

# La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)

Vito Leccese

## 1. Un antefatto: «Fuori tempo e fuori luogo? Il lavoro nella nuova società digitale»

In una conversazione con Riccardo Del Punta, non molti anni fa, ci accade, come talora ci accadeva, di ragionare su un tema con posizioni non perfettamente «allineate», ma comunque compatibili e, a mio modo di vedere, anche convergenti; in quel caso, si trattava della perdita di rilevanza («evanescenza», secondo alcuni) del tempo di lavoro e, per inevitabile conseguenza, della sua regolamentazione giuridica, nella esecuzione della prestazione di lavoro subordinato, nel quadro delle nuove tecnologie di connessione.

Mi era già capitato di parlare di orario con Riccardo, anche se non era un suo tema di elezione (a differenza delle ferie, delle quali si è occupato più volte, anche in un contributo che mi fece l'onore di pubblicare in un volume, da me curato, di commento al neonato d.lgs. n. 66 del 2003).

Come ho avuto modo di riferire in altre occasioni, ricordo, in particolare, di aver sottoposto, trepidante, a Lui e a Oronzo Mazzotta, che furono tra i miei primi punti di riferimento scientifico «in carne e ossa» esterni al mondo giuslavoristico barese, la prima stesura della mia monografia sull'Orario di lavoro. Eravamo a Firenze, in via Varchi 2, nelle stanze del Dipartimento di diritto privato e processuale; stanze nelle quali, grazie alla mia esperienza di ricercatore fiorentino, ebbi modo di approfondire la conoscenza di entrambi, non solo sul piano scientifico.

A distanza di anni, eravamo poi tornati a ragionare sui tempi di lavoro, in occasione della mia partecipazione al Codice Commentato del lavoro, curato da Riccardo insie-

Vito Leccese, University of Bari, Italy, [vitosandro.leccese@uniba.it](mailto:vitosandro.leccese@uniba.it), 0000-0001-6648-7550

Referee List (DOI 10.36253/fup\_referee\_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup\_best\_practice)

Vito Leccese, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.45, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 753-768, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

me a Franco Scarpelli, e poi, in una prospettiva nuova, in quella conversazione cui ho fatto cenno in apertura, svoltasi a ottobre 2019, a margine del Convegno nazionale AGI di Verona, su «I tempi e i luoghi del lavoro», nel quale tenni una delle relazioni.

Anche in quella sede, in particolare, emersero chiari i differenti approcci e punti di vista che, con particolare riferimento alle flessibilità temporale nel lavoro agile, possono adottare gli ingegneri gestionali<sup>1</sup> e i giuristi, almeno quelli che siano tuttora attenti ai profili di tutela della salute del lavoratore implicati nella regolamentazione giuridica dell'orario di lavoro.

Uno degli snodi più problematici e complessi sul piano dell'allineamento concettuale, prima ancora che lessicale, tra i saperi, era rappresentato proprio dal rapporto tra la flessibilizzazione dei tempi di lavoro, specie nel lavoro agile, e la questione della misurazione dell'orario; questione che era stata da poco rilanciata, in linea generale, da una sentenza della Corte di giustizia del maggio 2019<sup>2</sup>, i cui contenuti, per ragioni che meglio descriverò più avanti, ben possono riferirsi a mio avviso anche al lavoro agile o, almeno, ad alcuni modelli di lavoro agile.

La sensibilità di Riccardo per i temi dell'economia digitale e delle nuove tecnologie e, al contempo, la sua perdurante attenzione alle questioni connesse alla tutela della persona che lavora, lo indusse a propormi di tornare su quel rapporto nell'ambito della XVII edizione dello storico corso di perfezionamento in «Teoria e pratica del diritto del lavoro», da lui fondato e diretto, e poi continuato sotto la guida dei suoi allievi, Maria Luisa e William, che curano questa raccolta di scritti.

Fu così che a gennaio del 2020, a Firenze, subito prima dell'implosione pandemica e della connessa esplosione del lavoro agile, io e Riccardo, insieme ad Aldo Bottini, ci confrontammo sui tempi di lavoro nel lavoro agile in una lezione intitolata «Fuori tempo e fuori luogo: il lavoro nella nuova società digitale», anche se, a immediato chiarimento della mia posizione, ebbi modo di precisare, in esordio del mio intervento, che in chiusura della prima parte del titolo si sarebbe dovuto inserire un punto interrogativo, anziché con i due punti.

Questo contributo intende dunque riannodare le fila di quel confronto e, al contempo, fungere da ringraziamento sentito per un amico e collega caro, che ha rappresentato un importante punto di riferimento per la mia crescita scientifica e umana, e da rimpianto per ciò che avrebbe potuto essere e più non sarà.

## 2. Una prima premessa: il punto di vista dal quale muove la riflessione, tra fisicità della prestazione ed esercizio dei poteri datoriali

Nell'analisi dei fenomeni sociali e della loro regolazione giuridica (e, va da sé, anche nella formulazione di giudizi e proposte di modifica di tale regolazione), ciascuno assume un punto di vista.

<sup>1</sup> Tra i relatori del Convegno, v'era anche Mariano Corso, responsabile scientifico dell'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano.

<sup>2</sup> Corte giust. Ue C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) si veda Deutsche Bank SAE*.

Esso è talora esplicitato o, quantomeno, reso chiaro nel ragionamento; in altri casi, viene celato.

Per onestà intellettuale e per una miglior comprensione del mio ragionamento, chiarisco dunque sin d'ora che il mio punto di vista è quello di chi confida nel perdurante rilievo dell'intervento regolativo – della legge e della contrattazione collettiva – in materia di orario di lavoro e di riposi, in funzione di tutela del prestatore di lavoro; una funzione che non può essere obliterata neanche in presenza di mutamenti organizzativi e tecnologici – in particolare quelli legati alle diffusione delle tecnologie di connessione – che pur incidono sul modo di produrre e di lavorare.

Questa precisazione è tanto più utile se si considera che nelle riflessioni sulle relazioni di lavoro, specie in quelle più attente agli effetti della diffusione ed evoluzione delle tecnologie di connessione, si consolida il tema, non nuovo per il vero, della (supposta) perdita di centralità – a vari fini – del tempo, oltre che del luogo, nella esecuzione della prestazione di lavoro subordinato (almeno come tradizionalmente letti e valorizzati dalla cultura giuslavorista e dallo stesso legislatore).

