributi in favore di datori di lavoro che attuassero *accordi contrattuali* contenenti vari tipi di *azioni positive*, fra cui “progetti articolati per consentire alle lavoratrici e ai lavoratori di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell’organizzazione del lavoro, quali part time reversibile, telelavoro e lavoro a domicilio, banca delle ore, orario flessibile in entrata o in uscita, su turni e su sedi diverse, orario concentrato, con specifico interesse per i progetti che prevedano di applicare, in aggiunta alle misure di flessibilità, sistemi innovativi per la valutazione della prestazione e dei risultati” (co. 1, lett. *a*: che è appunto la formulazione alla quale ci si riferisce nel testo; corsivi di chi scrive). L’esperienza di questa forma di sostegno alla conciliazione, rivelatasi deludente nonostante le promettenti aspettative (Calafà 2005), si è andata esaurendo nel tempo, sia per difetti di funzionamento intrinseci e difficilmente superabili, sia per le ambiguità della gestione (passata dal Ministero del lavoro al Dipartimento per le politiche per la famiglia istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri), sia, infine, per il progressivo abbandono – nonostante un intervento correttivo (nel 2006: v. Tinti 2009a), e una successiva riscrittura (ex l. n. 38/2009, art. 38: su cui v. Tinti 2009b) – segnato dalla cessazione dei finanziamenti. Fino ad accreditare l’idea di una definitiva “cancellazione” dell’esperienza dall’orizzonte del legislatore, dato il silenzio della delega ex l. 183/2014 (Calafà 2016, p. 154). E invece, dato per disperso, l’art. 9 è ricomparso nella manovra di bilancio per il 2019: là dove si riformulano le destinazioni dei finanziamenti cui è preordinato il “Fondo per le politiche per la famiglia” (l. n. 145/2018, art. 1, c. 482), si menzionano (lett. *n*) le “iniziative di conciliazione del tempo di vita e di lavoro...comprese le azioni di cui all’art. 9 della legge 8 marzo 2000, n. 53”. Si tratta però di una riapparizione – per ora – evanescente. Non è infatti propriamente nel nome dell’art. 9 che, a distanza di qualche mese, il Dipartimento per le politiche della famiglia ha messo a disposizione delle imprese cospicui fondi per sostenere progetti, in senso lato, di conciliazione: l’Avviso pubblico “#Conciliamo” (emanato a fine agosto 2019; revocato prima della scadenza; poi ripubblicato, corretto con l’estensione alle imprese minori precedentemente escluse, l’8 novembre scorso: una partenza a singhiozzo segnata dall’avvicinarsi degli ultimi due Governi), richiama, sì, l’art. 9 l. 53/2000 tra i riferimenti normativi, ed esemplifica le iniziative attivabili in parte sul modello della vecchia norma, ma gli obiettivi sono destinati ad essere perseguiti attraverso progetti di *welfare* aziendale non necessariamente prenegoziati. Per le implicazioni in materia di lavoro agile v. *infra*, par. 1.3).

conciliazione purchessia, ma una misura orientata all'eguagliamento delle opportunità di genere e alla conciliazione condivisa⁸⁶⁹. Le analogie riguardano invece la selezione dei destinatari (puntualmente disegnata dall'art. 9, co. 2; con maggiore genericità espressa nella recente legge delega: ma comunque ristretta a lavoratori e lavoratrici gravati di compiti di cura); e riguardano il coinvolgimento, seppure attraverso meccanismi molto diversi, della fonte collettiva.

Quest'ultimo punto richiede tuttavia un supplemento di attenzione.

Applicato alla conciliazione, il ruolo della contrattazione collettiva si carica, infatti, di valenze plurime. C'è quella di sempre, di protezione/riequilibrio dei poteri, a fronte, qui, di esigenze che possono rendere lavoratori e (soprattutto) lavoratrici portatori di una debolezza aggiuntiva, dovuta alle rigidità proprie di alcuni tempi non comprimibili della cura. C'è, poi, nel caso della conciliazione da realizzarsi attraverso interventi organizzativi, più spesso a livello aziendale, la necessità di un bilanciamento ulteriore, di tipo orizzontale, riguardante la pluralità degli interessi – fisiologicamente difforni – alla flessibilità dei tempi all'interno della platea dei lavoratori coperti dal contratto: ed è appena il caso di ricordare che l'inclusione della dimensione di genere in tale bilanciamento, anche all'interno delle strategie rivendicative del sindacato, non può mai considerarsi scontata né indolore. C'è infine, sottostante a tutto ciò, l'implicito riconoscimento che la conciliazione è un obiettivo perseguibile non solo attraverso le misure standardizzate disposte direttamente dalla legge, ma richiede anche interventi mirati, che la legge può (deve) orientare e favorire: in tal senso la dimensione collettiva si muove in un equilibrio dinamico fra l'autonomia individuale, che porrebbe problemi di debolezza contrattuale e, all'altro estremo, la rigidità, che potrebbe risultare eccessiva, di certe misure legislative⁸⁷⁰.

Riprendendo dunque il raffronto fra la conciliazione che il Capo II della l. 81/2017 afferma di agevolare attraverso il lavoro agile e quella perseguita dalle due disposizioni (quella recente e quella risalente) in materia di flessibilità temporale/organizzativa or ora prese ad esempio, constatiamo innanzitutto che dalla normativa sul lavoro agile emerge una conciliazione definitivamente "neutra" che sembra confermare l'acquisita estraneità del legislatore all'approccio delle azioni positive⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ Una aspirazione sostenuta nelle più generose interpretazioni dell'art. 9 (Calafà 2001), secondo cui le "azioni positive per la conciliazione" per potersi qualificare tali dovevano contenere il germe della "preferenzialità" (essere cioè orientate verso la conciliazione condivisa): aspirazione, però, destinata ad essere presto frustrata dalla scarsa valorizzazione, se non dalla vera e propria banalizzazione, dello strumento dell'azione positiva, anche da parte della normazione secondaria che avrebbe dovuto guidare e orientare il contenuto dei progetti (Tinti 2009a, spec. p. 183, nt.23).

⁸⁷⁰ Ciò non significa sostenere che la contrattazione abbia sempre corrisposto a tutte e tre le esigenze; anzi, la sua frequente incapacità di interpretare in modo soddisfacente le esigenze concrete della conciliazione è stata oggetto di ricerche *ad hoc* e più volte messa in luce: cfr. Costantini (2009) a proposito della contrattazione nazionale, e Tinti (2009a) sul ruolo poco significativo svolto dagli accordi collettivi nell'esperienza applicativa del "vecchio" art. 9, l. 53/2000. Resta il fatto che proprio quest'ultima norma, per come costruita sulla presentazione e il finanziamento di progetti adattati alle singole situazioni, mostrava già una percezione accentuata della peculiare esigenza di concretezza delle soluzioni conciliative: peccato che spesso l'intervento collettivo si limitasse a ratificare a posteriori l'accordo intervenuto fra il datore di lavoro e il/i soggetto/i interessati al progetto, e che tutto finisse lì, con sperimentazioni che non riuscivano a produrre frutti ulteriori o, peggio, si risolvevano in rinunce per l'eccessivo allungamento dei tempi. L'insufficienza e l'inefficienza di un approccio – della legge e della contrattazione – ritenuto troppo standardizzato ha ispirato la proposta, avanzata da Novella (2009), di forme di flessibilizzazione e/o individualizzazione delle soluzioni conciliative, basata tuttavia su una articolazione di fonti che non avrebbe dovuto azzerare il ruolo della autonomia collettiva.

⁸⁷¹ Estraneità non smentita, come vedremo (*infra*, par. 2.1), dall'innovazione apportata dalla legge 145/2018.

Quanto poi alla finalità di corrispondere il più possibile a istanze conciliative per loro natura particolari e individualizzate, l'impressione è che una certa enfasi spesso posta su tale obiettivo abbia contribuito ad alimentare, negli anni recenti, quella retorica della "sartorialità" come modello ideale di contratto di lavoro costruito su misura delle esigenze particolari dei contraenti⁸⁷², modello la cui idoneità a rispondere effettivamente ai bisogni di conciliazione andrebbe quanto meno verificata, e che tuttavia trova nella l. 81/2017 una puntuale corrispondenza: qui infatti la scorciatoia imboccata è semplice e diretta proprio nel consentire di tagliar fuori dal lavoro agile la mediazione collettiva (comunque presente sia nell'art. 9 l. 53/2000 sia nella legge delega del 2014) e puntare alla regolazione individuale (*infra*, par. 2.2.).

Nel passaggio dalla legge delega 183/2014 al già citato d.lgs. delegato 80/2015 la flessibilità organizzativa orientata alla conciliazione – sempre incardinata su due elementi: la predisposizione di qualche forma di incentivo e l'imprescindibilità della dimensione collettiva – offre ulteriori e più specifici termini di confronto utili ad avvalorare quel mutamento qualitativo nell'approccio alla conciliazione che si è ipotizzato di attribuire al legislatore del 2017.

Il primo accostamento è con le "disposizioni in materia di telelavoro" dell'art. 23 del d. lgs. 80/2015: laddove non il telelavoro in quanto tale, ma quello a cui si fa ricorso "per motivi legati ad esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro" e "in forza di accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali più rappresentative" è "premiato" dall'incentivo normativo consistente nella possibilità di non computare i lavoratori ammessi al telelavoro nei limiti numerici previsti da leggi e contratti per l'applicazione di particolari normative o istituti. Qui non interessa tanto soffermarsi sulla natura – discutibile, e non certo inedita – di un incentivo che in prospettiva addebita ai lavoratori e alle lavoratrici il costo, in termini di livelli e qualità delle tutele, del riconoscimento di bisogni e diritti legati alla persona quali sono quelli riconducibili all'idea di conciliazione. Le considerazioni rilevanti ai fini del nostro confronto sono altre. Da un lato risalta l'idea ampia di conciliazione, non circoscritta (a differenza di quella della legge delega) alla dimensione della cura (Vallauri 2016, p. 131), che contraddistingue la disposizione sul telelavoro, analoga in questo alla genericità del richiamo presente nella legge 81/2017. Dall'altro lato va invece sottolineata la distanza fra le due disposizioni, quando si consideri che, nella prima, l'incentivo normativo condizionato alla conciliazione dovrebbe imporre una lettura orientata e restrittiva di ciò che va inteso per "ricorso all'istituto del telelavoro per motivi legati ad esigenze di conciliazione": appare infatti convincente la tesi secondo cui per attivare l'incentivo non basta che il contratto collettivo enunci la finalità conciliativa del telelavoro, ma serve un ancoraggio specifico alle esigenze di conciliazione dei propri dipendenti e una conformazione delle caratteristiche del lavoro a distanza che garantiscano quella compatibilità con le stesse esigenze che non può mai darsi per scontata (cfr. ancora Vallauri 2016, p.133 ss.). La legge 81/2017, invece, non appresta strumenti specifici atti a plasmare il lavoro agile in senso conciliativo.

Resta il fatto, tuttavia, che la norma sul telelavoro denota, sotto l'apparenza di una certa noncuranza per le implicazioni del tema della conciliazione, uno slittamento di significati che potrebbe preludere allo slittamento di diritti, e ciò non è irrilevante ai fini del nostro confronto: sia per il

⁸⁷² Utilizzata in ambienti confindustriali, la metafora del contratto di lavoro adattabile alla singola situazione "come un abito tagliato su misura" è spesso ripresa dalla dottrina giuslavoristica: v., ad esempio, Del Punta (2014, p. 34).

richiamo generale alla conciliazione abbinato proprio a una forma di lavoro a distanza⁸⁷³ che si è inteso distaccare dalle altre misure organizzative di conciliazione economicamente incentivate (di cui si dirà fra un attimo: e la differenza è marcata, non a caso, da un incentivo di natura diversa e potenzialmente capace di affievolire le tutele); sia per le incertezze applicative (risolvibili, come si è appena ricordato, solo mobilitando cospicue risorse interpretative) legate a un rinvio alla contrattazione poco rigorosamente congegnato. Un rischio di cedimento di diritti non troppo diverso – lo vedremo – da quello che è dato scorgere nel lavoro agile, come disciplinato dalla l. 81/2017.

Un secondo raffronto va stabilito con l'art. 25 dello stesso d.lgs. 80/2015 che destinava “alla promozione della conciliazione tra vita professionale e vita privata”, “in via sperimentale” nel triennio 2016-18 una quota delle risorse per l'incentivazione della contrattazione di secondo livello. Il decreto (d.m. 12 settembre 2017) emanato ai sensi del co. 2 – a distanza di pochi mesi dalla legge 81 – aveva poi previsto sgravi contributivi legati all'introduzione, attraverso contratti collettivi aziendali (anche di recepimento di quelli territoriali), sottoscritti e depositati, di “misure conciliative innovative e migliorative” rispetto a quanto stabilito dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, in aree di intervento predeterminate⁸⁷⁴. Di nuovo si può proporre, come per la disposizione della legge delega – ma in modo ancor più diretto: per la struttura della norma, lo schema della condizionalità⁸⁷⁵, la tematizzazione degli interventi – l'accostamento con il “vecchio” art. 9: rispetto al quale la differenza consiste sempre nel definitivo abbandono del riferimento all'azione positiva, che invero già nell'applicazione dell'art. 9 si era fatto evanescente (nella migliore delle ipotesi riassorbito nel carattere “migliorativo e innovativo” dell'intervento); mentre una dimensione collettiva rimane, pur diversamente strutturata avendo perso il carattere di fonte di ricezione di “progetti” che richiedevano tempi lunghi di esame e approvazione; e rimane soprattutto l'ancoraggio a una nozione di conciliazione legata agli impegni di *care* (qui, genitoriale) e/o impegnativa sul piano dell'organizzazione del lavoro.

Dunque, anche nell'art. 25 del d.lgs. 80/2015, letto insieme alle disposizioni di attuazione, affiorano assonanze con la vecchia norma, pure se, rispetto a quella, i bisogni conciliativi sono ora affidati a un diverso meccanismo di validazione collettiva e di (meno diretto ma virtualmente più esteso) sostegno economico⁸⁷⁶.

Non potrebbe invece risultare più stridente il confronto con la genericità del rinvio alla conciliazione presente nella legge 81/2017. Si tratta però di un confronto complicato. L'attenzione deve infatti spostarsi sull'intreccio che si stabilisce fra la normativa di applicazione del *Jobs Act* in

⁸⁷³ Esula dai propositi di questo lavoro la disanima del problema della differenziazione, tutta italiana, fra la fattispecie del lavoro agile e quella – di origine negoziale – del telelavoro, nonché di quello, conseguente, della possibile sovrapposizione, in tutto o in parte, delle relative discipline: fra gli altri, v. Donini 2017a, Spinelli 2018a.

⁸⁷⁴ Specificamente, aree dedicate: A) alla genitorialità (estensione dei congedi di paternità o parentale e/o indennità, nidi e servizi simili, formazione al rientro dai congedi, buoni per *baby sitting*); B) alla flessibilità organizzativa (lavoro agile, flessibilità oraria in entrata o in uscita, *part time*, banca ore, cessione solidale di permessi con integrazione aziendale); C) al *welfare* aziendale (sotto forma di convenzioni per servizi e cure, buoni di cura, ecc.); con la condizione di mettere in atto almeno due misure, di cui una rientrante nelle aree A o B.

⁸⁷⁵ Ora per l'incentivazione contributiva, allora per il finanziamento del progetto: anche l'ultimo regolamento di attuazione dell'art. 9 (d.p.c.m. 23 dicembre 2010, n. 277) richiedeva infatti l'innovatività dell'azione positiva per la conciliazione e il suo carattere migliorativo rispetto a quanto stabilito dalla legge o dal contratto collettivo.

⁸⁷⁶ Modesto, peraltro, risulta essere stato, almeno all'inizio, il ricorso agli incentivi in materia di conciliazione previsti dal d.m. 12 settembre 2017, presumibilmente per la ristrettezza della finestra disponibile per presentare le richieste (v. *Italia oggi*, 7 maggio 2018; v. anche Fenoglio 2018b, p. 636, nt. 27).

materia di conciliazione con la disciplina del lavoro agile nel frattempo intervenuta, essendo, come si è visto, il lavoro agile annoverato fra le misure di conciliazione di carattere organizzativo attivabili proprio ai sensi del d.m. 12 settembre 2017 citato sopra.

