



Lavoro e Diritti sociali" class="voce">

Il lavoro agile nelle rinnovate logiche del sistema produttivo

di [Gianni Toscano](#)

26 aprile 2021

Il lavoro agile nelle rinnovate logiche del sistema produttivo

di Gianni Toscano

Sommario: 1. Il lavoro agile quale paradigma del moderno sistema produttivo. - 2. (*segue*) Le (apparenti) differenze con il c.d. telelavoro. - 3. Il contenuto dell'accordo individuale: il luogo di svolgimento della prestazione e l'esercizio dei poteri datoriali. - 4. Orario di lavoro e diritto alla disconnessione nell'ordinamento interno e nell'esperienza francese e spagnola. - 5. Il trattamento economico e normativo. - 6. Il diritto di recesso dall'accordo di lavoro agile. - 7. La tutela della salute e sicurezza dello *smart worker*. - 8. Riflessioni conclusive (anche) alla luce dell'attuale contesto pandemico.

1. Il lavoro agile quale paradigma del moderno sistema produttivo.

L'epoca attuale è permeata da un incessante processo di digitalizzazione, il cui raggio d'azione sta progressivamente assumendo latitudini sempre più ampie.

In questa sede, non essendo possibile effettuare una generale disamina del fenomeno - che meriterebbe ulteriori riflessioni anche sul piano sociologico ed economico - si tenterà di metterne in rilievo l'impatto sull'attività d'impresa e, soprattutto, sui rapporti di lavoro^[1].

Il modello di “Impresa 4.0” rappresenta l’ultima tappa del processo evolutivo delle attività industriali^[2], in cui si registra un’intensa interazione tra uomo e macchina, mediata dall’utilizzo di sistemi informatici sempre più sofisticati ed in grado di gestire un considerevole flusso di dati e informazioni^[3].

È in tale contesto che si fanno sempre più strada le c.d. intelligenze artificiali, attraverso la creazione di *robot* capaci di interagire con gli esseri umani e di sostituirsi ad essi nello svolgimento di talune attività lavorative^[4].

A partire dagli anni novanta del secolo scorso, stiamo, infatti, assistendo ad un progressivo sviluppo tecnologico^[5] che ha dato vita a quella che in dottrina è stata definita “società telematica”, “destinata a sostituire quella industriale e i suoi metodi di produzione e a ridurre in modo vistoso il lavoro umano”^[6].

Una significativa tappa del processo evolutivo in atto, da valutare in termini positivi, è rappresentata dall’approvazione della l. 22 maggio 2017, n. 81, recante “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi di lavoro subordinato*”, che disciplina, *inter alia*, il c.d. “lavoro agile”, anche noto come “*smart working*”^[7].

Il lavoro agile, applicabile anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, ben lungi dal rappresentare una nuova tipologia contrattuale, costituisce una modalità di svolgimento della prestazione lavorativa sganciata dai tradizionali schemi legati a precisi orari e luoghi di lavoro^[8].

In chiave ricostruttiva, unitamente al telelavoro e al lavoro tramite piattaforme digitali, può essere considerata una *species* del più ampio *genus* del c.d. “lavoro a distanza” (o “da remoto”)^[9].

Quanto alla disciplina, preliminarmente, non può farsi a meno di rilevare la singolare la scelta del legislatore di collocarla all’interno della l. n. 81/2017, che, com’è noto, è stata emanata per disciplinare in maniera organica il lavoro autonomo imprenditoriale^[10].

Un ulteriore aspetto da mettere sin da subito in rilievo^[11] è rappresentato dall’espresso riferimento agli accordi fra le parti individuali del rapporto per la definizione di modalità essenziali di svolgimento dello stesso, quali, a titolo esemplificativo: l’individuazione del luogo di svolgimento della prestazione, l’individuazione e la distribuzione dell’orario di lavoro, le modalità dei relativi controlli.

L'attribuzione di queste decisioni all'autonomia individuale, piuttosto che a quella collettiva, rappresenta una significativa novità per il nostro ordinamento.

Guardando più da vicino alle disposizioni relative al lavoro agile, l'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 81/2017 chiarisce che le finalità della disciplina in esame sono quelle di *"incrementare la competitività"* e *"agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"*.

Quanto al primo obiettivo, diretta espressione del principio della libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, non v'è dubbio che esso risponda ad esigenze imprenditoriali, posto che la modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, per i suoi effetti positivi sulla salute del lavoratore, può certamente consentire un vantaggio per l'azienda in termini di produttività e raggiungimento degli obiettivi aziendali.

Il secondo obiettivo, da intendersi quale manifestazione dei principi costituzionali posti a tutela del lavoratore (artt. 2, 3, 4 e 35 Cost.), risponde invece all'esigenza di attuare politiche del lavoro c.d. *family friendly*, volte a favorire modelli organizzativi che, consentendo la conciliazione tra vita lavorativa e vita privata[\[12\]](#), contribuiscono al benessere psico-fisico del lavoratore[\[13\]](#).