Orbene, a me pare che anche rispetto agli effetti della «variabile» tecnologica il ruolo del giurista consista, in primo luogo, nel classificare e distinguere, con il contributo di altre scienze, i diversi campi di indagine, al fine di enucleare le questioni realmente nuove che quella variabile pone sul piano della regolazione giuridica dei rapporti di lavoro, per poi verificare in che modo tali questioni (concernenti orario e luogo della prestazione, salario, ma anche formazione, salute e sicurezza, conciliazione vita-lavoro, controlli e privacy, qualificazione dei rapporti, in alcuni casi ecc.) possano essere incasellate nel quadro normativo vigente e risolte alla luce di esso.

In questa opera di analisi e classificazione, allorché si rifletta sulla disciplina giuridica degli orari di lavoro e sulla sua *flessibilizzazione* non può, però, prescindersi da un punto fermo: il lavoro è pur sempre espressione e applicazione di energie lavorative fisiche e/o mentali, che, in quanto, tali, sono erogate in un tempo e in uno spazio; solo che, in alcuni casi, quel tempo e quello spazio sono *altrove* collocati (sono appunto remoti) rispetto ai luoghi di produzione intesi in senso tradizionale e distanti dalle coordinate spazio-temporali di altri lavoratori.

In definitiva, il lavoro è comunque dentro il tempo e lo spazio, poiché, anche allorché la prestazione sia svolta *altrove*, c'è sempre un (*altro*) luogo fisico e un (*altro*) tempo della prestazione.

Ma se questa premessa contribuisce a ridimensionare l'enfasi da taluno posta, anche nell'analisi giuridica, sulla *perdita di fisicità* del lavoro connessa alla diffusione delle nuove tecnologie, un ulteriore elemento non va mai trascurato allorché si ragiona in termini giuslavoristici: il perdurante esercizio del *potere di organizzazione* del lavoro e dei suoi effetti sulla posizione soggettiva del lavoratore, pur nel quadro delle tecnologie di connessione.

Qui si tratta di interrogarsi, innanzitutto, sul supposto effetto benefico che deriverebbe dall'uso di queste tecnologie, in termini di *flessibilità*, intesa come libertà di scelta personale (ma anche di crescita professionale) e di «liberazione» dalla sottoposizione a taluni tipici poteri datoriali e, in particolare, dai tra-

dizionali vincoli spazio-temporali della subordinazione. Anche perché da tale, asserita, liberazione si traggono, talora, dirette conseguenze sul piano della responsabilizzazione del lavoratore in termini di tutele e, conseguentemente, di deresponsabilizzazione datoriale.

Si tratta di una narrazione piuttosto diffusa, che posso qui dare per acquisita.

Mi limito dunque a osservare che, se è pur vero che il tema della «liberazione» del lavoratore da vincoli e poteri e della, relativa, «autonomizzazione» della prestazione rispetto a essi non possa ovviamente essere trascurato, è altrettanto vero che quella narrazione rischia di produrre effetti perversi se non confermata, in ogni singolo caso, alla luce della reale dinamica di ciascun rapporto di lavoro.

Proverò più avanti a mettere alla prova questa impostazione, occupandomi specificamente di flessibilità dei tempi di lavoro nel lavoro agile.

Per il momento, e più in generale, mi pare utile rammentare che non mancano studi le cui evidenze consentono di affermare come, in molti casi, la libertà di cui sarebbe portatore il lavoratore digitale è una libertà solo apparente, in virtù delle stesse caratteristiche del processo produttivo.

Ciò non solo se si considera la frequente interdipendenza tra soggetti connessi in rete, la quale è accentuata nei casi in cui si ha frammentazione e parcellizzazione del processo produttivo tra i diversi lavoratori (favorite proprio dalla risorsa tecnologica), ma anche se si ha a mente che le tecnologie di connessione esaltano la possibilità di fornire risposte *just in time* alle esigenze di produzione di beni e servizi (o segmenti di essi) e ciò incide su quella presunta libertà del singolo; e del resto, le tecnologie digitali accentuano le possibilità non solo di controllo, ma anche di coordinamento o eterodirezione, poiché la nuova tecnologia consente – se mai – l'esercizio di questi poteri indipendentemente dalla collocazione fisica del lavoratore, spesso riducendo, anziché incrementare, la sua autonomia e il suo «protagonismo»<sup>3</sup>.

Insomma, posizioni quali quelle sopra accennate vanno attentamente valutate e, se del caso, messe in discussione, poiché, come ben sappiamo e come efficacemente osservato con riferimento a uno dei prototipi della innovazione digitale, costituito dal lavoro dei riders, «alcune narrazioni [ivi compresa quella incentrata sul mito della «libertà» del rider] hanno la conseguenza di plasmare l'azione giuridica» (Kocher, Degner 2019): non ci si può sottrarre, dunque, all'interrogativo concernente le modalità attraverso cui il diritto del lavoro (legge e contratti collettivi) possono interpretare le nuove esigenze di protezione che derivano dall'innovazione tecnologica e dalle modifiche organizzative che essa consente o, per certi versi, impone.

3. Una seconda premessa: l'oggetto dell'analisi, tra disciplina dell'orario di lavoro e lavoro agile.

Benché l'uso delle tecnologie di connessione sia ritenuto dai più – non senza dissensi – carattere solo eventuale del lavoro agile (almeno alla luce dell'attua-

<sup>3</sup> Si veda, per tutti, Franceschetti, Guarascio 2018.

le regolamentazione legislativa, contenuta, come noto, nella l. n. 81/2017), non v'è dubbio che la diffusione di questa modalità di esecuzione della prestazione di lavoro sia fortemente favorita dallo sviluppo di quelle tecnologie.

La modalità agile, anche per questo, è comprensibilmente richiamata quale caso paradigmatico di «autonomizzazione» della prestazione<sup>4</sup>, idonea a garantire la massima flessibilità spazio-temporale, con potenziali effetti «liberatori» per il lavoratore.