Si sarebbe tentati di concludere che l'insieme delle norme appena citate in materia di conciliazione (l'art. 25 dl d. lgs. 80/2015 e il d.m. 12 settembre 2017) finisce col contribuire comunque a definire meglio la *ratio* conciliativa della disciplina del lavoro agile. Sarebbe infatti logico dedurre che quest'ultimo, per essere incentivato in quanto misura conciliativa, oltre a essere negoziato collettivamente, dovrebbe contenere un *quid pluris* – di innovazione e miglioramento – rispetto a quanto stabilito dalla scarsa normativa di base della legge 81. Ma il raccordo fra le due discipline è troppo esile e mal costruito, e la conclusione non rassicura. Innanzitutto perché la *ratio* conciliativa nella legge 81 dovrebbe poter prescindere dalla concessione di benefici, non essendo subordinata ad alcun rinvio e limitandosi la legge a riconoscere l'applicabilità di *eventuali* normative incentivanti "in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza" (art. 18, c. 4)⁸⁷⁷; e poi per la fragilità intrinseca della disciplina incentivante appena citata: sperimentale, transitoria, e, fra l'altro, sprovvista di un verosimile meccanismo di controllo sull'effettivo orientamento in senso conciliativo di alcune misure (il *part time* e, appunto, il lavoro agile) a più alto rischio di ambiguità⁸⁷⁸.

Come dire che la logica che anima il Capo II della legge 81 – il *mantra* del lavoro agile conciliativo *di per sé* – finisce col condizionare anche il lavoro agile *incentivato in quanto* specificamente conciliativo: creando le premesse affinché, anche ai fini della richiesta/erogazione dell'incentivazione, ci si accontenti della semplice attivazione della modalità agile laddove prima non c'era.

1.3. Su binari paralleli.

L'intervento legislativo sul lavoro agile va dunque a incidere su un complesso di esperienze, di elaborazioni, e anche di normative, in parte preesistente e comunque in divenire: come lo fa (e cosa *non* fa) non è indifferente rispetto alla verifica qui proposta sulla qualità della risposta *sub specie* di conciliazione dei tempi.

L'eterogeneo panorama di "ciò che c'era" è sintetizzabile intorno a tre nuclei principali.

C'erano (e ci sono) le esperienze aziendali – anche importanti – di innovazione organizzativa

⁸⁷⁷ Si noti che il comma 4 dell'art. 18 non fa esplicita menzione degli incentivi finalizzati alla conciliazione, come se tale obiettivo fosse riassorbito in quelli di "produttività" ed "efficienza"; del resto "il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato" compariva già nel d. Min. lavoro 29 aprile 2016 in materia di agevolazioni fiscali per i premi di risultato legati agli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione, misurabili e verificabili attraverso criteri fissati dai contratti collettivi (ex art. 1, co. 182, legge 208/2015).

⁸⁷⁸ Chi stabilisce, infatti, la sussistenza del requisito di innovatività/miglioramento nelle misure di conciliazione che giustificano l'applicazione dell'incentivo? Dalla circolare esplicativa INPS n. 163/2017 si apprende che "la conformità del contratto collettivo aziendale alle disposizioni contenute nel decreto interministeriale è oggetto di dichiarazione di responsabilità del datore di lavoro al momento della presentazione della domanda di accesso al beneficio e potrà essere oggetto di controllo da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro": controllo evidentemente così remoto da non far ritenere opportuno renderne noti e trasparenti i criteri di valutazione. Il che basta a giustificare il (blando, in verità) disappunto espresso in ambienti sindacali proprio a proposito dell'inserimento, fra le misure, del lavoro agile senza nessuna indicazione o condizione o garanzia (ulteriore, rispetto alla legge) che lo indirizzi senza equivoci a bisogni conciliativi identificabili: si veda ad esempio la *Scheda di lettura*, a cura di S. Stefanovichj e R. Benaglia (www.cisl.it/attachments/article/6927/Scheda%20decreto%20contrattazione%20conciliazione%20vita-lavoro%20.pdf).

mediante *smart working*, alcune introdotte per iniziativa unilaterale delle aziende, altre che avevano trovato nella contrattazione collettiva una prima regolazione: per quanto inizialmente meno diffuse di quanto l'interesse suscitato lasciasse immaginare, esse si presentavano come pioniere di un fenomeno in grande crescita grazie alle opportunità offerte dalla tecnologia⁸⁷⁹, e appena trattenuto – si sosteneva allora – dall'incertezza circa l'orientamento di un intervento legislativo che tardava a venire; di qui le pressioni per una disciplina leggera che consentisse lo sviluppo di un lavoro a distanza non "appesantito" dai vincoli (derivanti soprattutto dalle norme in materia di sicurezza) che caratterizzavano la disciplina del telelavoro.

C'era una normazione secondaria, in parte preesistente alla legge, e che avrebbe manifestato attitudine a riprodursi anche dopo, disposta ad accogliere "nuove" forme di lavoro a distanza fra le innovazioni organizzative suscettibili di produrre vantaggi plurimi (in termini, a seconda dei casi, di produttività, possibilità conciliative, efficienza in generale...) e in quanto tali ritenute meritevoli di incentivazione e sostegno⁸⁸⁰.

Soprattutto era già presente a livello legislativo, nell'ambito del lavoro pubblico, un'impostazione che collocava all'interno delle misure di "promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche", oltre alla fissazione di obiettivi annuali per l'attuazione del telelavoro, "la sperimentazione, anche al fine di tutelare le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa" (l. 124/2015, art. 14, c.1). Dalla direttiva di attuazione, poi intervenuta in contemporaneità con il perfezionamento dell'iter della legge 81 (Dir. PCM n. 3, 1 giugno 2017) – e dalle linee guida che la accompagnano – scaturisce un modello che, rispetto a quello legislativo, si caratterizza per essere minutamente orientato da disposizioni vincolanti in direzione degli obiettivi di conciliazione dei dipendenti⁸⁸¹.

Punto per punto, le risposte del legislatore si segnalano per leggerezza e disimpegno⁸⁸².

⁸⁷⁹ Il fenomeno si impone all'attenzione dei giuslavoristi soprattutto grazie ad alcune ricerche (v. spec. Tiraboschi, Dagnino, Tomasetti, Tourres 2016) e ai periodici rapporti dell'Osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano. Per una mappatura dei contenuti degli accordi aziendali precedenti la legge cfr. Dagnino, Menegotto, Pelusi, Tiraboschi 2017.

⁸⁸⁰ Dai menzionati decreti ministeriali 29 aprile 2016 sulle agevolazioni fiscali per i premi di risultato e 12 settembre 2017 in materia di incentivi alla conciliazione, fino al più recente Avviso pubblico "#Conciliamo" (cit. alla nota 23).

⁸⁸¹ Oggetto di specifiche disposizioni sono infatti la scelta della modalità agile da parte dei singoli lavoratori, la limitazione quantitativa dei tempi "agili", l'impegno per una certa percentuale di attivazioni (10% in un triennio), i criteri e le priorità orientati alla conciliazione, la valutazione per obiettivi. Sugli intrecci fra obiettivi di conciliazione, innovazione organizzativa e ruolo della contrattazione collettiva nella p.a. cfr. Calafà 2018. Il modello è variamente riprodotto nei diversi settori del lavoro pubblico. Si vedano, ad esempio: la direttiva 6 marzo 2018 in materia di lavoro agile presso il MIUR, che prevede la tipizzazione delle attività possibili, il limite di cinque giorni al mese ampliabili a otto anche per esigenze del lavoratore, la reperibilità limitata a tre ore giornaliere, le priorità da rispettare in fase di accesso alla modalità agile (prima la conciliazione, ultima l'appartenenza ai ruoli), la durata determinata dell'accordo (max sei mesi, rinnovabile), l'interruzione con preavviso e specifica motivazione; l'accordo 13 marzo 2019 per l'avvio di un progetto pilota di lavoro agile presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

⁸⁸² Leggerezza – peraltro non sufficiente ad avviso di Ichino (2017) – e disimpegno nel senso che la volontà di disturbare il meno possibile ciò che esiste conduce a disposizioni da un lato povere di garanzie, dall'altro costellate di raccordi non ben definiti con altre norme lavoristiche, con l'inevitabile e contraddittoria conseguenza del moltiplicarsi di dubbi interpretativi, fin dall'inizio segnalati dai commentatori: è sufficiente ricordare i problemi legati alla distinzione dal telelavoro e alla possibile sovrapposizione parziale delle discipline (Ricci 2018, p. 638 s, Donini 2018, Spinelli 2018a), al difficile coordinamento con il d.lgs 66/2003 a proposito dei limiti massimi di orario (Donini 2018, p. 114 ss., Fenoglio 2018b), alla definizione del contenuto dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro (Peruzzi 2017, Malzani 2018).

In primo luogo, le esperienze in corso vengono apparentemente ignorate e l'autonomia collettiva resta esclusa dall'orizzonte regolativo della modalità di lavoro flessibile più densa di innovazione. Pur non trattandosi di una preclusione⁸⁸³, il trattamento senza precedenti (Treu 2017, p. 21) riservato alla contrattazione⁸⁸⁴ – che pure del lavoro agile era, e continua a essere, il principale “incubatore” – assume, accanto alle ovvie implicazioni di carattere generale, un triplice significato relativo alla finalità di conciliazione dei tempi.

Infatti, *a)* con l'assenza di rinvii alla fonte collettiva si favoriscono relazioni di lavoro caratterizzate da uno squilibrio contrattuale accentuato per i portatori di esigenze di conciliazione; *b)* ciò equivale al disconoscimento dell'esigenza di qualsivoglia mediazione fra interessi plurimi in materia di flessibilità scelta: certo non è detto che tale ruolo sia sempre congeniale alla contrattazione collettiva, né che le esperienze sul punto siano sempre state soddisfacenti; ma se era questo il dubbio si poteva usare la tecnica del rinvio non in bianco e accertamente indirizzato dalla legge; *c)* infine, sul piano dei contenuti, ignorare le esperienze contrattuali è uno spreco di risorse: significa non aver voluto prendere in considerazione la possibilità di accogliere, estendendole e/o rimodulando, soluzioni sperimentate e certo riproducibili almeno sotto il profilo del metodo (qualche esempio: la previsione di un ventaglio plurimo di criteri di accesso⁸⁸⁵, la presenza di procedure di esame congiunto in caso di cattiva riuscita della sperimentazione della modalità agile, l'offerta di forme alternative di flessibilità conciliativa in caso di impossibilità di prosecuzione dell'esperimento, la definizione di criteri per la disconnessione, l'individuazione di fasce orarie di reperibilità, ecc.). “Agevolare” la conciliazione potrebbe significare (anche) rendere fruibile lo strumento del lavoro agile là dove la contrattazione non arriva: occorre tuttavia prendere atto che il legislatore non ha inteso favorire alcuna osmosi fra le soluzioni negoziali sperimentate e quelle attivabili in base alla sola legge.

In secondo luogo, se è pur vero che l'apporto negoziale collettivo appare recuperato nei casi in cui il lavoro agile sia introdotto in base alle previsioni contenute in normative incentivanti che presuppongono l'esistenza di accordi collettivi – ma innanzitutto presuppongono la disponibilità di risorse – la legge stabilisce nei confronti di queste un rinvio eventuale in cui il raccordo specifico con la finalità di conciliazione addirittura si perde (art. 18, co. 4). Non stupisce allora che nella più recente iniziativa governativa di sostegno a progetti conciliazione non figurino nemmeno la denominazione di “lavoro agile”: l'Avviso pubblico “*#Conciliamo*”⁸⁸⁶, infatti, non solo non menziona fra

⁸⁸³ Come sottolineato da più parti (Santoro Passarelli 2017, p.10, Ricci 2018, p. 649, Proia 2018, p.183, Cairoli 2018, p. 21 s., Spinelli 2018a, p.114 ss., Malzani 2018, p. 33, Fenoglio 2018a, p. 561 s.), a volte con toni di ottimistico affidamento alla fonte collettiva di cui è auspicato l'intervento a fronte della povertà, sotto diversi profili, del dettato legislativo: ma il legislatore evidentemente non la pensava così.

⁸⁸⁴ Il ruolo della contrattazione si manifesta solo indirettamente e attraverso i riferimenti a due ordini di garanzie minime “esterne”: il rispetto dei “limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale” (art. 18, co.1) e il “trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato” ai lavoratori che svolgono, all'interno dell'azienda, le medesime mansioni in attuazione dei contratti collettivi ex art. 51, d.lgs. 81/2015. Nel senso di una valorizzazione dei richiami alla contrattazione collettiva presenti nella disciplina del lavoro agile, cfr. Recchia (2018), anche per la ricostruzione della vicenda del “rinvio perduto” nel corso dei lavori preparatori. Cfr. altresì Lamberti (2018, p. 198 ss.).

⁸⁸⁵ Cfr. ad esempio l'accordo Barilla del 2 marzo 2015, su cui v. Marchi 2018, p.44.

⁸⁸⁶ V. nota 23. Il bando è scaduto il 9 gennaio 2020 (è del 10 marzo il decreto di nomina della commissione di valutazione delle proposte progettuali) e, dato il suo porsi come una sorta di erede di fatto dell'art. 9 della l. 53/2000, desta un naturale interesse circa la qualità e la quantità delle esperienze che saprà suscitare.

i propri riferimenti normativi la legge 81, ma, quando esemplifica le proposte progettuali di welfare aziendale finanziabili (per inciso: unilaterali delle imprese o codeterminate con le r.s.a., ma senza alcuna preferenzialità), annovera, nell'ambito della flessibilità oraria e organizzativa, il "lavoro da remoto" tipizzandolo in "telelavoro o *smart working*". Poiché comunque fra i criteri di valutazione delle proposte figura, anche qui, l'"innovatività dell'azione"⁸⁸⁷, per progetti di *smart working* il primo termine di paragone dovranno essere, oltre ad eventuali norme collettive, le garanzie disposte dalla legge 81 in materia di lavoro agile: ma quanto più tali garanzie risultano flebili e vaghe, tanto meno stringente sarà il requisito preteso.

Infine, un mero simulacro di dialogo a distanza è quello che si stabilisce fra la disciplina legislativa del lavoro agile e le disposizioni in materia dettate per il lavoro pubblico (Spinelli 2018b; Calafà 2018; Sartori 2018; Zilli 2018; Talamo 2018). A queste ultime, impiegate sulle esigenze di innovazione organizzativa e conciliazione dei tempi, la legge 81 espressamente si richiama (art. 18, co. 3), dichiarando le norme legislative applicabili "in quanto compatibili" ai rapporti di lavoro nella p.a.; a sua volta la direttiva di attuazione dell'art. 14 co.1 della l. 124/2015 fa ripetutamente riferimento alla legge (allora in dirittura di arrivo: infatti è citata sotto forma di d.d.l. Senato), a mo' di autocertificazione della propria compatibilità. Ma fra due modelli di riferimento, che non potrebbero essere più diversi, non si stabilisce alcun tipo di permeabilità.

Insomma, il legislatore lascia correre su più binari il lavoro agile che esiste già: stabilisce con tali esperienze – da cui non trae linfa e che non si preoccupa di coordinare né di ricondurre a sistema – alcuni raccordi, tali da recare, nelle intenzioni, il minimo ingombro. E poi va oltre, allestendo un ulteriore binario parallelo sul quale far viaggiare una possibile soluzione – per il lavoro privato – di ispirazione tutt'affatto diversa da quelle: è un modello al quale la specificità e la varietà delle esigenze conciliative finisce col fornire l'alibi perfetto per uno spostamento di disciplina fortemente sbilanciato sull'accordo individuale.

Ne risulta un quadro d'insieme segnato da una strana disinvoltura delle fonti in una materia che, per la delicatezza e la complessità degli interessi coinvolti, richiederebbe invece il massimo del coordinamento. Perciò l'attenzione sarà ora rivolta a quel nucleo regolativo della legge 81, Capo II, che dovrebbe consentire al lavoro agile, anche prescindendo dall'intervento collettivo, di farsi strumento di conciliazione dei tempi.

2. La disciplina legislativa al filtro della finalità conciliativa e a confronto con la direttiva 2019/1158.

La duplice finalità enunciata all'art.18, co.1 ("incrementare la competitività e agevolare la conciliazione di tempi di vita e di lavoro") evoca benefici multipli (cfr., fra gli altri, Ricci 2018, p. 643 ss., Monterossi 2018, p. 24 ss.) in grado di alimentarsi reciprocamente: di qui la *vulgata* del lavoratore *smart* che concilia i tempi del lavoro con quelli personali, dunque è più felice e produttivo, riduce le assenze, consente ulteriori risparmi nei costi della postazione di lavoro (al datore) e nei costi sociali della mobilità (alla collettività). Una narrazione che presume la tenuta del primo anello di quella perfetta catena *win win*: vale a dire la rispondenza della disciplina al più complesso e meno misurabile dei due obiettivi enunciati. Perché, se pure è vero che la legge 81 "non impone una necessaria compresenza delle due finalità" (Monterossi 2018, p.25), potendo le parti liberamente

⁸⁸⁷ Intesa come "introduzione di pratiche o servizi nuovi o di sviluppo rispetto a quelli già realizzati in base alla legislazione vigente, al contratto collettivo e alle azioni già poste in essere all'interno del luogo di lavoro..." (art. 11).

accentuare l'una o l'altra nell'accordo sulla modalità agile, occorre prendere atto che conciliazione e competitività non possono stare sullo stesso piano. Certo, la conciliazione “senza aggettivi” risulterebbe funzionale anche a questo, indirizzare l'attenzione verso due obiettivi presentati come equiparabili, fungendo da premessa per un assetto regolato dalle sole parti individuali e infittendo il velo che nasconde la disparità dei contraenti⁸⁸⁸. Ma anche senza aggettivi, anche non condizionata a compiti di *care*, la conciliazione deve poter includere la cura: e allora è comunque troppo intrisa di diritti della persona e troppo collegata a nuclei forti della tutela lavoristica (quella antidiscriminatoria, *in primis*), per poter essere evocata con un auspicio *en passant*.