Alla luce delle predette finalità, dunque, il lavoro agile si traduce in un reciproco vantaggio (*win-win*) per l'impresa e il lavoratore[\[14\]](#).

Il medesimo comma, inoltre, nel prevedere che le disposizioni del Capo II *"promuovo il lavoro agile quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti"*, da un lato, circoscrive l'ambito di applicazione ai soli rapporti di lavoro *ex art. 2094 c.c.*[\[15\]](#) e, dall'altro prevede che le concrete modalità del lavoro agile debbano essere stabilite mediante accordo individuale tra le parti, che deve essere stipulato per iscritto *"ai fini della regolarità amministrativa e della prova"* e può avere una durata determinata o indeterminata[\[16\]](#).

2. (segue) Le (apparenti) differenze con il c.d. telelavoro.

La disamina del lavoro agile non può però prescindere da alcune (sia pur brevi) preliminari considerazioni in merito al c.d. telelavoro, definito come *"una forma di organizzazione e/o svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto di lavoro, in cui l'attività, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa"*[\[17\]](#).

Invero, queste due forme di lavoro, sebbene non risultino perfettamente sovrapponibili, presentano talune analogie[\[18\]](#).

Muovendo dai tratti non comuni, si osserva che, mentre nel lavoro agile (come si vedrà meglio *infra*) la prestazione lavorativa viene svolta solo parzialmente all'esterno dell'azienda e senza postazione fissa, nel telelavoro viene svolta regolarmente al di fuori dei locali aziendali.

Tuttavia, come sostenuto da parte della dottrina, l'assenza di una postazione fissa non sembra determinante ai fini distintivi tra le due figure, in quanto “non esiste alcun dato normativo, interno o esterno all'ordinamento giuridico italiano, che induca a individuare nella presenza o meno di una postazione fissa il tratto distintivo tra le due fattispecie”[\[19\]](#).

Semmai, sul piano normativo, potrebbe ravvisarsi una differenza in ordine all'utilizzo di strumentazioni informatiche nello svolgimento dell'attività lavorativa, non necessario nell'ambito delle prestazioni di lavoro agile[\[20\]](#).

Invero, le differenze tra il lavoro agile e il telelavoro sembrerebbero più apparenti che reali, ad eccezione di due ipotesi del tutto marginali: a) la prestazione viene svolta all'esterno dell'azienda senza l'utilizzo della strumentazione tecnologica; b) l'alternanza tra lavoro in azienda e in altre sedi risulti occasionale, dal momento che la “regolarità”, da intendersi come “ripetitività” o “continuità”, costituisce un elemento caratterizzante del telelavoro.

Pertanto, è possibile ritenere che il lavoro agile rappresenti “un altro modo di chiamare il telelavoro subordinato”[\[21\]](#), con tutto ciò che ne consegue sul piano della disciplina applicabile.

3. Il contenuto dell'accordo individuale: il luogo di svolgimento della prestazione e l'esercizio dei poteri datoriali.

L'accordo individuale deve contenere la disciplina dell'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali (art. 19, comma 1)[\[22\]](#).

La disposizione deve però essere letta in combinato disposto con il primo comma dell'art. 18, in cui si stabilisce non soltanto che tale modalità di esecuzione può essere realizzata “anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa”, ma anche (e soprattutto) che “la prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata

massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva”.

Con riferimento al luogo di svolgimento del lavoro agile (all'esterno dell'azienda e senza una postazione fissa), parte della dottrina^[23] ritiene che l'assenza di precisi vincoli relativi al luogo di lavoro e alla postazione fissa comporti l'impossibilità di prevedere un obbligo, in capo al lavoratore, di svolgere la prestazione in una determinata sede, con la conseguenza che questa debba invece essere rimessa alla libera scelta del lavoratore.

Tuttavia, anche alla luce dell'art. 1182 c.c., risulta maggiormente condivisibile ritenere che il luogo di lavoro debba essere identificato dalle parti, facendo ricorso anche a una elencazione delle possibili sedi, così da consentire al lavoratore di scegliere il luogo tra quelli oggetto di accordo, previa comunicazione al datore di lavoro^[24].

L'accordo disciplina l'esecuzione del lavoro agile, “*anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore*” (art. 19, comma 1), e deve altresì regolamentare “*il potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni*” (art. 21, comma 1), nonché “*le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinare*” (art. 21, comma 2).

Al riguardo, la scelta di rimettere ad un'intesa tra le parti anche l'esercizio dei poteri datoriali necessita di talune precisioni, per (tentare di) fornire un possibile inquadramento sul piano ricostruttivo.

Quanto all'esercizio del potere direttivo, è la stessa eterodirezione sottesa al rapporto che esclude una possibile ingerenza del lavoratore nell'esercizio di siffatto potere datoriale, anche laddove attuata mediante apposita pattuizione inserita all'interno dell'accordo individuale.