Già il titolo della l. n. 81/2017, del resto, richiama tra l'altro l'obiettivo di «... favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato».

Obiettivo che, nel quadro della legge stessa, viene poi perseguito proprio attraverso la disciplina del lavoro agile, la quale individua nel superamento dei vincoli di tempo, oltre che di luogo, uno strumento utile allo «scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, co. 1, l. n. 81/2017).

Il lavoro agile rappresenta dunque un formidabile esempio di modalità di svolgimento della prestazione che – quantomeno nel testo della legge che lo regola – mira a coniugare flessibilità organizzativa (o nell'interesse datoriale) e flessibilità nell'interesse lavoratore.

Al contempo, anche questa forma di lavoro si presta ad essere osservata con un approccio che non si limiti a evidenziare i presunti effetti «liberatori» dell'utilizzo delle nuove tecnologie, ma che si interroghi sui rischi connessi alla svalutazione della regolazione giuridica dei fenomeni, specie allorché si tratti di questioni che attengono alla prevenzione di danni alla salute del lavoratore.

Prima di proseguire con l'approfondimento di questi aspetti è però opportuno compiere alcune puntualizzazioni relativi alle diverse accezioni della flessibilità temporale.

#### 4. Il tema della flessibilità temporale: un giano bifronte?

L'ambiguità del tema della flessibilità temporale appare evidente se si hanno a mente i due interessi cui ho già fatto riferimento.

In effetti, la flessibilità temporale si declina al plurale: da un lato, la flessibilità nell'interesse del datore di lavoro (o flessibilità organizzativa o, ancora, flessibilità oggettiva); dall'altro la flessibilità nell'interesse del lavoratore (o soggettiva).

Il connubio tra questi diversi interessi non è affatto agevole: esigenze datoriali (o dell'organizzazione) e del lavoratore sono frequentemente destinate a collidere o, quantomeno, a coniugarsi con difficoltà.

##### 4.1. La flessibilità degli orari nell'interesse dell'organizzazione.

La flessibilità degli orari nell'interesse dell'organizzazione, in particolare, va inquadrata nel contesto della flessibilità «funzionale», che possiamo

<sup>4</sup> Ricordo che gli ingegneri gestionali fanno ampio uso di questo termine, prospettando, anzi, un lavoro agile 2.0, nel quale il lavoratore agile diviene imprenditore di se stesso.

intendere come possibilità per il datore di lavoro di esercitare senza costi elevati e/o impedimenti, legislativi o negoziali, il potere di direzione e disciplina del lavoro.

Per quanto concerne gli orari, pensiamo alla possibilità per il datore di lavoro:

- a) di *stabilire* la collocazione della prestazione di gruppi o di singoli lavoratori, sulla scorta di scelte economiche o tecnico-produttive, introducendo, ad es., il lavoro notturno o a turni; ricorrendo a settimane corte o lunghe o al c.d. orario multiperiodale o plurisettimanale (maggiore durata della prestazione in un giorno e/o in una settimana, rispetto ad altri giorni e/o settimane, fino all'annualizzazione degli orari) ecc.;
- b) di *variare* la precedente collocazione della prestazione, a seconda delle esigenze legate sia alle mutevoli caratteristiche del processo produttivo e/o alla naturale stagionalità della domanda del bene o servizio prodotto, sia alla sempre più frequente fluttuazione della domanda dei diversi beni, in particolare nelle produzioni *just in time*, e servizi. Tali variazioni incidono sulla distribuzione nel tempo della prestazione e possono riguardare anch'esse gruppi più o meno ampi di lavoratori e, in taluni casi, interessare anche un solo lavoratore;
- c) *incrementare* l'orario di lavoro (non può infatti essere trascurata, come strumento di cd. flessibilità temporale, la variazione in aumento della prestazione, attraverso il tradizionale ricorso al lavoro straordinario).

I risultati delle scelte del datore di lavoro sono evidentemente ottimizzati se le medesime scelte non subiscono i condizionamenti derivanti dalla volontà del singolo (o del sindacato) e, al contempo, se la loro attuazione è tempestiva.

Per converso, dal lato del lavoratore, vi può essere l'interesse a opporre un'adeguata resistenza rispetto alle scelte – ove le medesime collidano con i propri interessi economici ovvero compromettano l'organizzazione dei propri tempi di vita – o, quanto meno, di venirne a conoscenza con cospicuo anticipo, in modo da conciliare più agevolmente i loro effetti con le proprie esigenze di vita familiare o sociale. Una simile capacità di resistenza, d'altra parte, è fortemente condizionata dalla presenza o meno di vincoli giuridici al potere datoriale, posti dalla legge e/o dal contratto collettivo (anche mediante la fissazione di limiti alla durata della prestazione o la fissazione di periodi di riposo irrinunciabili).

Con riferimento alla flessibilità temporale nell'interesse dell'organizzazione è dunque possibile individuare una coppia di concetti antitetici, riassumibili nelle formule:

- flessibilità della durata e della collocazione della prestazione (nell'interesse del datore) *versus* tutela del singolo lavoratore (intesa sia come capacità di resistenza di quest'ultimo rispetto alle scelte della controparte, sia, naturalmente, come fissazione di tetti legali invalicabili);
- tempestività della flessibilità (nell'interesse del datore) *versus* prevedibilità per il lavoratore dei mutamenti della collocazione e/o della durata della prestazione.

#### 4.2. La flessibilità degli orari nell'interesse del lavoratore

Passando a osservare la flessibilità degli orari nell'interesse del lavoratore (o soggettiva), possiamo registrare un vero e proprio capovolgimento di prospettiva.

La flessibilità soggettiva mira, infatti, a garantire una più agevole conciliazione tra attività lavorativa ed esigenze personali, familiari, sociali, mediante:

- a) libera scelta della *durata* della prestazione (si pensi al part-time 'scelto'; nel caso del lavoro a tempo pieno, si pensi soprattutto all'entità dello straordinario);
- b) libera scelta della *collocazione*, intesa in senso ampio, della prestazione – nel giorno, nella settimana e perfino su di un arco temporale più lungo – nonché della sua eventuale modifica (questa libertà di scelta può essere valorizzata anche, ma non esclusivamente, mediante ricorso a forme di lavoro agile).