Tanto basterebbe a considerare la finalità conciliativa un filtro necessario per l'analisi del Capo II della l. 81. Ad avvalorare tale approccio sono poi intervenuti i due fatti nuovi già ricordati: la modifica legislativa testuale che riguarda direttamente la finalità di conciliazione orientata alla cura genitoriale (in particolare materna: *infra*, par. 2.1.) e, soprattutto, l'emanazione della direttiva 2019/1158.

Quest'ultima, di cui non si può qui dar conto compiutamente⁸⁸⁹, per l'ispirazione di fondo e alcuni tratti specifici di disciplina appare in grado di condizionare l'interpretazione della normativa in esame e di suggerire, nella (auspicabile) prospettiva di un recepimento non meccanico o minimale⁸⁹⁰, interventi di adeguamento.

Dei profili generali che più “interpellano” la disciplina sul lavoro agile è opportuno tracciare di seguito una rapida sintesi.

a) La direttiva opta per una nozione di conciliazione espressa in termini di “equilibrio tra attività professionale e vita familiare”, tesa al conseguimento della parità di genere attraverso “la partecipazione delle donne al mercato del lavoro e l'equa ripartizione delle responsabilità di assistenza fra uomini e donne” (*considerando* 6). Dunque una conciliazione *selettiva* (in quanto centrata sulle esigenze di cura) e *finalizzata* (perché chiamata a incidere su dinamiche occupazionali e demografiche attraversate dalla disegualianza di genere): inequivocabilmente *con* aggettivi.

b) Nonostante l'orientamento selettivo sugli obiettivi, la prospettiva degli interventi di conciliazione è *ampia*; quanto ai destinatari, l'ampiezza si esprime in particolare attraverso la categoria virtualmente molto inclusiva dei “prestatori di assistenza”; quanto agli strumenti di conciliazione, ciò si traduce in una importante diversificazione: infatti, andando oltre la materia dei “congedi” (comunque arricchita nella tipologia) con cui a lungo la conciliazione in Europa si è pressoché identificata, si prendono in considerazione le “modalità di lavoro flessibili” (art. 3, lett. f) in quanto strumento autonomo (Eurofound 2017), e non soltanto (come nella precedente direttiva 2010/18) come soluzione accessoria/complementare rispetto ai congedi e fruibile al momento del rientro.

c) Fra le modalità di lavoro flessibili acquistano centralità quelle – incluso il lavoro a distanza – che non comportano riduzioni di reddito – e relativi riflessi sul piano della sicurezza sociale – mentre

⁸⁸⁸ Sintomatico che, con un totale capovolgimento di prospettiva, si sia potuto affermare che nell'accordo sulla modalità agile le parti sono equilibrate proprio usando l'argomento della presenza della conciliazione fra le finalità della legge: Fiorillo (2018, p.7 s.). Sostanzialmente nello stesso senso cfr. Martone (2018, p. 463 ss.).

⁸⁸⁹ Ma v. ampiamente, e con particolare attenzione al profilo di genere, Izzi 2020.

⁸⁹⁰ Del resto, la direttiva non pone tempi stretti per il recepimento: l'art. 20 fissa il termine al 2 agosto 2022 e allunga i tempi (al 2 agosto 2024) per alcuni aspetti del trattamento economico del congedo parentale.

si avanzano salutari cautele nei confronti del *part time* e delle riduzioni d'orario e, in generale, si afferma il ruolo di garanzia che può essere affidato alla tecnica della temporaneità/reversibilità (*considerando* 35 e 36; art. 9, co.3).

d) Dall'insieme risulta una inedita – e innovativa – “fluidità” nella strumentazione, finalizzata a consentire ai *carers* di “rimanere a far parte della forza lavoro” adattando “il calendario di lavoro alle proprie esigenze e preferenze personali” (*considerando* 34): e sono proprio le modalità di lavoro flessibili a rappresentare plasticamente tale fluidità, in quanto rivendicabili sia dai lavoratori genitori⁸⁹¹ sia dai prestatori di assistenza (a fronte dell'accesso a una fetta ridotta della torta dei congedi, destinata in gran parte ai genitori). Senza dubbio la portata dell'innovazione si ridimensiona se si considera la cautela con cui è espresso questo embrionale diritto alla flessibilità conciliativa in rapporto all'esercizio del potere datoriale: è un “diritto di chiedere” a fronte di un dovere di “prendere in considerazione”, nulla di più; ma è anche un diritto di ricevere risposta “entro un periodo di tempo ragionevole”, e di ricevere una motivazione⁸⁹² in caso di rifiuto o rinvio: nulla di meno, e questo prima non c'era (art. 9, par. 2)⁸⁹³.

e) Ci si avvicina, infine, a un risultato ambizioso e discusso: la possibilità di configurare come discriminazioni in senso proprio le violazioni dei diritti in materia di conciliazione. Ma non è ancora un approdo sicuro e alcune disposizioni oscillanti riguardano, non a caso, il lavoro flessibile in funzione conciliativa. Da un lato, infatti, l'art. 11 allarga il divieto di trattamenti meno favorevoli a quelli “causati” (oltre che dalla richiesta o fruizione di congedi e assenze) dall'esercizio dei diritti relativi alle modalità di lavoro flessibili; e l'obbligo per gli Stati di adottare le misure atte a “vietare il licenziamento e la preparazione di un licenziamento” è parimenti esteso agli atti “causati... dall'esercizio del diritto di chiedere modalità di lavoro flessibili” (art. 12, par.1); dall'altro lato, però, la volontà di andare fino in fondo viene meno nel punto in cui al lavoratore che ritiene di essere stato licenziato per la sua richiesta di flessibilità non si riconosce il diritto alla motivazione scritta del licenziamento (par.2) né, soprattutto, lo spostamento sul datore dell'onere della prova (negativa) (par.3)⁸⁹⁴.

Insomma: prospettive ambiziose, alcune disposizioni innovative, coraggio non sempre all'altezza e qualche frenata di troppo. Dopo un silenzio decennale della normativa UE in questa materia e in assenza di accordo fra le parti sociali forse non ci si poteva aspettare di più. Tanto più importante sarebbe un recepimento capace di assorbire lo spirito espresso nei *considerando*, di valorizzare il ruolo di supporto pure evocato, anche se in forme non certo incisive, per le parti sociali

⁸⁹¹ Con figli fino a una determinata età, non inferiore a otto anni (art. 9, par. 1): limite abbassato rispetto alla proposta originaria di direttiva che lo fissava a dodici anni.

⁸⁹² Se pure non si parla espressamente, in questo punto, di motivazione resa “per iscritto” (come invece avviene in caso di rifiuto della richiesta di fruire in modalità flessibili del congedo parentale: art. 5, par. 6), pare difficile ipotizzare una forma diversa.

⁸⁹³ Va segnalata, perché pertinente rispetto al lavoro agile, una sbavatura testuale relativa proprio al “lavoro a distanza”: che è testualmente incluso nella definizione delle “modalità di lavoro flessibili” (art. 3, lett. f), e dunque dovrebbe ritenersi incluso nella regolazione dell'art. 9, rubricato allo stesso modo: senonché il par.1 – al quale fanno riferimento anche i paragrafi successivi – parla di “diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza”. Non pare però sostenibile una lettura restrittiva, incomprensibile sul piano della *ratio*, poiché, in contraddizione palese con i *considerando* 34, 40 e 41, essa escluderebbe la richiesta del lavoro a distanza (in forme non comportanti flessibilità nell'orario ma solo nel luogo di lavoro) dall'applicazione dell'art. 9, dell'art. 11 in tema di discriminazione, e dell'art. 12, par. 1 e 2, in materia di licenziamento.

⁸⁹⁴ Anche in materia di motivazione scritta del licenziamento e onere della prova si registra un arretramento rispetto alla proposta di direttiva, che equiparava in tutto il licenziamento causato dalla richiesta di modalità di lavoro flessibili a quello causato dall'esercizio dei diritti relativi ai congedi.

(*considerando* 50), e previsto per gli organismi di parità (art. 15) e, in definitiva, di cogliere l'occasione per ricondurre a sistema una normativa in materia di *work-life balance* cresciuta in modo disordinato, per sovrapposizioni e contraddizioni successive, negli ultimi due decenni.

E evidente che non di sola semplificazione si sta parlando, ma di costruire le condizioni per intendere la conciliazione non tanto come settore (oltre tutto, finora, marginalizzato) *del* diritto del lavoro quanto come approccio pervasivo *al* diritto del lavoro. In tale prospettiva la disciplina del lavoro agile sarebbe coinvolta in modo non marginale.

2.1. Agilità in entrata: la virata apparente delle “priorità”.

Una modifica additiva alla disciplina del lavoro agile introdotta a fine 2018 mette alla prova le considerazioni fin qui svolte sulla “conciliazione senza aggettivi”: i datori di lavoro che stipulano accordi per l'esecuzione del lavoro in modalità agile sono ora tenuti “in ogni caso” a dare priorità alle richieste avanzate dalle lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del congedo di maternità, e dai lavoratori con figli in condizione di disabilità⁸⁹⁵.

La virata è brusca: da una conciliazione indefinita, perfetta per assecondare gli ottimismo del *work-life blending* virtuoso, si passa a una priorità nell'accesso dal sapore ultratradizionale, centrata sulle madri lavoratrici. Non bisogna però enfatizzare: si tratta pur sempre di una semplice priorità, il datore di lavoro non è “tenuto” – nemmeno sussistendo la possibilità tecnica di farlo – ad attivare nulla.

Quanto alla scelta di orientare le priorità alla conciliazione, va notato come il legislatore (di nuovo) non raccolga nessuna indicazione proveniente da altre esperienze o fonti: non si ispira alla (più ampia) lista di soggetti meritevoli di attenzione prevista nel *part time* per la trasformazione del contratto o per il ripensamento sulle clausole elastiche (d. lgs. 81/2015, artt. 6, co. 7, e 8, co. 3-5); non tiene conto delle articolazioni di criteri e priorità che vanno emergendo in materia di lavoro agile nella p.a.; e tanto meno trae spunto dalla contrattazione collettiva in materia di lavoro agile/*smart working*, in cui le “preferenzialità”, ancorché non sempre presenti, sono ancor più variegate (Cozzi 2019).

La priorità riservata alle sole lavoratrici, nei tre anni successivi alla conclusione del congedo di maternità può intendersi come misura di diritto diseguale volta a minimizzare l'impatto dell'evento maternità sulla situazione lavorativa della madre. Certo, nell'arco di tempo in cui più spesso le madri, anche a causa delle carenze di servizi per la prima infanzia, usufruiscono del congedo parentale, o richiedono il *part time*, o abbandonano il lavoro⁸⁹⁶, la facilitazione per il lavoro agile può essere un'opzione allettante e utile a conservare non solo il posto di lavoro ma la pienezza del reddito. La logica ispiratrice del nuovo comma 3 *bis* appare così la stessa che ha suggerito l'altra – discutibile, anche se non se ne può discutere qui – innovazione in materia di maternità presente nella stessa legge 145/2018, cioè la possibilità (condizioni di salute permettendo) di lavorare fino al momento del parto usufruendo successivamente di tutti e cinque i mesi

⁸⁹⁵ In base al comma 3 *bis* inserito nell'art. 18 legge 81/2017 ad opera della l. n. 145/2018 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021*), art. 1, co. 486.

⁸⁹⁶ Per un'analisi dei dati risultanti dalle Relazioni annuali sulle dimissioni di lavoratrici e lavoratori di bambini fino a tre anni si rinvia a Tinti 2017.

di congedo, e dunque, ancora, di ridurre – o rinviare – il bisogno di sospensione o contrazione dell'impegno lavorativo.

Ma non tutto torna. Se *Wonder Mom*⁸⁹⁷, che ha lavorato fino al parto, finiti i cinque mesi di congedo obbligatorio riprende a lavorare "agilmente" (da casa, si suppone), che immagine di conciliazione trasmette? In tale – apprezzabile, ma non è questo il punto – sequenza di vita quanto è davvero favorita la libertà di scelta? Anche le risposte (tutte, per ora, al condizionale) si possono snocciolare in sequenza. Sarebbe libera – quella scelta – se fosse davvero un'opportunità in più e non fosse implicitamente svalutante nei confronti di altri diritti di conciliazione *hard* ai quali la madre può essere di fatto indotta a rinunciare (il congedo parentale, troppo modestamente compensato per essere competitivo; ma anche le pause per la cura, a rischio di riassorbimento nei tempi presuntivamente autogestiti della modalità agile); lo sarebbe se la definizione dei termini dell'accordo individuale fosse circondata da cautele specifiche (relative, ad esempio, alla definizione dei risultati attesi, ai rischi di sovraccarico nella sovrapposizione con i compiti di cura, alla effettiva disponibilità flessibile del tempo, alla durata dell'accordo e alle condizioni del "rientro" nella modalità standard, ecc.); e lo sarebbe se ci fosse, in generale, un consapevole orientamento della legislazione verso la condivisione di genere delle responsabilità di cura attraverso la predisposizione di una pluralità di strumenti dedicati, nel senso auspicato dalla direttiva: perché il lavoro agile, di per sé, quanto a propensione per la condivisione, pare proprio la soluzione più insidiosa. Paradossalmente (ma non troppo), volendo adottare l'impostazione del diritto diseguale tanto valeva riservare, nello stesso periodo, la priorità per i padri lavoratori.

L'innovazione è di solito criticata soprattutto per altri motivi, a partire dalle difficoltà applicative. Se ne stigmatizza la rigidità eccessiva e l'appesantimento sul piano organizzativo, poiché il datore di lavoro sarebbe di fatto costretto a stabilire una sorta di graduatoria non prevista dalla legge⁸⁹⁸ (ma ciò è vero anche per le priorità esistenti per il *part time*), nonché il difficile coordinamento dei criteri stabiliti dalla legge con quelli eventualmente provenienti dalla contrattazione. Si sottolinea poi che la priorità non è condizionata alla idoneità delle mansioni ad essere svolte in modalità agile (ma tale idoneità non sarebbe comunque una condizione implicita?). Infine, introducendo nell'art. 18 le priorità del comma 3 *bis* si sarebbe attribuito troppo rilievo alla conciliazione a scapito della competitività (su questi e altri rilievi, Menegotto 2019).

In realtà, ciò che sconcerta è piuttosto il carattere posticcio dell'innovazione, che appare un fuor d'opera in una legislazione che rimane diversamente impostata, e rappresenta una garanzia insufficiente proprio per i soggetti che vuole favorire, esponendo la soluzione al doppio rischio di cattiva riuscita e, in assenza di altre misure, di esito potenzialmente segregante per le madri. La genericità dell'obiettivo conciliazione continua infatti a caratterizzare il contesto generale della disciplina, e se si voleva incidere su questo si è scelta la via peggiore: non sono tanto le priorità nell'accesso, quanto le misure regolative dell'assetto di interessi nella parte del rapporto che si svolge in modalità agile a essere decisive.

⁸⁹⁷ L'uso dell'epiteto è rubato a Calafà 2019.

⁸⁹⁸ Si ricorda che la legge (a parte, appunto, il caso dell'art. 18, co. 3 *bis*) non parla mai di "richiesta", da presentarsi da parte del lavoratore, di accedere alla modalità agile, né di procedure da seguire: a differenza di quanto accade nel lavoro pubblico (si veda, ad esempio, l'Accordo MIBAC 13 marzo 2019, in cui la procedura si apre con la presentazione di una "manifestazione di interesse" da parte del lavoratore, cui fa seguito la predisposizione da parte di quest'ultimo di un "progetto individuale": art. 5) e, talvolta, nella contrattazione collettiva: v., da ultimo, l'Accordo HBG, in *Boll. ADAPT*, 10 febbraio 2020, n. 6.