Pertanto, il riferimento “*alle forme di esercizio del potere direttivo*” non dovrebbe essere inteso in senso sostanziale, ossia relativo al contenuto degli ordini e delle direttive (che rimangono ad esclusivo appannaggio datoriale), ma sul piano formale, ossia tendenzialmente legato alle modalità estrinsecative dello stesso, soprattutto in ragione dello svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali dell'azienda.

Anche il riferimento all'esercizio del potere di controllo necessita di talune precisazioni in chiave ermeneutica, specie alla luce dell'espresso rinvio alle previsioni di cui all'art. 4 Stat. lav.

Com'è noto, il primo comma dell'art. 4 St. lav. prevede che gli strumenti dai quali possa derivare la possibilità di un controllo a distanza dell'attività lavorativa possono essere installati e utilizzati, previo accordo collettivo, stipulato dalla RSU o dalle RSA, esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale.

Tuttavia, il secondo comma dell'art. 4, stabilisce che la predetta previsione non si applica per gli "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa".

Tra i limiti imposti dall'art. 4 St. lav., è inoltre previsto che le informazioni raccolte siano utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, a condizione che sia data al lavoratore "*adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*" e nel rispetto di quanto previsto dalla disciplina in materia di *privacy*.

Al riguardo, si deve osservare che gli strumenti tecnologici utilizzati dal lavoratore, seppur utilizzati per rendere la prestazione di lavoro e finalizzati al raggiungimento dell'obiettivo della conciliazione vita-lavoro, possono al contempo consentire un controllo datoriale sull'attività lavorativa [25].

Si pensi, ad esempio, ai *software* che permettono il collegamento da remoto ai *server* dell'azienda.

Pertanto, alla luce della evidente difficoltà di tracciare un sicuro discriminio tra l'area dei controlli a distanza suscettibili di autorizzazione preventiva per giustificate ragioni aziendali e quella esonerata da tali vincoli [26], nonché della giurisprudenza formatasi in argomento [27], destà non poche perplessità la scelta del legislatore di non prevedere che l'utilizzo di taluni strumenti tecnologici nel lavoro agile formi oggetto di specifico accordo collettivo.

Infine, con riferimento all'individuazione delle condotte connesse alla prestazione di lavoro agile e che possono dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, si ritiene che la stessa non possa comunque assumere carattere tassativo, dovendosi pur sempre integrare con le previsioni della contrattazione collettiva di riferimento e con le ulteriori disposizioni di carattere generale in materia (ad es. art. 2119 c.c.).

4. Orario di lavoro e diritto alla disconnessione nell'ordinamento interno e nell'esperienza francese e spagnola.

Per quanto concerne l'orario di lavoro, l'inciso “*senza precisi vincoli di orario*” non può essere inteso come totale assenza di limiti, in considerazione del fatto che la stessa disposizione prevede che la prestazione debba essere resa “*entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva*”.

Al riguardo, l'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 66/2003, stabilisce che “*ai lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi*”, tra i quali rientra il c.d. “telelavoro”, non si applicano le disposizioni dettate in tema di: orario normale di lavoro (art. 3), durata massima dell'orario di lavoro (art. 4), lavoro straordinario (art. 5), riposo giornaliero (art. 7), pause (art. 8), modalità di organizzazione del lavoro notturno e obblighi di comunicazione (art. 12) e durata del lavoro notturno (art 13).

Tuttavia, tale disciplina derogatoria non trova applicazione in relazione alle prestazioni di lavoro agile, ad eccezione di quanto previsto dall'art. 3 sull'orario normale di lavoro[\[28\]](#).

In quest'ottica, pare condivisibile l'opinione di chi ritiene che l'applicazione dei soli limiti di durata massima non deve essere intesa come una verifica sull'effettivo svolgimento della prestazione da parte del lavoratore entro la durata temporale stabilita, ma piuttosto nel senso di assicurare che tali limiti non vengano superati[\[29\]](#).

Aderendo a tale prospettazione, è possibile affermare che l'individuazione *ex art. 19, comma 1* dei tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (c.d. diritto alla disconnessione), sia finalizzata a garantire proprio l'osservanza dei limiti di durata massima dell'orario di lavoro.

Invero, il diritto alla disconnessione ha lo scopo di evitare che il lavoratore sia esposto a una reperibilità costante[\[30\]](#).

Al riguardo, preme osservare che i moderni strumenti tecnologici, seppur in grado di migliorare l'efficienza della prestazione lavorativa, risultano potenzialmente idonei a incidere negativamente sulla salute del lavoratore (es. sindrome di *burn-out*, *overworking*, ecc.), vanificando l'esigenza della conciliazione vita-lavoro.

È proprio in quest'ottica che il diritto alla disconnessione si inserisce tra le tutele da apprestare al lavoratore, in quanto consente a quest'ultimo di “interrompere” la connessione, senza che ciò possa comportare ripercussioni sul piano personale e lavorativo[\[31\]](#).