Anche in questo caso è possibile che si verifichi un conflitto tra interessi contrapposti (speculare rispetto a quello sopra descritto), riassumibili nella formula:

- esigenze del singolo lavoratore (eventualmente garantite dalla legge o dal contratto collettivo) nella scelta della durata e/o della collocazione della prestazione *versus* interessi datoriali (economici e/o organizzativi).

#### 4.3. La possibile conciliazione 'positiva' tra gli interessi in campo

Una combinazione 'positiva' tra i diversi interessi (secondo un modello *win-win*) è pur sempre possibile, ma essa dipende anche dal quadro delle regole e delle tutele apprestato dal legislatore e dalla contrattazione collettiva.

Pur senza addentrarmi nell'esame dei numerosi modelli attraverso cui la prassi e la contrattazione collettiva realizzano il *matching* tra esigenze di flessibilità oggettiva e bisogni di personalizzazione degli orari dei lavoratori, mi pare comunque utile riproporre alcuni esempi, relativi:

- 1) ai casi in cui si prevede un incremento dei permessi individuali annui retribuiti allorché l'azienda ricorra, nel proprio interesse, a forme di plurisettimanale particolarmente «spinte» (è il caso del Ccnl Terziario, distribuzione e servizi);
- 2) ai tanto pubblicizzati orari «a menù», con il ricorso a una molteplicità di formule di flessibilità (talune delle quali ispirate ad analoghi modelli presenti da tempo in altri Paesi): ad es., in caso di utilizzo da parte dell'azienda del c.d. orario «flash» o flessibilità «bancomat» (intensificazione degli orari, anche al sabato, con un brevissimo preavviso), al lavoratore, oltre ad una maggiorazione più elevata, è concessa una maggiore flessibilità in ingresso oppure una riduzione della pausa mensa in modo da terminare prima il turno;
- 3) agli esempi di 'orari ad isole' o 'calza del tempo' (in particolare, le lavoratrici addette alle casse dei supermercati con lavoro caratterizzato da alta intercambiabilità degli addetti, autogestiscono collettivamente, sotto il coordinamento di una 'animatrice', i rispettivi tempi di lavoro, stabilendo la collocazione della prestazione su base giornaliera e settimanale); qui, una parte della responsabilità del buon funzionamento dell'organizzazione del lavoro si tra-

sferisce proprio sulle lavoratrici, che ne guadagnano in termini di flessibilità temporale;

- 4) o ancora all'ampliamento delle fasce di *flexitime*, cioè di flessibilità in ingresso e uscita, coniugata con il superamento di quello che possiamo definire come principio di corrispondenza, nella giornata, tra orario giornaliero programmato e svolto (cioè del superamento della necessità che la flessibilità oraria in entrata sia controbilanciata, in uscita, da una prestazione prolungata o anticipata nella medesima giornata). Ebbene, in questi casi, nei quali l'orario contrattuale sarà rispettato non nella singola giornata o addirittura nemmeno nel singolo mese (i modelli sono molto diversi), lo strumento si coniuga talvolta con le stesse esigenze di flessibilità della struttura organizzativa (si pensi ad alcune PA, nelle quali è divenuto strumento per temperare gli effetti della limitazione delle possibilità di ricorso allo straordinario). Ma anche in questi casi è evidente che il successo per entrambi i protagonisti della relazione di lavoro si avrà se questa forma di autonoma (ancorché parziale) determinazione della collocazione della prestazione da parte dei lavoratori risponda anche alle esigenze aziendali.

Infine, non può stupire se in alcuni casi la stessa rilevanza del momento della prestazione sfuma in connessione con una oculata determinazione di obiettivi per i singoli o (specie) gruppi di lavoratori (le pagine di giornale e i post sono ormai pieni di aziende che pubblicizzano o, qualche volta, millantano, il superamento dell'orario).

#### 5. Flessibilità temporale e conciliazione 'positiva' degli interessi: la duttilità del lavoro agile

Orbene, come anticipato, proprio sulla combinazione positiva tra gli interessi dell'organizzazione e quelli del lavoratore scommette il legislatore con il lavoro agile, essenzialmente mediante il superamento (*rectius*, la prospettiva del superamento) dei vincoli temporali, coniugato con il superamento di quelli spaziali.

E questa scommessa è certamente un dato che – al di là delle infinite sfumature e distinguo che sono emerse nelle analisi del testo normativo vigente – ha reso, nei fatti, il lavoro agile strumento duttile e utile per molte stagioni.

Senza qui voler riproporre il dibattito, ormai voluminoso, sugli artt. 18 sgg., l. n. 81/2017 e sul presunto «tradimento», che con essi si sarebbe sancito rispetto alle aspettative ingenerate in fase di gestazione della legge, mi pare però utile compiere una precisazione.

Appare invero evidente che la disciplina attuale, sin dalla individuazione delle finalità dell'istituto sopra richiamate («incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro»: art. 18, co. 1, l. n. 81/2017), non è la perfetta riproduzione normativa del pensiero degli ingegneri gestionali sullo *smart working* (taluni dei quali, non a caso, ribadiscono spesso le differenze sussistenti tra lavoro agile e *smart working*, appunto).

Penso, naturalmente, a quanti – anche nella comunicazione rivolta al grande pubblico in periodo pandemico – hanno insistito nell'osservare, in senso critico,



che «troppo spesso lo *smart working* viene confuso con il concetto di telelavoro o viene ricondotto a politiche di welfare e conciliazione»<sup>5</sup>.

Orbene, chi analizza il dato normativo con le lenti del giurista, pur nella comprensione del senso di queste affermazioni (dirette evidentemente a rimarcare il bisogno di un più profondo processo di innovazione e crescita organizzativa e personale), deve necessariamente controbattere, in primo luogo, che l'operazione di mutamento funzionale, rispetto alla ideologia dell'agilità più «spinta», è oggettivamente compiuta dalla legge già a partire dalla ricordata prospettiva di combinazione e integrazione tra esigenze organizzative (declinate sotto le vesti onnicomprensive, ma invero riduttive, quantomeno se si pensa alla dimensione della PA, della competitività) ed esigenze di conciliazione vita-lavoro: combinazione e integrazione che non sono ovviamente scritte su un unico spartito e possono trovare molteplici punti di equilibrio.