Si capisce così che l'accesso preferenziale per le madri non può che sollecitare la riflessione critica sulla fonte privilegiata – l'accordo individuale – e quindi sulle condizioni in cui la lavoratrice richiede, riceve risposta, sottoscrive l'accordo. L'urgenza di non interrompere la cura del figlio, l'esigenza di non penalizzare il reddito, l'alternativa "agile" – allettante rispetto al congedo – che predispone ad accettare qualunque condizione contrattuale interiorizzando l'obiettivo della doppia *performance* – la produzione del risultato e la cura – senza nemmeno la certezza di ricevere una formazione mirata (che resta una semplice possibilità, art. 20, co. 2): insomma, la solitudine di sempre.

In generale, innestare la preferenzialità per soggetti ritenuti "più" bisognosi di conciliazione su una regolazione tutta individuale è una tecnica (antica) che, se non è integrata da altre misure, presenta il rischio di indebolire soggetto e diritti: ma su questo è necessario rinviare al cuore della disciplina (*infra*, par. 2.2).

Peraltro, quest'unica integrazione apportata in senso espressamente conciliativo al Capo II della legge 81/2017 non appare in linea, sotto diversi profili, con lo spirito né con la lettera della direttiva 2019/1158, e su questo vanno svolte alcune osservazioni.

a) Va rilevata innanzitutto la limitatezza delle situazioni considerate e dei soggetti destinatari delle priorità: non solo con riguardo all'ingiustificata esclusione dei padri (e alla "dimenticanza" circa l'opportunità di estendere la priorità materna almeno alla situazione dei genitori soli o portatori di esigenze particolari: cfr. il *considerando* 37 della direttiva, che pure si limita a rivolgere un "incoraggiamento" in tal senso agli Stati), ma anche perché la direttiva va oltre la genitorialità e tiene conto delle dinamiche demografiche, e dunque anche l'altra priorità prevista (i genitori di figli disabili, nella ristretta ipotesi dell'art. 3 l. 104/1992) appare insufficiente. Si dirà che la tecnica utilizzata dalla norma in esame è diversa da quella prevista dalla direttiva, poiché quest'ultima non prevede priorità ma "solo" un "diritto di richiedere" la soluzione flessibile. Vero, ma la priorità qui stabilita lascia l'iniziativa nelle mani del datore di lavoro essendo rivendicabile solo se il datore decide di attivare qualche (almeno uno) accordo di lavoro agile, e allo stesso tempo, però, interferisce trasversalmente sulla più vasta platea di coloro che, ai sensi della direttiva, sarebbero destinatari di un diritto alla flessibilità conciliativa: un diritto che andrebbe, dunque, altrimenti configurato.

b) La stessa priorità resta uno strumento debole in assenza di un obbligo di motivazione in caso di rifiuto della eventuale richiesta di flessibilità conciliativa rivolta al datore, (cosa che la direttiva comunque prevede all'art. 3, par. 2). La autonoma rilevanza che la direttiva conferisce al diritto di ricevere risposta motivata in tempi ragionevoli ha due corollari importanti: primo, il modo in cui il datore di lavoro assolve all'obbligo di motivazione è valutabile in sede di eventuale accertamento dell'esistenza di discriminazione; secondo, la pretesa di tempi "ragionevoli" – generica quanto si vuole – significa almeno che una risposta negativa (ingiustificata o) ritardata in modo irragionevole (vale a dire in modo tale da costringere chi l'ha formulata a cercare soluzioni alternative gravose prima di averla ricevuta: quelli della cura sono tempi pressanti) pregiudica l'esercizio del diritto.

c) Infine, ciò che sembra mancare, in questo "aggiustamento" della legge italiana, è la consapevolezza che il lavoro agile va maneggiato con cura se si vuole finalizzarlo alla conciliazione (almeno, possiamo ora dire, nel senso auspicato dalla direttiva): attribuito alle donne in modo preferenziale esso rischia di deprimere, anziché favorire, un *work-life balance* davvero orientato alla

“equa ripartizione delle responsabilità” di cura genitoriale e di assistenza.

2.2. Un accordo “su misura”?

La conciliazione dei tempi come finalità espressa della disciplina del lavoro agile, pur oggetto in generale di scarsa considerazione critica, è invece diventata, in alcune ricostruzioni dottrinali, un tassello importante di una lettura delle tendenze del diritto del lavoro recente in chiave di “soggettivazione regolativa”: alla accentuazione dei profili di libertà e responsabilità nello svolgimento dell’attività lavorativa corrisponderebbe un più ampio spazio lasciato alla autonomia individuale nella definizione delle condizioni contrattuali, compresa la inclusione di obiettivi afferenti alla dimensione extralavorativa⁸⁹⁹. Nel nostro caso: sottoscrive un accordo per lavorare in modalità agile il lavoratore, o la lavoratrice, che ha interesse a inserire nello scambio contrattuale un elemento in più consistente nella definizione di un bilanciamento personalizzato dei tempi del lavoro con il tempo dedicato ad “altro”, dove ciò che è “altro” attiene alla sfera insindacabile del soggetto.

La teoria è suggestiva, anche perché la conciliazione vi è risolutamente collocata al centro, come *la* finalità del lavoro agile. A tale prioritario obiettivo risulterebbe infatti funzionalizzata la scarna disciplina del Capo II della legge 81, e in particolare la devoluzione all’accordo individuale (senza mediazione collettiva) di quanto attiene alle “forme di esercizio del potere direttivo” – che da unilaterale diventerebbe prevalentemente consensuale⁹⁰⁰ – e all’esercizio dei poteri di controllo e disciplinare sulla prestazione lavorativa da remoto. I vantaggi per l’impresa (in termini di migliore produttività e competitività, riduzione dell’assenteismo, risparmio sull’allestimento delle postazioni di lavoro), sarebbero benefici sicuri e indotti dall’organizzazione nella modalità agile: come se il lavoratore che negozia col proprio datore di lavoro le condizioni della prestazione da remoto plasmate sulle proprie esigenze di *work-life balance* fosse finalmente in grado di farlo ad armi pari, anche in virtù della maggior forza contrattuale derivantegli dalla possibilità di assicurare alla controparte risultati migliori. L’implicazione di fondo consisterebbe in un vero e proprio arricchimento della causa del contratto (Perulli 2018b, p. 40 ss., Perulli 2018a, p.58), la quale dunque nel lavoro in modalità agile (e solo in quello) si allargherebbe a svolgere una funzione economico-sociale ulteriore rispetto al mero scambio lavoro-retribuzione. Lo spessore teorico di tale ultima questione⁹⁰¹ lascia però in ombra un aspetto irrisolto, che rappresenta il centro d’interesse di questo scritto.

I teorici della soggettivazione, cogliendo il buon appiglio fornito a tale ricostruzione dalla legge 81/2017, non hanno ritenuto utile esplorare la “densità variabile” della nozione di conciliazione, e proprio qui sta il limite di un’operazione altrimenti accattivante: nel fatto che un *work-life*

⁸⁹⁹ Il riferimento principale, a proposito dell’inserimento del lavoro agile in tale linea evolutiva – letta nel quadro della teoria delle *capabilities* di Amartya Sen – è a Perulli (2018b, al quale si rinvia per gli ampi riferimenti teorici), che definisce come “soggettivazione regolativa” quella particolare manifestazione dell’autonomia individuale che si sviluppa entro schemi preordinati dal legislatore al fine di realizzare nel rapporto di lavoro subordinato quei cambiamenti liberatori che consistono in un maggior grado di libertà dei soggetti, segnatamente nell’attribuzione di nuove capacità individuali e di effettive alternative di funzionamenti in capo alla parte tradizionalmente “debole” del rapporto” (p. 7 s.). V. già Del Punta 2014 e Caruso 2018a, spec. p. 116.

⁹⁰⁰ Coerentemente Perulli (2018b, p. 38 ss.) rifiuta le (prevalenti) letture minimizzanti secondo le quali il potere direttivo non perderebbe (né potrebbe perdere) la sua connotazione unilaterale, mentre la consensualità riguarderebbe la regolazione delle sole modalità di comunicazione delle direttive al lavoratore: Proia 2018, p. 192; per una rassegna critica delle opinioni sul punto v. Spinelli 2018a, p. 96 ss.

⁹⁰¹ Che non può essere approfondita qui: ci si potrebbe interrogare, fra l’altro, se l’“arricchimento” non riguardi, piuttosto, l’oggetto del contratto, conducendo un’indagine simile a quella svolta da Balandi (2007) a proposito del ruolo svolto dalla formazione nel contratto di lavoro.

balance senza aggettivi e senza confini (o, se si vuole, sconfinante nella aspirazione alla felicità) rischia di veder annacquata e indebolita la sua componente più bisognosa, se non di inderogabilità, almeno di prudenza. Le esigenze di conciliazione con i tempi di cura genitoriale e di assistenza in una disciplina del lavoro agile che corre sul crinale dell'autonomia individuale possono infatti risultare schiacciate dalla disparità di forza contrattuale almeno tanto quanto sono – virtualmente – esaltate dalla possibilità di mettere in pratica soluzioni mirate e innovative.

Il punto vero della questione, infatti, consiste in ciò: seguendo la teorica della soggettivazione, la conciliazione dei tempi diventa un *optional* attivabile nell'ambito di un contratto di lavoro che si dota dell'accordo sulla modalità agile. Certo, in questa partita non entrano in gioco i diritti che in tale ambito l'ordinamento specificamente definisce (congedi *et similia*), e che restano fermi e fruibili dagli "aventi diritto": come se costituissero il modello-base o *standard* di conciliazione, sempre disponibile per tutti coloro che si trovino nelle condizioni previste dalla legge. Insomma, proprio la teoria che si fa portatrice di una concezione "avanzata" di *work-life balance* ad ampio raggio e adattabile alle multiformi aspirazioni individuali⁹⁰², finisce col dare per presupposta una visione rigida (e in fondo piuttosto arcaica) di conciliazione: con demarcazioni nette operanti sia sul piano oggettivo (da una parte il diritto dei congedi, dall'altra strumenti di *welfare* e flessibilità organizzativa: opzionali e negoziabili o anche elargibili unilateralmente), sia sul piano soggettivo (l'insieme ristretto dei titolari di diritti, ritagliato all'interno dell'insieme vasto di "tutti i lavoratori", potenzialmente interessati a qualche dose aggiuntiva di conciliazione *ad personam*).

Senonché, il *work-life balance* non è già più questo. Non è più così nemmeno per un diritto UE tuttora reticente e avaro di risultati, che tuttavia riconosce una certa fluidità negli strumenti attivabili: per ragioni di equilibrio lavoro-cura si può aver bisogno di un congedo, di tempo ridotto, di flessibilità oraria, di lavoro a distanza, insomma di soluzioni conciliative che, pur avendo diversa configurazione giuridica – alcune inderogabili come il diritto potestativo ai congedi, altre soggette a bilanciamento con le esigenze dell'impresa – sono accomunate da un divieto di trattamenti discriminatori per chi ne ha fatto richiesta o ne ha usufruito, a conferma della centralità dei diritti (fondamentali) coinvolti.

Tale fluidità si rispecchia nel già rilevato alto tasso di scambio tra le diverse soluzioni e nel fatto che chi deve conciliare lavoro e cura molto probabilmente prenderà in considerazione un mix di soluzioni: tutte meritevoli di attenzione sotto il profilo dell'adempimento dei doveri di solidarietà sociale cui sono chiamati anche i datori di lavoro, pur nelle diverse intensità stabilite dalla legge (dalla presa d'atto della fruizione del congedo al dovere di risposta motivata alla richiesta di flessibilità).

Detto altrimenti, la teoria della soggettivazione legge il lavoro agile presupponendo la separazione rigida degli strumenti conciliativi e disinteressandosi dei bisogni, mentre segnali diversi arrivano dall'ordinamento: che da sempre seleziona innanzitutto questi ultimi (la cura *in primis*), e da ultimo, specie a livello UE (dir. 2019/1158), conferisce fluidità agli strumenti e – in parte, anche – ai soggetti. Insomma la separazione non corre fra chi chiede conciliazione e chi no, ma fra chi la chiede per la cura, o per bisogni selezionati dall'ordinamento, e l'interesse generico di tutti i lavoratori ad avere tempo per sé: il fatto che il lavoro agile renda virtualmente possibile il

⁹⁰² Secondo una nozione molto vicina a quella enunciata nella relazione Sacconi (*supra*, nota 8) e presentata in contrapposizione a una (presunta) conciliazione *old style*.

soddisfacimento di esigenze conciliative in modo indistinto non significa che l'ordinamento non debba operare, sulla base di valori costituzionali, una selezione che attribuisca alla conciliazione per la cura un rilievo peculiare.

Tale rilievo, però, non è detto che debba tradursi (soltanto, o principalmente) in priorità nell'accesso, quanto in strumenti di garanzia della effettiva agibilità della conciliazione per la cura attinta attraverso il lavoro agile, vale a dire in qualità della tutela. Che è appunto ciò di cui la teoria della soggettivazione *non* si preoccupa, assumendo *a)* che della nozione di conciliazione non serva rilevare l'intima complessità, come se i bisogni conciliativi fossero virtualmente tutti uguali e il loro contenuto non incidesse sulla forza contrattuale di chi ne è portatore, e *b)* che il congegno normativo che si autodefinisce teleologicamente orientato a soddisfare l'interesse del lavoratore o della lavoratrice basti *sempre* a costituire l'equilibrio negoziale adatto a plasmare le condizioni di lavoro "su misura".

2.3. Diritti fragili e agilità in uscita: la conciliazione virtuale.

È significativo il fatto che, nella stessa costruzione teorica considerata nel paragrafo precedente, vengano accostati, come esempi della rilevata tendenza alla "soggettivazione", il demansionamento concordato previsto dall'art. 2103, co. 6, c.c., e l'accordo sul lavoro in modalità agile (Perulli 2018b, pp. 27 ss. e 37 ss.). Una apparente bizzarra: il patto in deroga sulle mansioni comporta per il lavoratore uno svantaggio (professionale ed economico) che – per quanto compensato da benefici attesi, tipizzati dalla legge – non ha corrispondenza nella definizione negoziata della modalità agile, che anzi è provvista di una garanzia di trattamento non inferiore rispetto a quello spettante al lavoratore standard. È infatti alla verifica della genuina sussistenza di uno degli interessi prefigurati dal legislatore, e dell'idoneità del patto di demansionamento a raggiungerlo, che è rivolta l'assistenza prevista dalla legge nella stipulazione del patto: assistenza invece non contemplata per l'accordo di lavoro agile, che non comporta nessuna deroga.

La ragione dell'accostamento sta, evidentemente, nell'inclusione, fra le ragioni che possono indurre a sottoscrivere un peggioramento professionale, del "miglioramento delle condizioni di vita", che nella sua genericità ingloba certamente le esigenze conciliative pur senza esaurirsi in esse (Caruso 2018, p.116, e già Id. 2016, p.178 s.): e che presenta spiccate affinità con quella altrettanto generica "conciliazione senza aggettivi" che, come si è qui sostenuto, connota la *ratio* del Capo II della l. 81/2017.

In realtà, ma di questo meno si parla, l'accostamento è ben azzeccato anche sotto il primo profilo. Infatti, sottoscrivendo l'accordo per la modalità agile il lavoratore accetta uno svantaggio economico reale e diretto, e uno potenziale.

Si pensi, in primo luogo, a come sono diversamente distribuiti i costi derivanti dai consumi energetici e dalla connessione, e a come sia usualmente esclusa – discutibile conseguenza di una autoorganizzazione del tempo di lavoro spesso solo presunta – la possibilità di svolgere lavoro straordinario: e se è vero che l'accordo potrebbe disporre favorevolmente per il lavoratore rispetto a queste e ad altre questioni (riguardanti in prevalenza la sorte di componenti accessorie della retribuzione: buoni pasto, ecc.), non è però detto che ciò accada.

In secondo luogo – ed è ragione ancora più rilevante – si determina una diversa dislocazione del rischio circa la produzione del risultato della prestazione, che dipenderà dalla fissazione degli obiettivi e dalle modalità pattuite nell'accordo stesso. La possibilità per il lavoratore e la

lavoratrice di trarne anche l'atteso vantaggio per la gestione modulata del proprio tempo e della propria organizzazione di vita sarà condizionata da diversi fattori: dalla flessibilità/rigidità delle proprie esigenze – come si è più volte ricordato quelle di *care* non sono fra le più flessibili – e soprattutto dall'esistenza di una griglia di garanzie all'interno della quale l'autonomia del singolo possa dispiegarsi riducendo quel rischio a un livello accettabile. A formare tale griglia concorrono i profili di disciplina che la legge direttamente stabilisce, e i criteri, più o meno stringenti, con cui la regolazione di altri aspetti è delegata a fonti diverse: qui alla determinazione delle parti, in assenza di rinvii alla fonte collettiva.