Come osservato in dottrina, tale diritto non può essere inteso come disconnessione dalla rete, ma piuttosto come il diritto a “rimanere nella rete in modo selettivo, impedendo di essere cercato in determinati momenti della giornata” [\[32\]](#), onde evitare che il lavoratore sia esposto ad una continua reperibilità.

Nel disegno di legge n. 2229 (adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale), l’art. 3, già nella sua rubrica, attribuiva maggior rilievo al diritto alla disconnessione, nonché al ruolo del medico del lavoro.

Non a caso, il comma 7 stabiliva che *“nel rispetto degli obiettivi concordati e delle relative modalità di esecuzione del lavoro autorizzate dal medico del lavoro, nonché delle eventuali fasce di reperibilità, il lavoratore ha diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche di lavoro senza che questo possa comportare, di per sé, effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi”*.

I commi 2 e 3 della suddetta disposizione, oltre ad assegnare al medico del lavoro il compito di autorizzare e convalidare le misure scelte dal datore di lavoro - che sono necessarie *“per tutelare e garantire l’integrità fisica e psichica, la personalità morale e la riservatezza del lavoratore”* - prevedevano che il lavoratore fosse tenuto, ogni quattro mesi, a sottoporsi a visite periodiche di prevenzione e controllo, presso i presidi sanitari pubblici o dal medico del lavoro competente.

Tuttavia, il predetto impianto normativo, fortemente incentrato sulla tutela della salute del lavoratore, è stato successivamente assorbito e radicalmente modificato dal disegno di legge n. 2233, che nel suo testo definitivo, accolto dall’art. 19, comma 2, l. n. 81/2017, si limita a prevedere che l’accordo individuale debba individuare i tempi di riposo e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro [\[33\]](#).

Appare evidente che la disciplina dettata in tema di diritto alla disconnessione, nella sua attuale e scarna formulazione, che demanda all’accordo individuale il compito di individuarne i contenuti, non offre una puntuale ed efficace tutela alla salute del lavoratore, con il conseguente rischio, come già accennato, di vanificare gli effetti della conciliazione vita-lavoro [\[34\]](#).

Ad ogni modo, la disconnessione non sembrerebbe costituire un divieto imposto al datore di lavoro, bensì un diritto soggettivo dei lavoratori, analogamente a quanto avviene in altre legislazioni europee [\[35\]](#).

Al riguardo, dall'analisi comparata con altri ordinamenti giuridici, emergono alcuni tratti comuni e significative differenze.

In particolare, nell'ordinamento giuridico francese, attraverso la c.d. *Loi Travail*, approvata l'8 agosto 2016, il diritto alla disconnessione ha trovato riconoscimento al comma 7 dell'art. 2242-8 del *Code du Travail*, in base al quale “*la négociation annuelle*” deve riguardare anche le modalità di esercizio, da parte del lavoratore, del proprio diritto alla disconnessione e la messa a disposizione di dispositivi che regolino l'utilizzo degli strumenti informatici, allo scopo di assicurare il rispetto dei tempi di riposo, del periodo di ferie e della vita personale e familiare [\[36\]](#).

Anche in tal caso, quindi, il diritto alla disconnessione, introdotto in un contesto di riforma del diritto del lavoro, risponde alla duplice esigenza di tutelare la salute del lavoratore e realizzare la conciliazione tra vita privata e vita lavorativa [\[37\]](#).

Una sostanziale differenza tra i due ordinamenti emerge, invece, con riferimento all'ambito di applicazione.

Infatti, diversamente da quanto previsto dalla l. n. 81/2017, nella quale l'ambito applicativo del diritto alla disconnessione risulta circoscritto esclusivamente al lavoro agile, nell'ordinamento giuridico francese tale diritto ha portata generale, prescindendo, dunque, dalle modalità di lavoro prescelte.

Il legislatore spagnolo ha invece introdotto la disconnessione nell'ambito della *Ley Orgánica 3/2018* sulla *Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*.

In particolare, l'art. 88, comma 1, riconosce il diritto alla disconnessione al fine di garantire, fuori dall'orario di lavoro legale o convenzionalmente stabilito, il rispetto del tempo di riposo, dei permessi e delle ferie, così come della sua *privacy* personale e familiare.

Il secondo comma, oltre a prevedere l'esigenza fondamentale della conciliazione tra vita lavorativa e vita privata, stabilisce che le modalità di esercizio dovranno essere previste nella *negociación colectiva* o, in mancanza, nell'accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori.

Infine, il terzo e ultimo comma dell'art. 88 prevedono che il datore di lavoro, previa audizione dei rappresentanti dei lavoratori, elabori una politica interna riguardante tutti i lavoratori, inclusi quelli che occupano posizioni dirigenziali, finalizzata a definire le modalità di esercizio del diritto alla disconnessione e le azioni di formazione e sensibilizzazione del personale sull'utilizzo ragionevole degli strumenti tecnologici, allo scopo di evitare il rischio

dell'affaticamento informatico.