Inoltre, dal concreto articolato normativo, sempre nel quadro della composta funzione che la legge attribuisce al lavoro agile, emerge piena conferma della sua idoneità ad adattarsi a diverse esigenze e condizioni oggettive dell'organizzazione del lavoro e, in particolare, al diverso grado di «adeguatezza» del management e dei lavoratori rispetto a modalità organizzative incentrate sul raggiungimento di obiettivi e di risultati.

Con specifico riferimento alla disciplina dei tempi di lavoro, basti osservare il primo comma dell'art. 18 della legge n. 81/2017.

Esso, come noto, per un verso prevede che la prestazione lavorativa in modalità agile sia resa «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» (art. 18, co. 1, 1° periodo); per altro verso stabilisce che la prestazione medesima debba essere «eseguita [...] entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, co. 1, 2° periodo).

Questo dato normativo è apparso a taluni intrinsecamente contraddittorio; ma questa contraddittorietà è in realtà apparente se si ha ben chiaro che l'assenza di vincoli di orario di cui parla la previsione, nella sua prima parte, ben può concernere la sola «collocazione» della prestazione e non investe necessariamente la sua «durata», il *quantum* (si tratta di concetti che per chi si occupa di orario – e non solo – sono chiari da decenni: tanto più sorprendente è, quindi, il fatto che la distinzione qui proposta sfumi – talora in modo imbarazzante – nel dibattito).

In realtà questa disciplina – come del resto accade nella legge per aspetti ulteriori rispetto alla variabile temporale – assolve a una funzione «abilitante», dischiudendo alle parti del rapporto individuale nonché a quelle collettive (come la prassi ci ha poi, ineludibilmente, mostrato) un'ampia gamma di scelte e, in tal modo, favorisce la diffusione dell'istituto, sia pure, appunto, in molteplici guise.

La previsione che qualifica il lavoro agile «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

<sup>5</sup> M. Corso, *Lo Smart Working ai tempi del Coronavirus*, <https://www.som.polimi.it/lo-smart-working-ai-tempi-del-coronavirus>.

luogo di lavoro» si presta, a seconda delle scelte delle parti e/o delle variabili organizzative, a diverse soluzioni applicative, anche a causa della compresenza, nella struttura della norma, di fasi di lavoro in azienda e fasi di lavoro al di fuori di essa.

Mi limiterò qui a richiamare – sempre con riferimento agli orari e alla loro flessibilità – due estremi del segmento immaginario che descrive i diversi, possibili modelli di lavoro agile. Ma sono ben immaginabili una serie di ipotesi intermedie e le analisi sulla contrattazione individuale e collettiva mostrano la presenza di un'ampia diversificazione di modelli.

Una prima soluzione, meno incisiva, ma a quanto pare parecchio diffusa nella prassi e nella disciplina collettiva, è quella nella quale ci si limita a svincolare la fase di lavoro resa da remoto dal rispetto di rigide fasce orarie, lasciando il lavoratore libero di *scegliere* (oltre che *dove*, anche) *quando* lavorare, ma non di determinare autonomamente il *quantum* della prestazione, che resta comunque ancorato alla durata normale prevista per i lavoratori che non eseguono il lavoro in modalità agile.

In altri termini, pur nella libera determinazione da parte del lavoratore del tempo in cui collocare la prestazione, anche nella fase da remoto resta fermo – con buona pace delle prospettazioni «puriste» e/o degli ingegneri gestionali – il limite di orario normale (modalità paragonabile a talune forme di *flexitime* sopra menzionate, con l'aggiunta della libera scelta del luogo della prestazione).

Questo modello può combinarsi con diversi livelli di limitazione della facoltà di scelta del lavoratore: uno degli elementi eventuali, anch'esso presente in alcune regolamentazioni collettive e/o accordi individuali, è costituito dal rispetto di fasce di connessione concordate oppure di fasce di contattabilità, anch'esse concordate (si pensi, per quest'ultimo aspetto, alle recenti discipline dei ccnl della PA). Ed al riguardo, è bene accennare al fatto che quanto più ampia è la fascia di connessione, ma anche quella di contattabilità, tanto più si limita la possibilità di scegliere il momento della prestazione da parte del lavoratore, con potenziali effetti sulla stessa riconducibilità di tali fasi alla nozione di orario di lavoro (se si considera l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, su cui si tornerà più avanti).

In questi casi, insomma, l'orario di lavoro continua a conservare un proprio rilievo, anche in termini di verifica della correttezza dell'adempimento, oltre che di esercizio dei poteri di conformazione della prestazione.

Una seconda soluzione, più complessa sul piano organizzativo, eventuale (da taluni ritenuta essenziale, ma non imposta dalla legge) consiste invece nel superamento delle coordinate temporali mediante «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi» (cfr. ancora art. 18, c. 1, 1° periodo, l. n. 81), che consentano di rendere l'orario di lavoro irrilevante ai fini della verifica della correttezza dell'adempimento. Affinché si verifichi realmente quel superamento, però, non solo la *collocazione* temporale della prestazione, ma anche la sua *durata* deve divenire del tutto indifferente rispetto al perseguimento delle finalità dell'organizzazione e il lavoratore deve essere, quindi, in grado di *autodeterminarla* liberamente.

La scelta tra una delle due soluzioni «polarizzate» appena descritte dipende evidentemente dall'intesa tra le parti, formalizzata nell'accordo individuale e, in definitiva, è fortemente condizionata dalle variabili organizzative.

Soprattutto, da quella scelta derivano conseguenze rilevanti sulla concreta applicabilità dei limiti di orario di cui parla l'art. 18 (co. 1, 2° periodo) e, per conseguenza, su un tema che sta prendendo sempre più piede nel dibattito giuslavoristico<sup>6</sup>: quello della «misurazione» dell'orario di lavoro.

#### 6. Il rispetto dei limiti di durata e la misurazione dell'orario nel lavoro agile, tra regola ed eccezione

Per il vero, la sola evocazione delle questioni legate alla misurazione dell'orario provoca irritazione e sconcerto in taluni «puristi» del lavoro agile; ma a torto, poiché da esse non si può prescindere in tutti i casi in cui si discuta della strumentazione necessaria a rendere effettive le previsioni in materia di orario e riposi dettate dall'Unione in funzione della tutela della salute e della sicurezza lavoratore.