Per saggiare la solidità di quella griglia – leggi: la rispondenza/resistenza delle regole che governano la modalità agile al confronto con le finalità di *work-life balance* – non è nemmeno indispensabile il controllo di tutti i paletti di cui è costituita: del resto non sarebbe possibile svolgere qui un'analisi puntuale di tutti i profili applicativi del Capo II della legge 81, peraltro ampiamente esplorati in dottrina. Sarà sufficiente individuare alcuni punti nevralgici nei quali si manifesta con maggiore intensità l'interesse di lavoratori e lavoratrici a ricevere protezione in relazione ad esigenze conciliative, ricordando che anche per l'accordo sulla modalità agile sono, in buona parte, le regole sul recesso a determinare la qualità di tutto il resto: di lì conviene partire, per ritornarvi ogni volta che serve.

È noto che dall'accordo di lavoro agile stipulato a tempo indeterminato si recede liberamente con preavviso (di trenta giorni; novanta per il recesso da parte del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori disabili⁹⁰³), oppure senza preavviso per un giustificato motivo, unica modalità, quest'ultima, per il recesso *ante tempus* se l'accordo è stipulato a tempo determinato (art. 19, co. 2). Può essere ragionevole che la scelta circa la durata dell'accordo sia rimessa alla libera determinazione delle parti: ma poiché la durata condiziona il regime del recesso le conseguenze di tale scelta sull'effettiva possibilità di conseguire obiettivi di conciliazione devono essere tenute ben presenti. In generale, un recesso a un tempo così "paritario" – l'unico rilievo delle ragioni di "esigenze di vita e di cura" riguarda (e meno male) il lavoratore disabile, e *solo* per la durata del preavviso – e così discrezionale espone l'equilibrio conciliativo eventualmente raggiunto a un rischio permanente. Per il lavoratore o la lavoratrice con compiti di cura parentale o assistenza e che per questo hanno sottoscritto l'accordo (a maggior ragione per i soggetti ammessi prioritariamente in base all'art 18, co. 3 *bis*) il ritorno – *ad nutum* – alla modalità standard con preavviso di un mese può risultare insostenibile (Pasqualetto 2018, p. 534, Fenoglio 2018b, p. 640); e ancor più destabilizzante si presenta la chiusura "in tronco" dell'esperienza agile a fronte di un "giustificato motivo" dal contorno evanescente⁹⁰⁴. Quanto al contratto di lavoro "sottostante", virtualmente impermeabile alle vicende estintive dell'accordo sulla modalità agile⁹⁰⁵, esso può presentare, come si

⁹⁰³ Destinatari del "collocamento mirato" ai sensi dell'art. 1 della l. n. 68/1999.

⁹⁰⁴ Che potrà trovare una tipizzazione più sicura in accordi collettivi, *se esistono*; oppure nello stesso accordo individuale (almeno per il profilo soggettivo relativo alla definizione dei comportamenti disciplinarmente rilevanti che la legge affida alle parti: art. 21, co. 2), in tal caso con un certo rischio di autoreferenzialità. Sulla impossibile assimilazione di questo "giustificato motivo" alle ipotesi di cui alla legge 604/1966 cfr. Pasqualetto 2018, p.535 ss.

⁹⁰⁵ Santoro Passarelli (2017, p.11). E va da sé che il datore di lavoro che, al cessare della modalità agile, non ritenesse più utile la conservazione del contratto, dovrà dimostrare la sussistenza dei presupposti del giustificato motivo oggettivo (Spinelli 2018a, p. 116 s.). Nel d.d.l. n. 2229 (*supra*, nota 5) al recesso dall'accordo relativo alla modalità agile avrebbe invece dovuto conseguire "salvo diversa previsione tra le parti ... lo scioglimento del vincolo contrattuale che regola il rapporto".

vedrà fra un momento, profili di vulnerabilità accentuati proprio dalla presenza in capo al lavoratore di esigenze conciliative di cura.

Mantenendo il *focus* prescelto, e prendendo una distanza il più possibile ravvicinata alle situazioni concrete, immaginiamo ora un lavoratore con buone aspirazioni professionali e qualche responsabilità di cura, che vorrebbe veder realizzato nella sua personale vicenda quel *work-life balance* che la legge gli promette: anzi, ipotizziamo che sia una lavoratrice e, nello spazio di questo scorcio di paragrafo, concordiamo al femminile. La chiameremo E.⁹⁰⁶

Ricordiamo intanto che non è detto che la modalità agile sia frutto di una sua richiesta; d'altra parte, se fosse E. ad averla chiesta, non avrebbe (stando alla legge) titolo a pretendere risposta. Consideriamo superato questo scoglio – che pure non permette di parlare in senso proprio di “volontarietà” del lavoro agile⁹⁰⁷ – e arriviamo all'accordo e al catalogo dei suoi contenuti (art. 19, co.1 e art. 21), di ciascuno dei quali la legge garantisce, per così dire, la “presenza”, guardandosi bene dal fornire criteri orientativi per la loro definizione consensuale.

Siccome però abbiamo scelto un approccio improntato alla concretezza, dobbiamo ritenere verosimile che quei contenuti da definire “consensualmente” corrispondano a un modello più o meno standardizzato⁹⁰⁸ che il datore avrà sottoposto a E.: la quale solo nella migliore delle ipotesi vi troverà piccoli margini di flessibilità per proporre qualche variante personalizzata. L'accordo su misura potrebbe non essere proprio “di sartoria”.

Non si ripeterà mai abbastanza che quando ci si pone un problema di *work-life balance* orientato alle responsabilità di cura si cerca un equilibrio sostenibile non fra tempo di lavoro e di “non lavoro” e nemmeno fra lavoro e *loisir*, ma fra due tempi di *lavoro* e due, corrispondenti, “carichi”. Nel momento in cui E. esamina quella bozza di accordo si chiederà se è in grado di sostenerli. In particolare dovrà chiedersi se il primo dei due è stabilito in modo equilibrato e non esoso: ma quand'anche sospetti che lo sia avrà forse difficoltà ad eccipirlo se teme di compromettere il raggiungimento dell'accordo; e nel frattempo fingerà di credere, provvisoriamente, che l'equa ripartizione dell'altro carico sia soltanto affar suo: sappiamo – lei e noi – che non è vero, ma è pacifico che questo non debba pesare nella decisione.

Mentre si chiede se l'impegno è alla sua portata, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, E. pensa positivo: pensa al lavoro agile non come a un ripiego per far fronte a esigenze personali riducendo al minimo l'impegno lavorativo, ma come a una soluzione innovativa in cui dimostrare autonomia, responsabilità e professionalità. Una opportunità di crescita, appunto, e si augura che il datore, che ha interesse alla buona riuscita dell'esperimento, la agevoli: perché è vero che la formazione è in catalogo – sotto forma di “diritto all'apprendimento permanente” e alla relativa certificazione – ma è meramente eventuale (Greco 2018; Lamberti 2018, p. 209 ss.). Certo, E. si sentirebbe più sicura se potesse contare su momenti di verifica e di aggiustamento delle condizioni dell'accordo,

⁹⁰⁶ In omaggio a Emma (Clit), autrice della aguzza strip *Fallait demander* (<https://emmaclit.com/>), con la quale nel 2017 divulgava la nozione di “carico mentale domestico”: pubblicata ora in Italia col titolo *Bastava chiedere. Dieci storie di femminismo quotidiano*, Bari, Laterza, 2020, con prefazione di Michela Murgia.

⁹⁰⁷ Cfr. in tal senso Donini (2018, p. 118), Franza (2018, p. 776); valorizza invece come “volontarietà” la presenza della “libertà” per entrambe le parti, rispettivamente di accettare/rifiutare, e di riconoscere/negare la modalità agile, Lai (2018, p. 990).

⁹⁰⁸ Di nuovo, anche questo modello potrà essere stato negoziato collettivamente se il lavoro agile è introdotto a seguito di accordo collettivo, ma poiché la legge non lo richiede non prendiamo in esame questa possibilità: e, in ogni caso, se dalla legge provenissero criteri orientativi in senso conciliativo anche certe rigidità molto frequenti nella contrattazione collettiva in materia sarebbero scalfite.

o, meglio ancora, anche su una formazione specifica rivolta alle tecniche di gestione dei tempi flessibili (S. Zappalà 2017): ma l'unica formazione che la legge contempla (senza garantirla) è lontanissima dall'idea che anche il *work-life balance* possa essere oggetto di apprendimento.

Dunque E. sa che dovrà arrangiarsi a organizzare la propria giornata in modo efficiente (agile?) e che una definizione flessibile dei tempi di lavoro e riposo le gioverebbe. Si rende conto, tuttavia, di essere stretta in una difficile alternativa, rispetto alla quale la legge non le viene in aiuto: o accetta un orario sostanzialmente ricalcato su quello standard, che è più rigido ma mantiene la valutazione della prestazione ancorata (prevalentemente) al tempo e dunque finisce per svolgere una funzione protettiva (Donini 2018, p.118); oppure, se il lavoro è organizzato "per fasi, cicli e obiettivi" (art.1, co.1), la maggiore autonomia si rifletterà sul metodo di valutazione e sul rischio di non raggiungere il risultato previsto. Ma il più delle volte non sarà lei a decidere.

Pur apprezzando l'autonomia, E. intuisce anche i rischi del *work-life blending*. Sa che potrebbe, lei per prima, essere tentata di barattare con una disponibilità/reperibilità virtualmente illimitata la flessibilità che le venisse – finalmente – consentito di pilotare. Sarebbe importante che questo scambio le fosse impedito, e che la disconnessione (con le "misure tecniche e organizzative necessarie" per renderla effettiva: art. 19, co. 1) fosse davvero "assicurata" (e la sua mancanza sanzionata)⁹⁰⁹: come diritto, in quanto collegata alla finalità conciliativa che la legge si autoassegna, o come diritto-dovere, al pari delle misure di prevenzione dei danni alla salute che richiedono la collaborazione del prestatore di lavoro⁹¹⁰.

È curioso, fra l'altro, che il "diritto" a disconnettersi sia generalmente considerato lo strumento conciliativo "tipico", se non l'unico: in realtà la disconnessione non è, in sé, *strumento* di conciliazione più di quanto lo siano, nella modalità standard, le limitazioni dell'orario di lavoro. È piuttosto una garanzia difensiva e una condizione minima, ma non è sufficiente a rendere il lavoro agile idoneo alla conciliazione dei tempi. La legge costruisce invece una concatenazione, che produce uno strano corto circuito: conciliazione (finalità) – disconnessione (mezzo) – accordo individuale che definisce la disconnessione (strumento concreto), quest'ultimo autolegittimantesi in quanto finalizzato alla conciliazione. Eppure proprio l'art. 19, co.1, usa per la disconnessione il linguaggio tipico delle norme di prevenzione ("misure tecniche e organizzative necessarie") e pare collocarla in un'area – quella del diritto alla sicurezza e alla salute – che non dovrebbe affidarsi *solo* a una determinazione personalizzata (Spinelli 2018a, p.118).

Insomma, E. vorrebbe "farcela": senza sviluppare sindromi da iperconnessione, senza trasformare l'autonomia conquistata in ansia da *performance* individuale su due versanti, senza ritrovarsi a pensare che la semplificazione logistica e la riduzione dei tempi di spostamento forse non compensano del tutto il disagio dell'isolamento, delle probabili difficoltà organizzative, del venir meno di occasioni di confronto. E le risulta lampante un nesso che alla legge sfugge: che conciliazione e salute sono elementi inscindibili di un unico obiettivo e vanno perseguiti congiuntamente altrimenti non c'è nessun *work-life balance*. E infatti a E. sembra strano che, in quella bozza di

⁹⁰⁹ Cfr., fra gli altri, Cuttone (2018, p.68).

⁹¹⁰ Sulla debolezza della previsione in materia di disconnessione v. ampiamente Fenoglio (2018a, anche per i riferimenti comparati); sulla rilevanza in relazione al diritto alla salute v. Malzani (2018) e, nella prospettiva di una valorizzazione come misura di prevenzione Donini (2018b, p. 129).

accordo, alla voce “tutela della salute” ci si preoccupi quasi solo di avvertirla che, nel luogo “pre-scelto” per lavorare, gli impianti devono essere a norma, l’illuminazione giusta, la postazione adatta, e così via; e non traspaia, se non forse nel riferimento al rispetto delle pause, nessuno di quei rischi che le sembrano così incombenti⁹¹¹.

La finzione costruita sui dubbi di E. può sembrare estremizzata, poiché nelle esperienze note di *smart working*, in prevalenza prenegoziate collettivamente, alcuni dei tratti descritti si presentano attenuati. Ma la stessa narrazione potrebbe replicarsi in diverse varianti, plausibili e consentite dalla legge, capaci spesso di incidere sull’effettività dei diritti rendendoli fragili.

Ad esempio, è vero che il rischio di isolamento è il più delle volte fronteggiato, nello *smart working* introdotto mediante accordi collettivi, attraverso un adeguamento al dettato della norma (“in parte all’interno dei locali aziendali e in parte all’esterno”: art. 18, co.1, sec. per.) in termini di alternanza, e con ricorso molto moderato alla modalità agile (una o due volte alla settimana, o pochi giorni su base mensile; solo recentemente si incontra anche qualche sperimentazione continuativa per più lunghi periodi). Però la legge non fissa limiti e non vieta una distribuzione e una proporzione diverse, in cui la modalità agile prevalga su quella standard. Così come, del resto, nessuna disposizione della legge vieta al contratto di lavoro di “nascere” agile, corredato *ab origine* del relativo accordo accessorio, anche se gli accordi collettivi di solito escludono, ragionevolmente, i neo assunti.

Si tratta, soprattutto nel primo caso, di prospettive del tutto verosimili che sarebbero coerenti con la finalità aziendale di contenimento dei costi derivanti dalle postazioni fisse e che potrebbero svilupparsi in parallelo con il diffondersi dei modelli di *coworking*: la fortuna dei quali, non a caso, può dipendere anche da una ragione ulteriore rispetto a quella della non disponibilità di una postazione domestica adeguata, vale a dire l’esigenza di preservare una dimensione di socialità che lo *smart working* in forma isolata esclude (cfr. ancora Malzani 2018, p. 28). Il fatto che la legge consenta, assecondando le possibilità offerte dall’innovazione tecnologica, lo smantellamento di luoghi di lavoro ovviamente non scandalizza: sconcerata che lo faccia *così*, attraverso pattuizioni individuali con lavoratori (e lavoratrici) “polverizzati”, *anche* in nome della finalità di *work-life balance*.

Tornando a E. – e alle sue esitazioni – immaginiamola in una situazione, come quella descritta sopra, di modalità agile “prevalente”. Da un lato sarà attratta dalle possibilità di conciliazione virtualmente così ampie, dall’altro si chiederà quale sia la rete di protezione nel caso l’esperienza agile non corrispondesse alle aspettative: soprattutto a quelle del datore, che potrebbe ritenere insufficiente il risultato, o recedere discrezionalmente se l’accordo è a tempo indeterminato; ma anche alle proprie, nel caso in cui si rendesse conto che l’“agilità” nelle condizioni fissate dall’accordo non la aiuta come aveva sperato.

Non è difficile immaginare che, nella situazione ipotizzata, il “rientro” di E. potrebbe non essere così tranquillo. Forse la sua postazione di lavoro non c’è più (oppure la stessa postazione è utilizzata a rotazione da più lavoratori agili nei rientri formalmente riconosciuti in ossequio all’“alternanza”); forse l’esito non incoraggiante dell’esperienza da remoto non le spianerà la strada e, pur non potendo costituire di per sé un giustificato motivo di licenziamento, potrebbe comunque

⁹¹¹ Sui “nuovi rischi” connessi alla prestazione agile, v. ancora Malzani (2018, p. 21 ss.).

favorire qualche “scorciatoia” motivazionale; forse al momento del rientro le verrà proposto un cambiamento di sede, o di mansione, o un demansionamento: magari in vista di un “miglioramento delle condizioni di vita”, nel caso in cui le esigenze di conciliazione persistano. Certo a questo punto E. – titolare di diritti che nel frattempo si sono fatti molto fragili – potrà giovare della stipulazione del patto in sede assistita: e siccome non è una sprovveduta, le verrà in mente che qualche forma di assistenza le sarebbe stata più utile *prima*, quando firmava l'accordo sulla modalità agile, per aiutarla a sciogliere con consapevolezza i molti dubbi intorno a quella conciliazione virtualmente promessa. Ma la legge non la prevedeva⁹¹².

Le condizioni di uscita dall'accordo sono dunque un buon indicatore della idoneità del lavoro agile a corrispondere alle esigenze di conciliazione per lavoratori e lavoratrici con responsabilità di cura: per i quali il limite di accettabilità del rischio sarà segnato dalla possibilità concreta di scegliere soluzioni alternative non penalizzanti anche *dopo* aver professionalmente sperimentato le potenzialità di *work-life balance* attraverso la modalità agile.