La medesima legge, inoltre, ha introdotto l'art. 20 bis nella *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, il quale riconosce espressamente il diritto dei lavoratori, non soltanto alla *privacy* nell'utilizzo dei dispositivi digitali messi a disposizione dal datore di lavoro, ma anche alla disconnessione digitale.

Dalla comparazione con l'ordinamento giuridico francese e spagnolo, dunque, emerge una disciplina più articolata del diritto alla disconnessione rispetto alle previsioni presenti nel nostro ordinamento, rispetto alle quali, dunque, in un'ottica *de iure condendo*, si auspica un più incisivo intervento del legislatore.

5. Il trattamento economico e normativo.

Il trattamento economico e normativo riconosciuto al lavoratore agile non può essere “*inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda*” (art. 20, comma 1).

Il richiamo al trattamento “*complessivamente applicato*” dovrebbe essere interpretato, sotto il profilo retributivo, nel senso che al lavoratore, oltre al c.d. trattamento base, potranno essere applicati soltanto gli istituti retributivi compatibili con la modalità di prestazione lavorativa in esame[\[38\]](#).

Nell'ottica di garantire al lavoratore agile anche la parità di trattamento normativo, il secondo comma dell'art. 20 prevede che a quest'ultimo possa essere riconosciuto, nell'ambito dell'accordo di cui all'art. 19, il diritto all'apprendimento permanente e alla periodica certificazione delle relative competenze.

6. Il diritto di recesso dall'accordo di lavoro agile.

Un ulteriore aspetto su cui soffermarsi è rappresentato dal diritto di recesso[\[39\]](#), disciplinato dall'art. 19, comma 2.

Sul punto, è espressamente previsto che, ove l'accordo abbia durata indeterminata, il recesso potrà essere esercitato con un preavviso non inferiore a trenta giorni.

Tuttavia, nel caso di lavoratori disabili e di recesso datoriale, il termine di preavviso non può essere inferiore a novanta giorni, al fine di “*consentire un’adeguata riorganizzazione dei percorsi di lavoro rispetto alle esigenze di vita e di cura del lavoratore.*

La medesima disposizione contempla anche l’ipotesi in cui ricorra un giustificato motivo.

In tal caso, qualora l’accordo sia a termine, le parti potranno recedere prima della scadenza dello stesso, mentre nell’ipotesi di accordo a tempo indeterminato, il recesso sarà esercitabile senza preavviso.

Deve osservarsi che il recesso previsto dalla citata disposizione non si riferisce al contratto di lavoro, bensì all’accordo individuale, ossia alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

Di conseguenza, l’estinzione dell’accordo dovrebbe determinare “l’espansione della modalità lavorativa ordinaria”^[40], nel senso che la prestazione lavorativa dovrà essere svolta interamente presso i locali dell’azienda.

Ad ogni modo, occorre interrogarsi se (ed eventualmente in che termini) gli effetti prodotti dal recesso dall’accordo individuale possano incidere anche sul rapporto di lavoro, posto che il primo (lavoro agile) può essere considerato un patto accessorio del secondo (contratto di lavoro).

La problematica si pone con particolare riferimento alla nozione di “giustificato motivo”, che può essere esercitato senza preavviso (accordo con durata interminata) o prima della scadenza del termine (accordo con durata determinata).

A tal proposito, *prima facie*, in chiave ricostruttiva, il legislatore sembrerebbe evocare la nozione prevista dall’art. 3 della l. n. 604 /1966, in tema di licenziamento, che ricorre in presenza di un “*notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro*” (giustificato motivo soggettivo) o di “*ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*” (giustificato motivo oggettivo).

Invero, la riconduzione alla nozione *testé* richiamata, sebbene sul piano meramente semantico appaia plausibile, ad una più attenta analisi, conduce a ben altre conclusioni.

Al riguardo, un primo dato da evidenziare è rappresentato dall’insussistenza, in caso di recesso dall’accordo di lavoro agile per giustificato motivo, di un obbligo di dare il preavviso.

Tale circostanza, dunque, più che al giustificato motivo *ex art. 3* cit., sembrerebbe rinviare alla diversa nozione di giusta causa *ex art. 2119 c.c.*

Tuttavia, il rinvio alla giusta causa non appare una strada percorribile, dal momento che, com'è noto, quest'ultima non consente una prosecuzione, neppure temporanea, del rapporto di lavoro.

Di conseguenza, qualora il riferimento al giustificato motivo venisse impropriamente ricondotto alla nozione di giusta causa, il recesso non potrebbe dispiegare effetti esclusivamente in relazione all'accordo di lavoro agile, ma dovrebbe gioco-forza caducare l'intero rapporto di lavoro.

È evidente che una tale impostazione però striderebbe con la stessa *ratio* sottesa al lavoro agile e all'esigenza di flessibilità nella gestione del rapporto.

Pertanto, sul piano ricostruttivo, si ritiene più opportuno emancipare la locuzione "giustificato motivo" da quanto previsto dall'art. 3 della l. n. 604/1966, tanto sul piano del fatto, quanto su quello dell'effetto.