In via generale, il tema ha acquisito preminente rilevanza in virtù della già menzionata pronuncia della Corte di giustizia del 14 maggio 2019<sup>7</sup>, nella quale si è affermato che le norme europee che assicurano il diritto al riposo giornaliero e settimanale e al contenimento della durata massima settimanale del lavoro (artt. 3, 5 e 6, dir. n. 2003/88) – lette alla luce dell'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, e degli artt. 4, par. 1, 11, par. 3, e 16, par. 3, dir. n. 89/391 – impongono a ogni Stato membro di prevedere «l'obbligo di ricorrere a uno strumento che consente di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale». Solo in tal modo, infatti, può essere assicurato l'effetto utile di quei diritti e garantire che il loro rispetto possa essere verificato non solo da datori di lavoro e lavoratori, ma anche dai rappresentanti di questi ultimi aventi funzioni in materia di salute e sicurezza, nonché dagli organi ispettivi.

Secondo la Corte, dunque, le disposizioni della direttiva «ostano ad una normativa di uno Stato membro che, secondo l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l'obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore». D'altra parte, come chiarisce la stessa Corte, vanno fatti salvi i casi riconducibili all'art. 17, par. 1, dir. n. 2003/88, il quale consente agli Stati membri, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, di derogare alle menzionate norme di tutela, allorché «la durata dell'orario di lavoro, a causa delle particolari caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi».

Nonostante quest'ultima puntualizzazione, la pronuncia, letta alla luce della complessiva giurisprudenza della Corte, offre elementi utili a confermare che la misurazione del tempo di lavoro, per finalità di verifica del rispetto dei limiti fissati dalla disciplina europea, non sia affatto esclusa allorché il lavoro sia reso in modalità agile, costituendo, anzi, la regola anche in caso di ricorso a tale modalità.

<sup>6</sup> Per ulteriori dettagli e richiami al dibattito dottrinale, mi permetto di rinviare a Leccese 2020; 2022.

<sup>7</sup> Corte giust. Ue C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) si veda Deutsche Bank SAE*.

Il primo passaggio argomentativo per giungere a quest'esito è evidentemente basato già sul tenore della nostra disciplina interna: essa, come abbiamo visto, prevede sì che la prestazione in modalità agile venga resa «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» (art. 18, co. 1, 1° periodo, L. n. 81/2017), ma stabilisce altresì che la prestazione stessa deve comunque essere «eseguita [...] entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (art. 18, co. 1, 2° periodo, l. n. 81/2017)<sup>8</sup>.

Questi limiti, dunque, vanno rispettati e, d'altra parte, ove il nostro legislatore avesse invece optato per la mera sottrazione del lavoratore agile da tutte (o anche solo da una di) queste tutele, si sarebbe posto un problema di conflitto con le pertinenti disposizioni dell'Unione.

Sulla base di questi presupposti, si deve dunque ritenere che per il lavoro in modalità agile sussiste l'obbligo di instaurare un sistema obiettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro, sì da garantire che l'effetto utile dei diritti posti dall'Unione in funzione di tutela della salute del prestatore sia integralmente assicurato.

La necessità della misurazione del lavoro agile non può del resto essere smentita asserendo che questa modalità di svolgimento della prestazione, a causa dell'alterazione delle tradizionali coordinate spaziali che essa comporta, non sarebbe riconducibile alla nozione di orario contenuta nella dir. n. 2003/88 (e poi riproposta nel d.lgs. 66/2003), che si riferisce a «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

Tale nozione, come anticipato, è stata infatti progressivamente ampliata dalla Corte di giustizia<sup>9</sup>, che l'ha tra l'altro disancorata dalla presenza del lavoratore in un luogo fisico indicato dal datore<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Si tratta, per rimanere ai limiti previsti nel d.lgs. n. 66/2003, sulla base delle previsioni della dir. n. 2003/88, del tetto all'orario massimo settimanale, pari a 48 ore (che deve però essere rispettato non nella singola settimana, ma come media su un arco temporale di 4 mesi, prolungabili fino a 12 da parte dei contratti collettivi) e del limite massimo giornaliero delle 13 ore di lavoro, ricavabile, a contrario e al lordo delle pause endogiornaliere, dalla previsione che garantisce al lavoratore un periodo minimo di riposo giornaliero pari a 11 ore consecutive ogni 24; ma non possono neppure essere trascurati, almeno in linea teorica, i limiti di durata specificamente dettati per i lavoratori notturni. A queste tutele va poi aggiunta quella relativa al riposo settimanale di almeno 24 ore consecutive (di regola coincidente con la domenica, da calcolare come media in un periodo non superiore a 14 giorni), che è certamente fatta salva, poiché la disciplina speciale contenuta nell'art. 18, co. 1, l. n. 81/2017, si occupa solo dei limiti di orario e non anche del regime del riposo settimanale e delle ferie.

<sup>9</sup> Cfr., tra le altre, le pronunce 9.9.2003, C-151/02, *Jäger*; 5.10.2004, C-397/01 a 403/01, *Pfeiffer*; 1.12.2005, C-14/04, *Dellas*, 38; 4.3.2011, C-258/10, *Grigore*, 81 e 83; 10.9.2015, C-226/14, *Tycó*, 48 sgg.; 26.7.2017, C 175/16, *Hälvä e a.*, 25; 21.2.2018, C-518/15, *Matzak*, 48-52; 9.3.2021, C-580/19, *Stadt Offenbach am Main*; 9.3.2021, C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*; 9.9.2021, C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost*. Per un riepilogo di questa giurisprudenza, si veda la Comunicazione interpretativa della Commissione europea (marzo 2023) sulla direttiva 2003/88/CE, spec. par. IV, A.