Non a caso la direttiva 2019/1158 si preoccupa di enunciare il “diritto di tornare all'organizzazione originaria della vita professionale” per i lavoratori che hanno scelto modalità flessibili al termine del periodo eventualmente convenuto, ma anche anticipatamente quando le circostanze lo giustificano; pur se in quest'ultimo caso la garanzia è affidata al debole meccanismo che conosciamo: diritto del lavoratore di chiedere, dovere del datore di prendere in considerazione la richiesta, risposta “alla luce” delle esigenze di entrambe le parti (art. 9, par. 3 e *considerando* 36). La norma appare costruita pensando alla reversibilità del part time, ma è significativo che il *considerando* 35, nel suggerire agli Stati di limitare la durata delle modalità di lavoro flessibile includa espressamente, accanto alle riduzioni dell'orario di lavoro, “qualsiasi modalità di lavoro a distanza”. Un segnale in più della consapevolezza – che anche il legislatore italiano dovrebbe acquisire – che la possibilità virtuale di armonizzare i tempi mettendo a contatto diretto il lavoro e la cura non è sufficiente⁹¹³.

Se E., lavoratrice agile, deve sperimentare una tripla solitudine – quella iniziale della stipulazione dell'accordo, quella dello svolgimento della prestazione esterna con regole incerte, quella finale delle condizioni potenzialmente vessatorie del recesso – non è flessibilità scelta quella offerta dalla disciplina del lavoro agile; si tratta, più modestamente, di povertà regolativa.

3. Quando l'emergenza riscrive le conclusioni.

3.1. Tutti a casa: l'agilità confinata.

Dapprima in Cina, poi da noi e nel resto del mondo: “il più vasto esperimento di *smart working*” ha accompagnato, con una accelerazione vertiginosa, il dilagare dell'epidemia – poi pandemia – da Covid-19. Si tratta in realtà, come è risultato subito evidente, di una sperimentazione forzata non così *smart*, priva com'è delle caratteristiche di flessibilità spaziale e (spesso anche) temporale che connotano il lavoro a distanza di ultima generazione: un semplice “lavoro da casa”, dunque,

⁹¹² Sul possibile ruolo della certificazione anche come “strumento innovativo di riduzione dell'incertezza nella fase genetica dei regolamenti negoziali” in materia di lavoro attraverso l'attività di supporto nei confronti delle parti, e dunque sulla sostanziale occasione persa dal legislatore di utilizzare l'istituto per l'accordo sul lavoro agile, cfr. ampiamente Riccio 2018.

⁹¹³ Per verificare l'inconsistenza di diversi luoghi comuni sul rapporto fra lavoro da remoto e conciliazione dei tempi, e non solo, si veda da ult. Eurofound (2020, spec. pp. 13-26), e già Eurofound-ILO (2017).

in modalità non scelta nell'*an*, e tanto meno nel *quomodo*. Difficile tuttavia pensare che la sua diffusione massiccia e il mix di regole e di prassi, transitorie e preesistenti, che lo sta governando non producano effetti destinati, in qualche modo, a proiettarsi oltre un'emergenza della quale – al momento in cui si scrive – non si intravede la fine.

In Italia la norma speciale sul lavoro agile è stata una delle prime fra le misure assunte in materia di lavoro. Arrivata in concomitanza con la chiusura delle scuole, si presentava come soluzione idonea a perseguire finalità multiple: assicurare continuità all'attività di imprese, servizi e amministrazioni pubbliche (per queste ultime ci si preoccupava subito di autorizzare i dipendenti all'uso del pc personale per il lavoro a distanza); rispondere all'esigenza di conciliazione con compiti di cura (almeno nella versione rudimentale di garantire nell'immediatezza la custodia dei figli e prima che si istituisse a un congedo straordinario *ad hoc*); prevenire il contagio nei luoghi di lavoro e nei luoghi sociali in generale (a cominciare dal trasporto pubblico e inizialmente con riferimento all'esigenza di limitare gli spostamenti dentro-fuori le "zone rosse").

La finalità di prevenzione/contenimento del contagio, destinata per ovvie ragioni a diventare preminente assorbendo le altre, è stata, in realtà, quella di più lenta assimilazione (se di lentezza si può parlare per avvicendamenti normativi dell'ordine di pochi giorni, con rimodulazioni continue dettate dall'incalzare della pandemia). Lo dimostrano sul piano generale le esitazioni e i ritardi iniziali sulle misure di contenimento da adottare per i lavori meno *smart* (sospensioni? distanziamenti? dispositivi di protezione? ferie forzate? cig? congedi?), fino alle ripetute incertezze sulla definizione del perimetro delle attività "essenziali"; e ne è specchio, in parallelo, lo stesso andamento degli interventi in materia di lavoro agile: soluzione inizialmente solo favorita attraverso una regolazione semplificata⁹¹⁴, poi sempre più insistentemente "raccomandata"⁹¹⁵, fino al punto di intenderla, nelle p.a., esplicitamente come "modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa"⁹¹⁶, e di *poterla* intendere, in generale, come misura di prevenzione tecnico-organizzativa a garanzia dell'integrità fisica *ex art. 2087*⁹¹⁷, da adottare laddove "tecnologicamente fattibile", ossia per mansioni – orrido neologismo – "telelaborabili" e lavoratori in grado di svolgerle. Fino al punto, cioè, di "funzionalizzare" alla tutela della sicurezza dei lavoratori uno strumento pensato per la flessibilizzazione organizzativa (Pascucci 2020).

Con disinvoltura i media avevano cominciato da subito a discettare indifferentemente di *smart working*, di lavoro agile, di telelavoro, o genericamente di lavoro da remoto, a sottintendere due cose: che l'attenzione cadeva sul solo luogo – e sulla "distanza", diventata per molti versi il nuovo

⁹¹⁴ V. il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, che, fra le misure urgenti per evitare la diffusione del Covid-19, prevede la "sospensione o limitazione dello svolgimento di attività lavorative", con possibilità di deroghe, però, "anche in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile" (art. 1, lett. o), modalità definite nei d.p.c.m. emanati in rapida successione (23 e 25 febbraio, 1° e 8 marzo). La vigenza di tale disciplina, dapprima provvisoriamente stabilita fino al 15 marzo, è stata poi dilatata a tutta la durata dello stato di emergenza: sei mesi dalla Deliberazione del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020, dunque fino al 31 luglio (d.p.c.m. 1° marzo, art. 4, co.1).

⁹¹⁵ Cfr. d.p.c.m. 11 marzo 2020, art. 1, punti 7 e 10 e, da ultimo, d.p.c.m. 26 aprile, art. 1, lett. ii.

⁹¹⁶ Così il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, art. 87, co. 1; v. anche d.l. 25 marzo 2020, n. 19, art. 1 lett. s, a proposito del lavoro agile come modalità prioritaria per garantire "le attività indifferibili e l'erogazione dei servizi essenziali".

⁹¹⁷ V. ancora il d.l. 25 marzo 2020, art. 1, lett. ff.: una lettura del lavoro agile come misura prioritaria di difesa della salute è desumibile anche dal *Protocollo condiviso* sulle misure per contenere la diffusione del virus negli ambienti di lavoro siglato il 14 marzo e integrato il 24 aprile 2020 (il testo del Protocollo integrato, unitamente a quelli specifici per i cantieri e per il settore del trasporto e della logistica sono allegati al d.p.c.m. 26 aprile 2020), ai quali si affianca l'omologo Protocollo siglato per le pubbliche amministrazioni il 3 aprile. Per osservazioni sul punto v. Guariso 2020 e, in generale, sulla tutela della sicurezza in questa emergenza e sui profili di effettività, Pascucci 2020.

paradigma delle relazioni sociali – piuttosto che sulla flessibilità temporale; che la finalità del “distanziamento” rendeva irrilevanti, con le denominazioni, le eventuali differenze regolative e predisponeva comunque a considerare le regole stesse come ostacoli superabili. In effetti, anche di semplificazione si è trattato, ma non solo.

L'intervento sul lavoro agile consiste in una norma scarna, reiterata più volte tale e quale (salvo il progressivo allargamento territoriale, passato nel giro di due settimane dalle imprese della sola prima “zona rossa”, a sei regioni del nord interessate, fino all'intero territorio nazionale in concomitanza con la chiusura generalizzata di scuole e università): “la modalità di lavoro agile disciplinata dagli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81, può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza (...) dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, *nel rispetto dei principi* dettati dalle menzionate disposizioni, *anche in assenza degli accordi individuali* ivi previsti; gli obblighi di informativa di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 2017, n. 81, sono assolti in via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile sul sito dell'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro” (corsivi di chi scrive)⁹¹⁸.

Se la semplificazione vera e propria ha riguardato l'adempimento, telematico e standardizzato, dell'informativa in materia di salute e sicurezza, il resto della disposizione, più che semplificare, stravolge i connotati del lavoro agile *ex* legge 81/2017 e, con buona pace del tenore letterale della norma, anche il più celebrato di quei “principi” – la consensualità – dalla cui manifestazione dipende, in condizioni normali, la determinazione delle regole specifiche per il singolo caso, con contenuti predeterminati dalla legge ancorché non definiti: le forme di esercizio dei poteri, i tempi di riposo e della disconnessione, la durata dell'accordo e l'individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti nella prestazione a distanza.

Consentito “anche” in assenza di accordo, il passaggio alla modalità agile⁹¹⁹ può dunque essere disposto unilateralmente del datore di lavoro: “nel rispetto” dei principi ricavabili dalla legge stessa, pur se tarati in base alle circostanze emergenziali. Subiscono così un drastico ridimensionamento gli elementi di flessibilità spazio-temporali: quanto al luogo, la mobilità è praticamente azzerata dalla presenza delle restrizioni esterne; quanto all'orario, nulla impedirebbe una determinazione flessibile parzialmente modulata anche su eventuali esigenze del lavoratore, ma è facile immaginare che, in assenza di pattuizioni *ad hoc*, finisca per lo più col coincidere con l'orario di lavoro praticato nella modalità standard: come dire che diventa pleonastico il “principio” *ex* art. 18, co.1, secondo cui andrebbe rispettato il solo limite di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale.

Anche il principio della alternanza fra modalità standard e modalità agile appare poco praticabile, a meno di una disposizione del datore che stabilisca forme di rotazione fra lavoro in presenza e modalità a distanza, disposte proprio per garantire condizioni di sicurezza in attività non completamente sospese.

Se non pone problemi nuovi il mantenimento del diritto (*ex* art. 20, co. 1, l. 81/2017) al

⁹¹⁸ Così l'art. 2, lett. r, del d.p.c.m. 8 marzo 2020, implicitamente salvato, in quanto non incompatibile, dal successivo d.p.c.m. 11 marzo, art. 2, co.2. Disposizione ripresa, infine, dall'art. 1, lett. gg del d.p.c.m. 26 aprile 2020 e, da ultimo, dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34, art. 90, co. 4.

⁹¹⁹ Resta la comunicazione obbligatoria prevista dall'art. 23, co. 1, nella forma semplificata dell'inserimento dei dati del lavoratore e delle date di inizio e fine della modalità agile nel *form* predisposto nel sito del Ministero del lavoro.

trattamento non inferiore a quello complessivamente applicato a chi lavora in modalità standard (leggi: allo stesso lavoratore prima dell'emergenza, ma le questioni dello straordinario, dei buoni pasto, e in generale degli elementi retributivi accessori legati al lavoro in presenza acquistano un "sapore" diverso quando cadono a seguito di un atto unilaterale), il richiamo ai principi fornisce coordinate meno sicure per gli aspetti della prestazione a distanza che *sarebbero* oggetto dell'accordo tra le parti, o strettamente correlati con questo.

Alquanto nebulosa e controversa si presenta, ad esempio, la questione della possibilità per il datore di revocare l'assegnazione della modalità agile: astrattamente possibile in qualunque momento, trattandosi di atto unilaterale? O si può pensare che le regole – peraltro lasse – pensate per l'accordo (il giustificato motivo senza preavviso o, nel solo caso in cui non sia pattuito un termine, anche il recesso completamente discrezionale, ma con preavviso di trenta giorni) si estendano alla situazione di emergenza in quanto espressione, comunque, di un blando "principio" di tutela o di non arbitrarietà? Per quanto sembri prevalere nei primi commenti circolati in rete l'opinione favorevole all'estensione della regola del giustificato motivo (così Dagnino 2020, p. 4; Calvellini 2020; ma anche diversamente Guariso 2020), argomentando in base al fatto che un termine esiste comunque, ancorché esogeno (corrispondente alla durata dello stato di emergenza: a meno di proroghe la modalità agile emergenziale "scade" per tutti il 31 luglio; oppure potrebbe essere fissato un termine anticipato rispetto a questo), la soluzione non pare solidissima. E va tenuto presente che, nella fase in cui gradualmente si allentano le restrizioni per le attività lavorative, pur nel perdurare dello stato di emergenza (la "fase 2"), la pretesa di esercitare di un potere unilaterale di revoca dell'affidamento della modalità agile appare un'eventualità del tutto plausibile: si tratta di capire se è sottoposta, nel silenzio normativo, alla sola condizione del rispetto delle misure di sicurezza e salute al momento del rientro nella modalità standard; o anche se, diversamente argomentando, in tali casi la semplice praticabilità del rientro possa bastare a configurare un giustificato motivo.

L'esperienza in atto del lavoro agile emergenziale, al di là delle soluzioni prospettabili per i singoli problemi applicativi, suggerisce prudenza e fa apparire inappropriate alcune letture plaudenti nei confronti delle "semplificazioni" appena rese operative. Se l'emergenza ha "messo le ali" al lavoro agile (Ichino 2020) è stato per necessità più che per le virtù della deregolazione. Anche l'idea che la flessibilità già ampiamente consentita dalla legge 81/2017 diventi una risorsa spendibile nell'emergenza non ha retto alla verifica dei fatti nella fase di avvio del "grande esperimento": fase che, pur se rapidamente superata dagli eventi, avrebbe meritato un *fotofinish* per la sua istruttività. Inizialmente, risulta infatti che nella maggior parte delle realtà produttive l'invito pressante rivolto ai lavoratori a usufruire delle ferie abbia battuto di molte lunghezze l'utilizzazione dello *smart working* anche laddove tecnicamente possibile e richiesto dai lavoratori come misura di contenimento del contagio, e nonostante le proteste e le pressioni sindacali in tal senso. Solo più tardi l'insistenza delle "raccomandazioni" legislative e l'intervento del "Protocollo condiviso" sulla sicurezza – insomma il fantasma della responsabilità datoriale per omissione di misure organizzative di sicurezza – avrebbero indotto molte imprese ad abbandonare la riluttanza iniziale.

Banalmente, insomma, è accaduto che le imprese che già stavano sperimentando il lavoro agile sulla base di accordi sindacali hanno ampliato senza particolari difficoltà le dimensioni dell'esperienza al di là di quanto originariamente previsto: anzi, a semplificare davvero le cose è stato proprio il fatto che diversi aspetti fondamentali fossero già oggetto di regolazione collettiva (la definizione concreta delle modalità di orario, le fasce di reperibilità e la disconnessione, i

comportamenti corretti nel lavoro a distanza); mentre le imprese che non avevano mai sperimentato lo *smart working* tendevano a rispondere negativamente alle pressioni sindacali a istituirlo in emergenza. Ciò è dipeso certamente dal fatto che le prime erano “pronte” dal punto di vista organizzativo e le altre no, ma la ragione non è solo questa.

Infatti, se pure l'emergenza giustifica sempre la caduta di qualche vincolo, in una disciplina già così poco vincolata, una volta eliminati anche gli impalpabili limiti individualmente negoziabili, che cosa cade e cosa resta? Devono restare “i principi”, dice il governo, scaricando sulle imprese il compito della loro individuazione puntuale e concreta. Con qualche rischio, destinato a ricadere sia sulle imprese in termini di efficienza dell'esperimento, sia sui lavoratori in termini di efficacia della tutela. Non stupisce affatto che le risposte delle imprese siano state di apertura laddove un'esperienza di *smart working* era avviata attraverso regole condivise, e di iniziale chiusura o forte riluttanza laddove tale circostanza non si dava. Sono bastate un paio di settimane per rendersi conto che la povertà regolativa non è di per sé una risorsa (tanto meno un valore) e non aiuta *nemmeno* in emergenza. In emergenza si possono spostare i paletti e allargare i confini, se è utile: ma serve averli, paletti e confini, per spostarli con consapevolezza. Altrimenti ci si affida a un improvvisato *bricolage* in cui sono i principi a finire disattesi, e i diritti inutilmente compressi.