Difatti, in ordine al primo aspetto, il giustificato motivo di recesso dall'accordo di lavoro agile non necessariamente deve essere ancorato a valutazioni di carattere negativo (soggettive o oggettive), ma deve essere inteso in un'accezione più lata, che ricomprenda al suo interno qualsivoglia valido motivo che spinge le parti a ripristinare la precedente modalità di lavoro secondo gli schemi "ordinari" o "tradizionali".

Non bisogna infatti scordare che la scelta di ricorrere al lavoro agile non assume i caratteri della definitività e può essere rivista in qualunque momento, anche in assenza di un giustificato motivo.

Ciò consente anche di comprendere le differenze, sul piano effettuale, rispetto alla nozione di cui al richiamato art. 3, non essendo in tal caso dovuto alcun preavviso in presenza di un giustificato motivo.

È possibile, dunque, concludere che il recesso per "giustificato motivo" esercitato ai sensi dell'art. 19, comma 2, l. n. 81/2017, produca i suoi effetti esclusivamente nei confronti del lavoro agile e non incida sul relativo contratto di lavoro a monte.

Quanto precede lo si apprezza meglio laddove si consideri, ad esempio, un eventuale grave inadempimento degli obblighi contrattuali, in costanza di *smart working*, posto in essere dal lavoratore mentre svolge la prestazione lavorativa all'esterno dei locali dell'azienda.

In tal caso, il datore di lavoro, all'esito di apposito procedimento disciplinare, ritenendo integrati gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, potrebbe anche licenziare il

dipendente, risolvendo il relativo rapporto di lavoro.

Ciò significa che il recesso dal rapporto di lavoro si pone su un piano differente rispetto a quello dall'accordo individuale e travolge quest'ultimo in presenza dei presupposti *ex art. 3, l. n. 604/1966, o 2119 c.c.*, anche qualora i fatti posti a fondamento del provvedimento sanzionatorio siano riconducibili all'attività posta in essere dal lavoratore in modalità agile all'esterno dell'azienda, secondo il principio "*simul stabunt, simul cadent*".

Non opera invece l'ipotesi inversa, ossia che dal recesso dall'accordo di lavoro agile, anche in presenza di un giustificato motivo, discenda la risoluzione del rapporto di lavoro.

Difatti, in tal caso, il recesso e l'eventuale giustificato motivo risultano esclusivamente riconducibili all'accordo di lavoro agile e non già al rapporto di lavoro, rispetto al quale l'atto di recesso avrà l'effetto, a seconda dei casi, di ripristinare o di dar vita ad un normale rapporto di lavoro subordinato secondo gli schemi ordinari o tradizionali.

7. La tutela della salute e sicurezza dello *smart worker*.

La disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoratore agile è contenuta negli artt. 18, comma 2, e 22, da leggersi unitamente alle disposizioni previste dal d.lgs. n. 81 del 2008.

In particolare, viene attribuita al datore di lavoro la responsabilità della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Il datore di lavoro, inoltre, è tenuto a consegnare al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale^[41], un'informativa scritta con l'individuazione dei rischi generali e specifici, connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

Sul punto, si ritiene condivisibile la tesi secondo cui il generale obbligo, posto a carico del datore di lavoro, di garantire la salute e la sicurezza del lavoratore agile non possa considerarsi assolto attraverso la mera consegna dell'informativa scritta, risultando altresì necessaria l'adozione delle misure previste dal d.lgs. n. 81/2008^[42].

Al riguardo, il rinvio è all'art. 3, comma 10, del d.lgs. n. 81/2008, che contiene la disciplina prevenzionistica applicabile "ai lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico", compresi quelli di cui al D.P.R. n. 70/1999 e all'accordo quadro europeo sul telelavoro del 16 luglio 2002.

Come affermato in dottrina^[43], ai fini dell'applicazione della norma in esame, da interpretare in senso estensivo, è necessario che il rapporto di lavoro abbia natura subordinata e la prestazione venga svolta a distanza, mediante collegamento informatico e telematico.

Il carattere “continuativo” della prestazione deve, inoltre, essere inteso come sinonimo di “regolarità”, con la conseguenza, quindi, che tale disciplina può estendersi anche al lavoro agile.

Quanto al contenuto della norma, è previsto che ai suddetti lavoratori si applichino le disposizioni di cui al titolo VII, in tema di attrezzature munite di videoterminali, a prescindere dall'ambito in cui viene svolta la prestazione lavorativa.

Inoltre, nel caso in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, queste dovranno essere conformi alle disposizioni previste dal titolo III sull'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale^[44].

La medesima norma prevede, altresì, un duplice obbligo: da un lato, quello del datore di lavoro di informare i lavoratori a distanza sulle politiche aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in particolare in ordine alle esigenze relative ai videoterminali, e, dall'altro, quello del lavoratore di applicare correttamente le direttive aziendali di sicurezza.