<sup>10</sup> Si veda spec. le già citate Corte giust. 10.9.2015, *Tycó* (con riferimento ad alcuni tempi di spostamento di lavoratori che non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale, collegati con

D'altro canto, chiunque affermi aprioristicamente che il lavoro reso in modalità agile non rientra nella nozione di orario deve altresì ammettere che esso, ai fini delle tutele previste dall'Unione, è interamente riconducibile alla nozione di riposo, che la direttiva n. 2003/88 e il d.lgs. n. 66/2003 definiscono come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro»; questo esito, evidentemente paradossale, sarebbe infatti inevitabile, se si considera la visione binaria e reciprocamente esclusiva delle due nozioni, tuttora accolta dalla Corte di giustizia nelle citate sentenze.

Se quella sia qui proposta è l'unica lettura del dato normativo interno che lo renda coerente con il diritto dell'Unione, va però precisato che la sottrazione del lavoro agile dalla necessità della misurazione può ammettersi – in via d'eccezione – allorché esso si svolga secondo modalità che consentano al prestatore di autodeterminare la *durata* (e non solo la *collocazione*) della prestazione, secondo la distinzione più sopra ricordata.

Recuperando, dunque, le due soluzioni «polarizzate» sopra illustrate, possiamo asserire che, nella prima, al lavoratore, pur libero (o quasi) da vincoli di collocazione dell'orario, è comunque imposto il rispetto di un *quantum* di orario anche nelle fasi in cui non lavora in azienda; la durata della prestazione sarà dunque misurata sia al fine di verificare la correttezza dell'adempimento, sia in vista del rispetto dei limiti prescritti dalla disciplina europea in funzione di tutela della salute del prestatore di lavoro.

Nella seconda soluzione (lavoro per fasi cicli e obiettivi), invece, l'orario non sarebbe più il criterio diretto di commisurazione della controprestazione retributiva e, d'altro canto, la sua misurazione potrebbe essere ancora ritenuta indispensabile ai fini della verifica del rispetto dei «soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva», come previsto dal 2° periodo dell'art. 18, co. 1.

Senonché, proprio con riferimento a questa seconda soluzione è possibile cogliere appieno, anche con riferimento al lavoro agile, la portata della puntualizzazione operata dalla Corte, nella citata pronuncia del 14 maggio 2019, in merito all'esclusione dall'obbligo di misurazione in presenza nei casi previsti dall'art. 17, par. 1, dir. 2003/88; i casi, cioè, nei quali gran parte delle tutele non si applicano poiché «la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta: a) di dirigenti o di altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) di manodopera familiare; o c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose».

La previsione, è bene precisare, è stata ripresa dalla nostra disciplina interna in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, che, pur conservandone l'impianto, presenta però un elenco più ampio di lavoratori esclusi dalle tutele: si veda

smartphone a una centrale operativa e la cui prestazione è svolta costantemente mediante l'utilizzo di mezzi di trasporto) e 21.2.2018, *Matzak* (con riferimento alla fase di reperibilità, allorché risulti che le sue concrete modalità limitino fortemente la possibilità per il lavoratore di svolgere altre attività e, quindi, di riposarsi realmente).

art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003, nel quale compaiono, tra l'altro, anche le «prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro» (lett. d). L'ampliamento, peraltro, non collide con la previsione europea di riferimento, poiché quest'ultima (come, del resto, quella interna) delinea il presupposto oggettivo della deroga attraverso l'utilizzo dell'espressione «in particolare», sì che il più ridotto elenco in essa contenuto può essere considerato non tassativo e, pertanto, ampliabile dal singolo Stato membro.

Orbene, la struttura di entrambe le previsioni e, in particolare, il fatto che gli elenchi in esse contenuti rivestano carattere meramente esemplificativo inducono a ritenere che, in presenza dei requisiti prescritti, anche il lavoro agile possa essere sottratto al rispetto delle norme di tutela; ciò, ovviamente, a condizione che il lavoratore sia realmente impiegato in un'attività nella quale, a causa delle sue caratteristiche, la durata dell'orario «non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi».

In definitiva, la deroga può riferirsi a qualsiasi lavoratore (agile e non) per il quale sia effettivamente verificata la libera determinabilità non solo della collocazione della prestazione, ma anche della sua durata. Caratteristica, questa, che sarebbe evidentemente più agevolmente riscontrabile proprio ove si adottino «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi».

Al riguardo è però necessario compiere alcune ulteriori precisazioni.

In primo luogo, per poter ammettere che, in presenza di talune modalità di svolgimento del lavoro agile, non operino le tutele in questione (venendo, per conseguenza, meno l'obbligo di misurare l'orario) è necessario superare le tesi secondo cui la previsione contenuta nell'art. 18, co. 1, 2° periodo, l. n. 81/2017, in quanto *lex posterior*, impedirebbe alla radice l'applicazione della deroga di cui all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003.

Simili posizioni, a ben vedere, finiscono, forse inconsapevolmente, per prefigurare un effetto paradossale, poiché le deroghe potrebbero operare per il telelavoro (espressamente contemplato, come appena detto, dall'art. 17, co. 5, lett. d) d.lgs. n. 66), e non per il lavoro agile, con un sorprendente capovolgimento della comune vulgata che vede il primo, a differenza del secondo, fermamente ancorato a vincoli di orario<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Si tratta, per il vero, di una sorta di presunzione che non è stata evidentemente accolta dall'estensore del d.lgs. n. 66/2003, se è vero che, come abbiamo visto, il telelavoro è stato aggiunto tra i casi astrattamente ed esemplificativamente riconducibili alla fattispecie derogatoria (salvo verifica concreta, come ho detto in testo). E del resto, le regolazioni del telelavoro non prevedono espressamente, ma nemmeno escludono, che anche questa modalità di svolgimento della prestazione possa comportare il superamento delle tradizionali coordinate temporali (cfr. art. 8, co. 1, dell'AI 9.6.2004 per il recepimento dell'AQ europeo sul telelavoro del 16.7.2002: «nell'ambito della legislazione, dei contratti collettivi e delle direttive aziendali applicabili, il telelavoratore gestisce l'organizzazione del proprio tempo di lavoro»; art. 3, co. 5, AQ 23.3.2000 sul telelavoro nelle pp.aa., ai cui sensi l'organizzazione del tempo di lavoro è ispirata alla autonomia gestionale del telelavoratore, secondo i criteri generali fissati dalla contrattazione di comparto, che può determinare anche fasce di reperibilità telematica).