Cosa stia accadendo in concreto nell'applicazione del lavoro agile unilaterale non è riferibile con sicurezza e sarebbe interessante farne oggetto di ricerche *ad hoc*⁹²⁰. Con tutta la prudenza del caso, si può tuttavia osservare che, laddove non esistono accordi sindacali in materia, tendono ad affermarsi prassi – rispecchiate nelle “comunicazioni unilaterali di passaggio allo *smart working*” fatte sottoscrivere ai lavoratori (per presa conoscenza, s'intende) – caratterizzate da una rigidità semplificatoria molto spinta, in cui si dichiara l'estensione della modalità per tutta la durata dello stato di emergenza, talora però rivendicandone anche la revocabilità in qualsiasi momento; in cui il lavoro da casa mima in tutto la scansione del lavoro in ufficio, con coincidenza di orari e pause e corrispondenza piena di reperibilità e connessione; in cui dunque al formale rinvio ai “principi” può non corrispondere alcuna previsione, ad esempio, in ordine al diritto alla disconnessione o alle condizioni del ritorno alla modalità standard.

Poi, sotto gli occhi di tutti e oggetto di un'infinità di cronache di colore sulla quotidianità “ai tempi del coronavirus” – un po' meno dell'attenzione degli studiosi – c'è l'apoteosi del *work-life blending*, la condivisione familiare degli spazi e delle connessioni in una forzata artigianalità domestica che è esasperazione del bisogno di conciliazione in coincidenza con la piena operatività dello strumento di ultima generazione che era stato pensato *anche* per favorire il *work-life balance*. Bel paradosso, con verosimili ricadute in termini di stress lavorativo e possibili difformità nella produzione di risultati fra chi è gravato di compiti di cura e chi no.

⁹²⁰ Di grande interesse, pur se dichiaratamente senza pretese di scientificità per la casualità del campione, è la prima indagine sullo *smart working* promossa dalla Cgil e realizzata con la Fondazione Di Vittorio (*Quando lavorare da casa è...smart?*, 18 maggio 2020, in www.cgil.it), condotta attraverso un questionario *on line* diffuso il 20 aprile e chiuso il 9 maggio: ne emerge una valutazione molto variegata dell'esperienza di *home working* emergenziale, con forti connotazioni di genere e una marcata insistenza sui problemi dei carichi di lavoro, dell'apprendimento, dell'importanza della dimensione collettiva e relazionale. Di una nuova ricerca, condotta dall'Osservatorio Hr innovation practice del Politecnico di Milano, è annunciata la presentazione per il 26 maggio 2020 (cfr. C. Casadei, *La vera sfida adesso è trasformare il lavoro da remoto in smart*, in *Il Sole 24 ore*, 20 maggio 2020).

3.2. Conciliazione, l'equivoco che ritorna.

Si dirà che tutto questo è destinato a finire il 31 luglio⁹²¹ e che “dopo” tutto tornerà – almeno giuridicamente – come “prima”, ma con il vantaggio aggiuntivo delle inedite prospettive di innovazione organizzativa aperte da questa sperimentazione generalizzata. Occorre soffermarsi su due punti, ricollegando il tema del lavoro agile emergenziale con il profilo – privilegiato in questo scritto – del rapporto fra lavoro agile e finalità di conciliazione dei tempi: il primo (A) riguarda (ancora) l'emergenza; il secondo (B) riguarda il “dopo”, ma il nesso fra i due è stretto, se non altro perché pare che non ci sarà un “prima” e un “dopo”, ma un più verosimile lunghissimo “mentre”, di graduale passaggio a una situazione nuova in cui molto andrà reinventato.

A) Il primo punto ha a che fare con il modo in cui le ragioni dell'emergenza hanno interagito con la *ratio* del Capo II della legge 81/2017.

È stato sostenuto che la funzionalizzazione del lavoro agile alle ragioni della sicurezza e del contenimento del contagio sostituisce e di fatto azzerava le originarie finalità di *work-life balance* della disciplina, tipiche della sua applicazione in un contesto “fisiologico” (Bini 2020, p. 6). Tale lettura non è priva di coerenza, non tanto per l'inevitabile priorità del diritto alla salute, quanto perché nell'impostazione della legge 81 la *ratio* conciliativa è legata a doppio filo con la definizione consensuale delle condizioni della modalità agile: è la partecipazione del lavoratore alla definizione concreta di questa che dovrebbe conferire senso e contenuto alla finalità conciliativa, che diversamente resterebbe non definita. Qui sta anche, tuttavia, come si è cercato di dimostrare nelle pagine che precedono, l'ambiguità della *ratio* conciliativa della disciplina del lavoro agile: proclamata ma sguarnita di strumenti efficaci a proteggere la sua componente insieme più caratterizzante e più fragile, appunto quella legata alle ragioni di *care*.

Ora, mentre si impone allo *smart working* di “cambiar pelle” in nome del diritto alla salute, esplose un'esigenza di conciliazione anch'essa di natura emergenziale: rivolta a impegni di cura che si impennano con lo stabilizzarsi della presenza domestica dei figli, il consolidarsi per questi della didattica a distanza, il contemporaneo allontanamento degli anziani, la sospensione di molti servizi domiciliari per le persone più fragili e in generale il venir meno delle abituali reti familiari di supporto. A questa esigenza sono state date, è vero, alcune risposte mirate⁹²², ma per lo più di corto respiro. Alle quali si sono aggiunte, in momenti successivi, due disposizioni riguardanti proprio il lavoro agile.

In base alla prima di tali disposizioni, il lavoro agile non è più solo “raccomandato”, ma è temporaneamente esigibile come “diritto” per i lavoratori dipendenti disabili (gravi) o che abbiano nel nucleo familiare una persona disabile (grave), purché la modalità agile “sia compatibile con le

⁹²¹ O forse no: il c.d. decreto “Rilancio”, riproducendo per l'ennesima volta la norma sulla modalità agile emergenziale, ne prefigura già una durata che può protrarsi “comunque non oltre il 31 dicembre 2020” (d.l. 19 maggio, n. 34, art. 90, co. 4).

⁹²² Quelle – inevitabilmente limitate, comportando rilevanti impegni di spesa – disposte dapprima dall'art. 23 del d.l. 17 marzo, n. 18: il congedo straordinario di quindici giorni indennizzato al 50 per cento della retribuzione, previsto per i genitori di figli fino a 12 anni, con l'alternativa del bonus di 600 euro per l'acquisto di servizi di baby sitting; successivamente prorogate, e da ultimo (d.l. 19 maggio, n. 34, art. 72, co. 1, lett. b e c) ampliate nella durata (il congedo a 30 giorni) e nell'entità dell'erogazione (il bonus a 1200 euro, spendibile anche per l'acquisto di servizi socio-educativi); diverso il caso del diritto all'astensione dal lavoro per i genitori di figli fino a 16 anni, estensibile per tutto il periodo di sospensione delle attività scolastiche, ma senza indennità e con divieto di licenziamento e diritto alla conservazione del posto (d.l. 34/2020, art. 72, co. 1, lett. b).

caratteristiche della prestazione”⁹²³. Almeno per questi soggetti la *ratio* conciliativa parrebbe sopravvivere nell'emergenza, accanto all'ovvia esigenza nuova di proteggere, direttamente o indirettamente, le persone più fragili dal rischio del contagio. In realtà non è proprio così: il lavoro agile a cui hanno temporaneamente “diritto” resta quello emergenziale, con la sola differenza che il datore, vagliata la compatibilità delle mansioni, invece di essere vivamente consigliato di attivarlo, “deve” darvi corso. Già questa piccola norma ha riportato all'evidenza un dato che riguarda tutti, disabili e no: che la partita della conciliazione continua a giocarsi sulle sole condizioni di accesso (qui oltre tutto assai ristrette)⁹²⁴, piuttosto che su quelle di svolgimento della modalità agile, e che intanto la determinazione unilaterale di queste delegittima la finalità di *work-life balance* e la “sospende” dalla sua funzione di principio ispiratore della legge. Il che non impedisce di lasciar intendere che in qualche modo il lavoro agile – tanto più in quanto svolto forzatamente a domicilio – anche a “conciliare”, incidentalmente, servirà.

Eppure non era “nelle cose” mettere diritto alla salute e diritto alla conciliazione dei tempi in una competizione senza storia: poteva forse bastare un richiamo ai principi meno generico, il coraggio di indicare qualche strumento di flessibilità adatto e conosciuto (le fasce orarie, ad esempio), non “sottintendere” il diritto alla disconnessione. Insomma, in quella *stessa* decretazione d'urgenza in cui si stabilivano le premesse (scuole chiuse, ecc.) dell'emergenza conciliativa – o almeno nel Protocollo condiviso! – la necessità di plasmare lo *smart working* emergenziale in modo apertamente compatibile con le aggravate esigenze individuali di cura e assistenza poteva ben trovare voce.

Sono considerazioni riproponibili per un'altra, ancor più recente, disposizione che, per l'ampiezza della platea dei destinatari, potrebbe avere effetti piuttosto rilevanti: si tratta ancora del “diritto” a svolgere la prestazione in modalità agile, riconosciuto ai genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di 14 anni⁹²⁵. Qui è evidente e diretta la finalità di “venire incontro” alle esigenze delle famiglie derivanti dalla prolungata chiusura delle scuole, e di nuovo non si va oltre la – rudimentale – garanzia della “presenza domestica” di un genitore. Accanto a tale finalità si rafforza anche quella consueta di contenere i rischi di contagio alleggerendo il rientro negli ambienti di lavoro e i costi del loro allestimento in sicurezza. Il diritto, anche qui esigibile fino al limite segnato dalla compatibilità con “le caratteristiche della prestazione”, non si

⁹²³ D.l. n. 18/2020, art. 39, co.1: inizialmente di durata brevissima, ora protratta fino al termine della fase di emergenza ad opera della legge di conversione (24 aprile 2020, n. 27). Tale norma è stata oggetto delle prime applicazioni giudiziarie in via d'urgenza: cfr. Trib. Bologna, 23 aprile 2020 e Trib. Grosseto, 23 aprile 2020, in *Newsletter Wikilabour*, n. 9 del 4 maggio 2020 (www.wikilabour.it).

⁹²⁴ L' art. 39, co. 2, del d.l. n.18/2020 contiene una disposizione, destinata a durare oltre l'emergenza, che amplia ai lavoratori “affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa” la priorità nell'accoglimento delle richieste di accesso alla modalità agile già prevista, per lavoratrici madri e per lavoratori genitori di figli in condizione di disabilità, dall'art. 18, l. 81/2017, co. 3 *bis.*; in base alla modifica introdotta con la legge di conversione (24 aprile 2020, n. 27) la priorità è estesa ai lavoratori immunodepressi e ai loro familiari conviventi.

⁹²⁵ Diritto introdotto dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (decreto “Rilancio”), art. 90, co. 1. Nello stesso articolo (co.2) si afferma la possibilità per il lavoratore di usare nella modalità agile i propri dispositivi: la precisazione appare di carattere generale e non riservata ai titolari del “diritto” alla modalità agile, e pleonastica, non essendovi nella legge 81/2017 alcun obbligo per il datore di fornire i dispositivi; collocata qui, la disposizione (che ricalca quella analoga stabilita fin dall'inizio per i dipendenti pubblici) assume una sorta di valore rafforzativo con una venatura di arroganza: come a dire che l'eventuale riottosità del datore non può basarsi su pretesti “tecnologici” a fronte della disponibilità del lavoratore che svolge mansioni compatibili, ma anche che quest'ultimo potrebbe trovarsi “costretto”, per esercitare il suo diritto, a usare mezzi propri (con relativo aggravio di costi e di rischi).

spingerebbe fino alla possibilità di pretendere dal datore un cambiamento organizzativo (Caruso 2020): e tuttavia le eventuali ragioni addotte dal datore di lavoro per escludere tale compatibilità andranno rigorosamente valutate anche alla luce del rischio discriminazione⁹²⁶.

Nemmeno questa misura, per quanto estesa, sposta i termini del problema: tempi, orari, carichi di lavoro restano eterodecisi, i momenti formativi solo eventuali, la disconnessione non richiamata, la tutela della salute affidata a una comunicazione formale. Non a caso nel *Documento tecnico* redatto in aprile dall'Inail in vista della "fase 2", a proposito delle forme di lavoro a distanza ci si preoccupa, fra l'altro, di sottolineare la necessità "di rafforzare le misure di supporto per la prevenzione dei rischi (...), in particolare fornendo assistenza nell'uso di apparecchiature e software nonché degli strumenti di videoconferenza, incoraggiando a fare pause regolari" e di "garantire il supporto ai lavoratori che si sentono in isolamento e a quelli che contestualmente hanno necessità di accudire i figli"⁹²⁷.

A proposito della "contestualità" domestica di lavoro e cura (parentale), si noti che il diritto alla modalità agile per i lavoratori genitori di figli *under 14* presenta le stesse condizioni ostative del ricorso al congedo parentale straordinario: in entrambi i casi il *diritto* non scatta se l'altro genitore usufruisce di forme di sostegno al reddito per sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, o è disoccupato, o non lavora (v. rispettivamente, d.l. 19 maggio, n.34, art. 90, co 1., e d.l. 17 marzo, n. 18, art. 23, co.4). Ragionevole: se un genitore è "a casa" senza impegni lavorativi l'altro non può "pretendere" di lavorare a distanza o di usufruire del congedo. Però non è impedito che un genitore usufruisca del congedo straordinario mentre l'altro lavora *già* in modalità agile. Ragionevole anche questo: chi lavora non può "contestualmente" occuparsi *davvero* dei figli. Lo chiarisce l'Inps, in uno spiraglio di verità aperto – nella reticenza generale – sulla approssimazione con cui è stato trattato il rapporto fra la versione *home* del lavoro agile e le moltiplicate esigenze di cura⁹²⁸. L'ennesima conferma di una confusione di fondo che lascia correre sottotraccia il solito pregiudizio secondo il quale il lavoro agile agisce *comunque* come facilitatore della conciliazione risucchiando nella presenza domestica istanze diverse. Si è servita così la versione emergenziale della stessa ambiguità di prima.

Peccato, perché si sarebbe potuta cogliere da subito l'occasione per una vera sperimentazione delle potenzialità (anche) conciliative del lavoro agile proprio approfittando della inedita visibilità assunta dal lavoro di cura e dalla condivisione domestica⁹²⁹.

⁹²⁶ Come si evince dalla motivazione di Trib. Grosseto, 23 aprile 2020, cit., pur riguardante l'analogo diritto alla modalità agile previsto per le persone disabili.

⁹²⁷ *Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione*, aprile 2020, in www.inail.it

⁹²⁸ I documenti – ufficiali – prodotti nell'emergenza offrono, di tale approssimazione, uno specchio fedele. Nella Relazione illustrativa al citato d.l. 18 (circolata in rete) fra le condizioni ostative alla attribuzione del congedo parentale straordinario figurava l'attività in modalità agile dell'altro genitore. Condizione di cui non c'è traccia nel testo del decreto (art. 23): comunque, nel successivo messaggio Inps n. 1621 del 15 aprile 2020 si è ritenuto di dover definitivamente chiarire, appunto, che il congedo è compatibile con la presenza dell'altro genitore in *smart working* perché "il genitore che svolge l'attività lavorativa da casa non può comunque occuparsi della cura dei figli".

⁹²⁹ Per una riflessione sul punto, e sulle opportunità offerte dalla visibilità del lavoro di cura, v. Burchi 2020.

Quest'ultima misura è infatti importante, ed è possibile che lasci il segno più di altre⁹³⁰, proprio perché i destinatari vanno oltre l'area della marginalità nella quale un diritto del lavoro miope tende a confinare le tutele destinate ai "soggetti fragili". Ma ci riporta al grande equivoco – alimentato dall'impostazione della legge 81/2017, e che si è cercato di identificare nel corso di questo studio – del lavoro agile come strumento di conciliazione "di per sé". Se non ci si preoccupa della qualità della tutela generale del lavoratore agile, chi ha esigenze conciliative di cura – platea larga e in crescita, non fatta sottile di lavoratori fragili, come tutte le statistiche demografiche ci ricordano e come ci impone di ricordare la direttiva 2019/1158 – non attingerà mai quei vantaggi di innovazione, responsabilità, crescita professionale che questa modalità consente⁹³¹. Si tratta di capovolgere l'ottica consueta ripartendo proprio dalle esigenze di conciliazione per evitarne l'ennesimo occultamento: diversamente, la sola predisposizione di canali preferenziali o dedicati di accesso alla modalità agile (sia nella forma dell'*home working* emergenziale, sia in quella *smart*) non produrrà che effetti segreganti e bassa qualità, del lavoro e dei diritti: è la povertà dei diritti, non il bisogno di conciliazione, ad essere segregante "di per sé".