Si ritiene, inoltre, applicabile al lavoro agile anche la previsione in base alla quale il datore di lavoro, le rappresentanze dei lavoratori e le autorità competenti, al fine di verificare la corretta attuazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza da parte del lavoratore a distanza, hanno accesso al luogo di lavoro, nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi, e che tale accesso sia subordinato al preavviso e al consenso del lavoratore, nel caso in cui la prestazione lavorativa venga resa presso il suo domicilio^[45].

Infine, nell'ottica di tutelare la salute del lavoratore, la disposizione in esame prevede che il datore di lavoro debba garantire l'adozione di misure finalizzate a prevenire l'isolamento del lavoratore rispetto agli altri lavoratori interni all'azienda, consentendogli di incontrare i colleghi e di accedere alle informazioni dell'azienda.

8. Riflessioni conclusive (anche) alla luce dell'attuale contesto pandemico.

In conclusione, è indubbio che il lavoro agile, nelle rinnovate logiche del sistema produttivo, costituisca un proficuo esempio di combinazione tra flessibilità e innovazioni tecnologiche, consentendo alle imprese di aumentare la produttività e ai lavoratori di conciliare i tempi di vita e di lavoro.

Invero, anche lo *smart working* presta il fianco a possibili condotte elusive poste in essere dalle parti del rapporto di lavoro.

Tuttavia, da un'analisi costi-benefici, i potenziali effetti positivi del lavoro agile (se proficuamente applicato) sono di gran lunga superiori rispetto agli eventuali abusi nel suo utilizzo^[46].

Quanto precede ha trovato peraltro conferma, *a fortiori*, nell'attuale contesto storico di riferimento, martoriato dalla crisi pandemica ancora in atto, in cui potremmo definirlo come un utile strumento di “contrastò indiretto” del Covid-19.

Difatti, il legislatore, sin dall'adozione dei primi provvedimenti emergenziali, ha inteso riconoscere un ruolo preminente allo *smart working* tanto nel settore privato, quanto nel pubblico impiego^[47], definendolo quale “modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa”^[48].

Peraltro, per agevolare il ricorso al lavoro agile, il legislatore dell'emergenza, attraverso provvedimenti derogatori temporanei, ne ha anche modificato i requisiti e le modalità di accesso, rendendolo “molto più snello e semplificato”^[49].

Pertanto, come rilevato in dottrina, “la soluzione del lavoro agile, pur nelle espresse criticità connesse alla sua implementazione dal punto di vista della *privacy*, potrebbe indubbiamente costituire la via più facile non solo come soluzione rimediale alla crisi della prima metà dell’anno 2020, ma potrebbe indubbiamente costituire la base per indubbi benefici da realizzare attraverso tale modalità di lavoro e sull’opportunità di incentivare tali pratiche anche una volta usciti dall’attuale crisi emergenziale”^[50].

[1] Peraltro, a scanso di equivoci, come puntualmente rilevato in dottrina, “il lavoro digitale non è solo quello connesso alle piattaforme, agli algoritmi e all'economia dei c.d. “lavoretti”, ma è ampiamente diffuso e pervasivo nel lavoro amministrativo nel settore pubblico e privato, bastando l'utilizzo di computer e di posta elettronica per alterare modalità e tempi delle prestazioni senza necessariamente apportare modifiche al sinallagma contrattuale” (in questi termini, D. Gottardi, *Da Frankenstein ad Asimov: letteratura “predittiva”, robotica e lavoro*, in *Labour & Law Issues*, 4, 2, 2018, p. 8).

[2] È stato osservato che la c.d. quarta rivoluzione industriale “si presenta con un impatto ancora più disruptive rispetto alla precedente per almeno due motivi: la pervasività della connessione

nella vita di persone e organizzazioni, che porta sostanzialmente ad un dilatarsi infinito dello spazio-tempo individuale e collettivo; la velocità inedita con questa rivoluzione sta avvenendo” (in questi termini, S. Gheno-L. Pesenti, Smart working: *una trasformazione da accompagnare*, in *Lav. Dir. Europa*, 1, 2021, p. 4).

[3] La prima rivoluzione industriale risale al XIX secolo e si è caratterizzata per l’uso dell’energia a vapore e delle macchine utensili; nella seconda si assiste all’introduzione dell’energia elettrica e delle catene di montaggio; nella terza, invece, ha avvio la diffusione di strumenti tecnologici ed elettronici.

[4] Analizzando il fenomeno globale della digitalizzazione e l’emersione di nuovi modelli economici, P. Tullini, *Economia digitale e lavoro non-standard*, in *Labour & Law Issues*, 2, 2, 2016, p. 6, rileva che “sul versante dell’occupazione si prospettano una progressiva contrazione dei livelli complessivi d’impiego, la sostituzione del lavoro umano con quello automatizzato, la rapida obsolescenza professionale amplificata dalla codificazione artificiale delle conoscenze attuata dalle tecnologie intelligenti e capaci di auto-apprendimento, il rischio di emarginazione delle fasce deboli e dei lavoratori vulnerabili”.