Al di là di ciò, va soprattutto osservato che la ribadita applicabilità dei limiti di durata giornaliera e settimanale ha la funzione di scongiurare il rischio che si affermino tesi aprioristicamente «sottrattive», eventualmente stimulate da un contesto regolativo nel quale si fa espresso riferimento all'assenza di vincoli temporali; senza che ciò impedisca, però, l'applicabilità della deroga ove sussistano effettivamente i presupposti specificamente contemplati dal d.lgs. n. 66 (e, soprattutto, a monte, dalla dir. n. 2003/88).

In secondo luogo, per poter ritenere conforme il dato normativo interno a quello dell'Unione, l'effettiva sussistenza delle caratteristiche richieste dalla previsione europea (come da quella interna) deve essere riscontrata non in linea astratta, bensì alla luce del concreto atteggiarsi del singolo rapporto. La fattispecie derogatoria, pertanto, non può ritenersi integrata, ad esempio, in presenza della mera attribuzione della qualifica dirigenziale, del mero inquadramento del lavoratore nell'ambito del c.d. personale direttivo, dal fatto che l'attività è svolta da «manodopera familiare», ovvero ancora – val la pena di sottolineare – dal solo svolgimento a distanza del rapporto (telelavoro).

Un simile verifica è del resto imposta dalla rigorosa posizione assunta dalla Corte di giustizia a proposito delle deroghe contemplate dall'art. 17, dir. n. 2003/88 (e, già, dalla dir. n. 93/104).

In linea generale, in quanto eccezioni al sistema europeo di organizzazione dell'orario, tutte le deroghe previste dall'art. 17 «devono essere interpretate in modo che la loro portata sia limitata a quanto strettamente necessario alla tutela degli interessi che tali deroghe permettono di proteggere»<sup>12</sup>; così come, per converso, al fine di garantire il perseguimento delle finalità poste alla base della direttiva e dell'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti, va riconosciuto che le disposizioni della prima «non possono essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae» da essa<sup>13</sup>.

Per quanto attiene specificamente alla deroga contemplata dall'art. 17, par. 1, la Corte, ha anzitutto confermato che essa può operare solo se risulti provato, evidentemente dal datore di lavoro, che al lavoratore è riconosciuta la facoltà di «decidere del numero di ore di lavoro» da prestare<sup>14</sup>.

Il Giudice dell'Unione, inoltre, ha incisivamente precisato che la deroga in questione «si applica solo ai lavoratori il cui orario di lavoro nella sua interezza [non, dunque, solo in parte] non è misurato o predeterminato o può essere determinato dai lavoratori stessi, a causa della natura dell'attività esercitata»<sup>15</sup>. La deroga di cui all'art 17, par. 1, dir. 2003/88, quindi, «non è applicabile a un'attività subordinata [...] qualora non sia dimostrato che l'orario di lavoro, nel suo

<sup>12</sup> Si veda la già citata Corte giust. 9.9.2003, *Jäger*, 89, nonché Corte giust. 14.10.2010, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, 40.

<sup>13</sup> Come del resto ribadito nella stessa pronuncia relativa alla «misurazione» (CC.OO. *si veda Deutsche Bank SAE*, 32).

<sup>14</sup> Corte giust. *Union syndicale Solidaires Isère*, cit., 41 sgg.

<sup>15</sup> Corte giust. 7.9.2006, C-484/04, *Commissione si veda Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, 20.

complesso, non sia misurato o predeterminato o che possa essere stabilito dal lavoratore stesso»; tanto che, in assenza di tale presupposto, non è neppure necessario verificare se l'attività dei lavoratori sia riconducibile a una di quelle esemplificativamente indicate nella previsione<sup>16</sup>.

Si tratta di un filone che, almeno inizialmente, è stato sorprendentemente trascurato in sede di commento alla nostra disciplina interna in materia di lavoro agile; senonché, la chiara interpretazione della Corte di giustizia, unita alla previsione dell'art. 18, co. 1, l. n. 81/2017, dovrebbe indurre a una qualche cautela coloro che traggono conseguenze eccessive dall'inciso normativo interno secondo cui il lavoro agile si svolge in parte senza precisi vincoli di orario di lavoro e/o dalla possibilità che la prestazione sia resa con modalità organizzative per fasi, cicli e obiettivi.

In conclusione, va ribadito che non solo il grado, ma anche la *qualità* della flessibilità realmente introdotta in ogni rapporto di lavoro agile svolge un ruolo decisivo al fine di stabilire il concreto assetto delle tutele: l'eventuale sottrazione dei lavoratori agili (come, del resto, dei telelavoratori, menzionati dall'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003) dai limiti di durata e dai riposi giornalieri potrà derivare solo dalla verifica, caso per caso, della loro effettiva possibilità di autodeterminare non solo la collocazione ma anche la durata della prestazione, nella sua interezza (cioè anche nelle fasi di lavoro svolte in azienda). Solo in tale evenienza, per conseguenza, non sarà necessaria l'attivazione di «un sistema obiettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro», secondo quanto stabilito dalla Corte.

#### Riferimenti bibliografici

- Franceschetti, M., Guarascio, D. 2018. "Il lavoro ai tempi del management algoritmico. Taylor è tornato?" *Rivista Giuridica del Lavoro* I: 705 sgg.
- Kocher, E., Degner, A. 2019. "Quali battaglie sindacali nella gig economy? I movimenti di protesta dei rider di Foodora e Deliveroo e le questioni giuridiche relative alla loro organizzazione autonoma e collettiva." *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* 16: 525 sgg.
- Leccese, V. 2020. "Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute." *Rivista Giuridica del Lavoro* II: 428 sgg.
- Leccese, V. 2022. "La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide." *Labour & Law Issues* 8, 1; 1 sgg.

<sup>16</sup> Corte giust. *Hälvä e a.*, cit., 45 e 49. Si veda anche Corte giust. 17.3.2021, C-585/19, *Academia de Studii Economice din București*, 60-63, ove si affida al giudice del rinvio il compito di verificare se almeno una parte dell'orario dei lavoratori interessati fosse determinato dal datore di lavoro.