In ogni caso, nella fase di transizione appena avviata, che si preannuncia lunga e a velocità di "ripresa" differenziate, molte ambiguità e incongruenze sono destinate ad affiorare in fretta reclamando soluzioni, a partire da quella relativa alle condizioni dell'esercizio del potere di revocare la modalità agile unilateralmente attribuita.

B) Il secondo punto da considerare ci proietta sul progressivo ritorno a una "normalità" che, insieme alla ritrovata piena operatività degli artt. 18-23 della legge 81/2017, porterebbe, secondo previsioni diffuse, un aumento della disponibilità da parte di imprese e lavoratori nei confronti della modalità agile come esito del "grande rodaggio" praticato in emergenza.

Anche qui servirebbe cautela, poiché lo *smart working* deve avere alle spalle scelte organizzative complesse e consapevoli, non è detto che sia la soluzione ottimale solo in quanto tecnologicamente possibile e la retorica *win win* non funziona in automatico (Cappetta e Del Conte 2020): gli entusiasmi del "si può fare" andrebbero stemperati in più meditate domande sul "perché e come" – e con quali regole – "fare".

Si può intanto immaginare che questa emergenza lasci tracce non trascurabili, anche sul piano giuridico.

La più consistente potrebbe riguardare proprio il ritorno alla consensualità nella definizione della modalità agile, una volta decaduta la normativa transitoria: non è remoto il rischio che la sperimentazione del lavoro agile disposto e definito unilateralmente si cristallizzi in prassi e modelli di "accordi" individuali – semplici trasformazioni formali delle "comunicazioni" emergenziali – in cui le esigenze di lavoratrici e lavoratori potrebbero essere facilmente compresse (Calvellini 2020). Come si è sostenuto (*supra*, par. 2.2), un rischio simile preesiste all'emergenza, è connaturato all'impostazione della legge 81 che non prevede per l'accordo individuale né filtro collettivo, né

⁹³⁰ Si è ipotizzato che, cessata l'emergenza, essa possa consolidarsi in forma attenuata, come diritto di precedenza, andando a incidere sulle priorità già stabilite nell'art. 18, co. 3 bis della l. 81/2017: così Caruso 2020.

⁹³¹ Disegnando i possibili scenari del dopo pandemia, Caruso (2020) colloca invece il binomio lavoro agile-conciliazione in una prospettiva si "realistica", e probabilmente utile, ma irrimediabilmente non innovativa e non partecipe delle caratteristiche del lavoro "genuinamente *smart*". Cfr. anche la discussione apertasi nel *Webinar* "Regolazione e gestione dello *smart working*: imprese e pubbliche amministrazioni a confronto", promosso dal Centro studi di diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona" il 14 maggio 2020: in particolare gli interventi di M. Corso e di G. Lo Storto (la registrazione in www.csdle.lex.unicit.it).

assistenza nella stipulazione, né una convincente predeterminazione di tutele. La novità starebbe nel fatto che un certo sedimentarsi delle prassi rodiate nell'emergenza da un lato, e la verosimile maggior propensione al lavoro agile dall'altro agirebbero come fattori di attivazione e moltiplicazione di uno *smart working* polverizzato, alimentato dalla legge stessa, che correrebbe in parallelo alle esperienze sindacali più consolidate. Non è inevitabile: un altro esito possibile sarebbe proprio la riattivazione dell'iniziativa sindacale specifica in materia di lavoro agile dove finora non c'è stata. Ciò che pare stia accadendo in materia di salute e sicurezza, con l'esperienza in corso dei protocolli applicativi di quello del 14 marzo e 24 aprile nella fase delle riprese produttive, potrebbe fare da traino anche per disegnare collettivamente le condizioni del lavoro agile dove non lo si faceva. Insomma, anche se finora sul fronte sindacale il lavoro a distanza è stato per lo più rivendicato come tale – senza “guardarci dentro” – in quanto misura di distanziamento a protezione della salute, una consapevolezza diversa sta crescendo in fretta⁹³².

Se davvero si verificherà un incremento importante nel ricorso al lavoro agile, questo sarà a due dimensioni. Esso potrà riguardare, da un lato, la diffusione della modalità agile all'interno di un numero crescente di rapporti di lavoro, e, dall'altro, l'affermarsi di un modello di rapporto in cui la modalità agile potrà assumere un peso specifico via via maggiore, fino a diventare, pur nel rispetto della alternanza fra prestazioni a distanza e in presenza, la modalità preponderante: l'art. 18, co.1 della legge 81/2017, come è noto, non lo vieta e non fissa proporzioni, pur se prima dell'esplosione dell'emergenza le esperienze note mantenevano la netta prevalenza della modalità standard.

In tale prospettiva, il problema delle regole che governano la modalità agile si porrebbe con molta maggiore evidenza rispetto ad ora, a cominciare (non è che un esempio) da quelle relative al recesso dall'accordo. Infatti, una diffusione ampia del lavoro agile porterebbe le imprese a ridurre le postazioni fisse e non è difficile immaginare quale sarebbe l'impatto di una risoluzione dell'accordo sul contratto di lavoro quando il “ritorno” alla modalità standard diventasse anche logisticamente arduo: un secco problema di qualità della tutela, insomma, che risulterebbe ulteriormente amplificato per i *caregiver* e in generale per i soggetti più bisognosi di flessibilità “mirata”. L'alternanza fra modalità standard e modalità agile è intesa di solito come misura di prevenzione dall'isolamento, ma nella prospettiva appena delineata il rischio di isolamento assume un significato ben più pregnante di quello che comunemente gli si attribuisce: avrebbe a che fare col rischio di una destrutturazione sociale e del prodursi di nuovi dualismi. Già il più immediatamente percepibile – quello fra chi lavora a distanza e chi no – porta con sé un bagaglio contraddittorio dato dal *mix* di innovazione e potenziale cedimento dei diritti consentito dall'attuale quadro regolativo del lavoro agile. E un dualismo ulteriore, con prevedibili ripercussioni su quello di genere, attraverserebbe lo stesso lavoro nella modalità *smart*.

Di nuovo, non è inevitabile. Ma nemmeno è sufficiente l'auspicio che il sindacato sappia occuparsene: dovrebbe farlo *in primis* il legislatore, ristabilendo principi chiari e regole leggere ma non equivoche, a partire dalla prefigurazione di collegamenti virtuosi tra collettivo e individuale: il nodo della conciliazione dei tempi, con i diritti fondamentali che evoca, potrebbe diventare un buon banco di prova per tutti, legislatore e parti sociali. Se solo ci si rendesse conto che arrivare

⁹³² Anche attraverso posizioni che prefigurano livelli di intervento diversi: si vedano le interviste rilasciate a *la Repubblica* dal segretario della Cgil M. Landini e dal segretario della Fim M. Bentivogli, rispettivamente il 1° e il 4 maggio 2020.

a un appuntamento del genere con l'equipaggiamento risibile del Capo II della legge 81/2017 è quanto meno azzardato.

Aggiornamento. E. è a casa: con una "Comunicazione" – che ha firmato "per presa visione", niente dubbi stavolta – le è stata riassegnata la modalità agile. Le condizioni sono più o meno le stesse dell'altra volta, ma da oltre due mesi divide il tavolo, e il tempo, con i due figli che seguono le lezioni a distanza e ogni tanto si distrae. Poi recupera, però è stanca. Le dicono che è fortunata: ma lei ha appena litigato col marito, che da poco è rientrato al lavoro e non vuole proprio saperne di chiedere quindici giorni di congedo.

Riferimenti bibliografici.

Alessi C. (2018), *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *DRI*, n. 3, p. 804.

Balandi G.G. (2007), *Formazione e contratto di lavoro*, in *DLRI*, p. 135.

Ballestrero M.V. (2009), *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, p.161.

Burchi S. (2020), *Lavorare da casa non è smart*, in *inGenere* (www.ingenere.it).

Calafà L. (2001), *L'art. 9 della legge n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive*, in *I nuovi congedi*, a cura di R. Del Punta e D. Gottardi, Milano: Il Sole-24 Ore, p.187.

Calafà L. (2004), *Congedi e rapporto di lavoro*, Padova: Cedam.

Calafà L. (2005), *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in *LD*, p.273.

Calafà L. (2007), *Paternalità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, in *Paternalità e lavoro*, a cura di L. Calafà, Bologna: Il Mulino, p.23.

Calafà L. (2016), *La delega alla conciliazione dei genitori al tempo dell'austerità*, in *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, a cura di F. Carinci, *ADAPT Labour Studies – ebook series* n. 32.

Calafà L. (2018), *Marginalità apparente: l'innovazione organizzativa nella p.a. alle soglie della XVIII legislatura*, in *RGL*, I, p.473.

Calafà L. (2019), *Wonder Moms*, in *la rivista il Mulino* (www.rivistailmulino.it), 22 febbraio 2019.

Calvellini G. (2020), *Coronavirus e lavoro agile: la regolamentazione provvisoria*, in *Diritti & Lavoro flash*, bollettino n. 2, p. 9 (www.dirittielavoro.it).

Cappetta R., Del Conte M. (2020), *Lo smart working ai tempi del coronavirus*, in *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19* (<http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/>), 31 marzo 2020.

Caruso B. (2016), *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *RIDL*, I, p.177.

Caruso B. (2018a), *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, p.81.

Caruso B. (2018b), *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in *RIDL*, I, p.369.

- Caruso B. (2020), *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in corso di pubblicazione in *RIDL*.
- Chietera F. (2018), *Il lavoro agile*, in *La nuova frontiera del lavoro* (2018), p.345.
- Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), a cura di G. Zilio Grandi e M. Biasi, Torino: Giappichelli.
- Cozzi G. (2019), *Contrattazione collettiva e lavoro agile: il nuovo diritto di precedenza attraverso la lente dei precedenti accordi collettivi*, in *Bollettino ADAPT*, 25 febbraio 2019, n. 8.
- Cuttone M. (2018), *Oltre il paradigma dell'unità di luogo tempo e azione: la revanche dell'autonomia individuale nella nuova fattispecie di lavoro agile*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale* (2018), p. 55.
- Dagnino E. (2020), *La prosecuzione dell'attività lavorativa: tra lavoro agile e controlli*, in *Boll. speciale Adapt*, n. 3.
- Dagnino E., Menegotto M., Pelusi L.M., Tiraboschi M. (2017), *Guida pratica al lavoro agile dopo la legge n. 81/2017*, Adapt University Press.
- Del Punta R. (2014), *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in *Diritto del lavoro in trasformazione* (2014), p.15.
- Del Punta R. (2018), *Un diritto per il lavoro 4.0*, in *Il lavoro 4.0. La IV Rivoluzione Industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, a cura di A. Cipriani, A. Gramolati, G. Mari, Firenze University Press., p. 225.
- De Simone G. (2019), *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, I, p.3.
- Diritto del lavoro in trasformazione* (2014), a cura di L. Corazza e R. Romei, Bologna: Il Mulino.
- Donini A. (2017a), *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in *Web e lavoro* (2017), p.77.
- Donini A. (2017b), *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *Web e lavoro* (2017), p. 93.
- Donini A. (2018), *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale* (2018), p.111.
- Eurofound (2020), *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Eurofound (2017), *Work-life balance and flexible working arrangements in the European Union*. Eurofound: Dublin.
- Eurofound – ILO (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, Geneva: International Labour Office.
- Fenoglio A. (2018a), *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in *Commentario breve* (2018), p.547.
- Fenoglio A. (2018b), *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, I, p. 625.

- Fiorillo L. (2018), *Un diritto del lavoro per il lavoro che cambia: primi spunti di riflessione*, WP CSDLE "Massimo d'Antona".IT – 368.
- Franza G. (2018), *Lavoro agile: profili sistematici e disciplina del recesso*, in *DRI*, n. 3, p.773.
- Gambacciani M. (2018), *L'infortunio in itinere del lavoratore "agile"*, in *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), p.247.
- Greco M. G. (2018), *L'apprendimento permanente e la certificazione delle competenze nel lavoro agile*, in *Commentario breve* (2018), p.581.
- Guariso A. (2020), *Emergenza Covid-19 e lavoro agile*, in *Newsletter Wikilabour.it*.
- Ichino P. (2017), *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"* (intervento al Senato del 9 maggio 2017), in www.pietroichino.it
- Ichino P. (2020), *Se l'epidemia mette le ali allo smart working*, in www.lavoce.info, 28 febbraio.
- Izzi D. (2020), *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *LD*, n. 2.
- Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), a cura di L. Fiorillo e A. Perulli, Torino: Giappichelli.
- Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi* (2018), a cura di M. Verzaro, Napoli: Jovene.
- La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d. lgs. n. 80/205* (2016), a cura di D. Gottardi, Torino: Giappichelli.
- La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale* (2018), a cura di D. Garofalo, Adapt University Press.
- Lai M. (2017), *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart-working e di crowd working*, in *DRI*, p.985
- Lamberti M. (2018), *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), p.195.
- Malzani F. (2015), *Politiche di conciliazione e partecipazione delle donne al mercato del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 238.
- Malzani F. (2018), *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, n. 1, p.17.
- Manzella P., Nespoli F. (2016), *Le parole del lavoro: un glossario internazionale/22 – Agile o smart?*, in *Bollettino Adapt*, 22 febbraio 2016 (www.bolettinoadapt.it)
- Martone M. (2018), *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in *Commentario breve* (2018), p.461.
- Menegotto M. (2019), *Legge di bilancio: (nuovi) diritti di precedenza sul lavoro agile. Prime riflessioni*, in *Bollettino ADAPT* dell'8 gennaio 2019, n. 1 (www.bollettinoadapt.it).
- Militello M. (2019), *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, in *RGL*, I, p.47.
- Novella M. (2009), *Diritto alla conciliazione, conciliazione contrattata, conciliazione octroyée*, in *Persone, lavori, famiglie* (2009), p.133.

- Pascucci P. (2020), *Coronavirus e sicurezza sul lavoro tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, n.2, p. 98.
- Pasqualetto E. (2018), *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in *Commentario breve* (2018), p.531.
- Pasquarella, V. (2017), *Work-life balance: esiste un modello italiano di "conciliazione condivisa" dopo il Jobs Act?*, in *RIDL*, I, p.41.
- Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica* (2009), a cura di M.V. Ballestrero e G. De Simone, Torino: Giappichelli.
- Perulli A. (2018a), *Il jobs act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), p. 43.
- Perulli A. (2018b), *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, *WP CSDLE "Massimo d'Antona".IT* – 365.
- Peruzzi M. (2017), *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, n. 1, p.1.
- Pessi R. e Fabozzi R. (2018), *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), p. 227.
- Proia G. (2018), *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* (2018), p.177.
- Recchia G. A. (2018), *Lavoro agile e autonomia collettiva*, in *La nuova frontiera del lavoro* (2018), p.380.
- Ricci G. (2018), *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del "lavoro agile"*, in *NLCC*, n. 3, p. 632.
- Santoro Passarelli G. (2017), *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, *WP CSDLE "Massimo d'Antona".IT* – 327.
- Sartori A. (2018), *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *Commentario breve* (2018), p.471.
- Smart working: una prospettiva critica* (2017), a cura di M. Neri, Bologna: TAO Digital Library.
- Spinelli C. (2018a), *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari: Cacucci.
- Spinelli C. (2018b), *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in *RGL*, I, p.127.
- Talamo V. (2018), *Diversamente agile? Lo Smart Work nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile* (2018), p.257.
- Timellini C. (2018), *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *LG*, p.229.
- Tinti A.R. (2009a), *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *LD*, p.173.
- Tinti A.R. (2009b), *Il legislatore, la crisi, il sostegno alla conciliazione dei tempi: misure di piccolo cabotaggio*, in *Persone, lavori, famiglie* (2009), p.219.

Tinti A.R. (2017), *Dimissioni e risoluzioni consensuali di lavoratori e lavoratrici: uno studio sulle tecniche di controllo*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 340.

Tiraboschi M. (2017), *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto*, WP CSDLE "Massimo d'Antona".IT – 335.

Tiraboschi M., Dagnino E., Tomassetti P., Tourres C. (2016), *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi*, Working Paper Adapt, n.2.

Treu T. (2017), *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig economy*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 136.

Vallauri M.L. (2016), *Il telelavoro come strumento di conciliazione*, in *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro* (2016), p.123.

Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela (2017), a cura di P. Tullini, Torino: Giappichelli.

Zappalà S. (2017), *Smart working e fattori psico-sociali*, in *Smart working: una prospettiva critica* (2017), p. 15.

Zilio Grandi G., Biasi M. (2018), *Introduzione: la "coda" del Jobs Act o la "testa" del nuovo diritto del lavoro?*, in *Commentario breve* (2018), p.3.

Zilli A. (2018), *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, in *La nuova frontiera del lavoro* (2018), p. 356.