[5] Sull’incidenza del progresso tecnologico sui rapporti di lavoro, cfr. P. Ichino, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2017, p. 525 ss.; M. Weiss, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 651 ss.

[6] G. Santoro-Passarelli, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2, 2019, p. 421.

[7] In argomento si registrano numerosi contributi dottrinali, tra i quali si rinvia, a mero titolo indicativo, a: F. Notaro, *Il lavoro agile nel quadro della vecchia (o nuova?) subordinazione*, in *Lav. Dir. Europa*, 1, 2019, p. 2 ss.; M. Martone, *Lo “smart working” nell’ordinamento italiano*, in *DML*, 2, 2018, p. 293 ss.; M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2017, p. 921 ss.; M. Corso, *Sfide e prospettive della rivoluzione digitale: lo “smart working”, ivi, p. 978 ss.; M. Lai, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di “smart working” e di “crowd working”*, ivi, p. 985 ss.; C. Romeo, *Il lavoro agile in ambito privato e pubblico*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, p. 824 ss.; S. Nappi, *Riforma del lavoro autonomo, lavoro agile e altri esercizi stilistici parlamentari in una legislatura incompiuta*, in *DML*, 2, 2017, p. 197 ss.*

[8] In particolare, il lavoro agile è definito “*quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi*,

cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. La prestazione lavorativa viene eseguita, in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva” (art. 18, comma 1, l. n. 81/2017).

[9] Cfr. M. Lai, *Il lavoro a distanza, quale regolamentazione?*, in *Lav. Dir. Europa*, 2, 2020, p. 4. Come evidenziato da M. Brollo, “Smart” o “Emergency Work”? *Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, 6, 2020, p. 556, “l'antenato prossimo del lavoro agile è il telelavoro del decennio '90, a sua volta, parente lontano del lavoro a domicilio degli anni '70”.

[10] G. Ricci, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del “lavoro agile”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2018, p. 633, il quale afferma che “la *sedes materiae* non è delle più appropriate”.

[11] Sul quale v. *amplius infra*.

[12] Sul punto, cfr. in particolare A. R. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT – 419/2020, p. 1 ss.; G. Caporali, La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro tra diritto costituzionale e normativa comunitaria, in *Dir. Soc.*, 2, 2009, p. 321 ss.

[13] È stato osservato che la qualità del lavoro è strettamente legata ed è in qualche modo dipendente dalla qualità della vita. Difatti, “la serenità e l'equilibrio della vita personale e degli affetti familiari può consentire di lavorare meglio; così come, viceversa, una crisi familiare può pregiudicare anche il percorso professionale, dando fiato a un circolo vizioso che spinge sempre più i soggetti ai margini della vita economica e sociale” (così, L. Zanfrini, *Smart working: il profilo della sociologia del lavoro*, in *Lav. Dir. Europa*, 1, 2021, p. 2).

[14] C. Timellini, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *Lav. giur.*, 3, 2018, p. 230.

[15] Invero, l'originario d.d.l. n. 2229/2016 prevedeva la possibilità di estendere tale disciplina anche al lavoro autonomo.

[16] L'art. 23, comma 1, stabilisce altresì che l'accordo e le sue modificazioni devono essere oggetto delle comunicazioni di cui all'art. 9-bis del d.l. 510/1996, convertito dalla l. 608/1996.

[17] Art. 1, par. 1, dell'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 per il recepimento dell'Accordo-quadro europeo sul telelavoro. In dottrina, cfr. M. Frediani, *Telelavoro ed accordo*

interconfederale, in *Lav. giur.*, 9, 2004, p. 824 ss. Invero, la disciplina del telelavoro è piuttosto frammentata e si differenzia tra settore pubblico e privato. In particolare, nel pubblico impiego le disposizioni di riferimento sono contenute all'interno del d.p.r. n. 70/99 e dell'Accordo-quadro nazionale del 23 marzo 2000, mentre nel privato oltre all'accordo sindacale europeo del 2002 e al suddetto accordo interconfederale del 2004, vi sono alcune disposizioni che richiamano l'accordo europeo all'interno del d.lgs. n. 81/2008. In dottrina, cfr. F. D'Addio, *Considerazioni sulla complessa disciplina del telelavoro nel settore privato alla luce dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017 e della possibile sovrapposizione con il lavoro agile*, in *Dir. rel. ind.*, 4, 2017, p. 1006 ss.

[18] Sul rapporto tra lavoro agile e telelavoro, si rinvia, in particolare, a G. Santoro-Passarelli, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2017, p. 369 ss.; M. Frediani, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Lav. giur.*, 7, 2017, p. 630 ss.

[19] Cfr. M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., p. 937.

[20] L'art. 18, comma 1, della l. 81/2017, nel prevedere che il lavoro agile possa essere svolto “*con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici*”, ammette anche la possibilità del contrario.

[21] In argomento, si rinvia a M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., p. 945; O. Mazzotta, *Lo statuto del lavoratore autonomo ed il lavoro agile*, in *Quotidiano Giur.*, 1 febbraio 2016.