

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

Scienze Giuridiche

Ciclo XXXV

Settore Concorsuale: 12/B2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/07

**LAVORARE IL TEMPO.
I DIRITTI DEL PRESTATORE TRA TECNICA E SOCIETÀ**

Presentata da: Sebastiano Castellucci

Coordinatore Dottorato

Supervisore

Chiar.mo Prof. Renzo Orlandi

Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Esame finale anno 2023

*Un tempo per cercare e un tempo per perdere,
un tempo per serbare e un tempo per buttar via.
Un tempo per stracciare e un tempo per cucire,
un tempo per tacere e un tempo per parlare.
Un tempo per amare e un tempo per odiare,
un tempo per la guerra e un tempo per la pace.*

(Qoèlet, 3, 6-8)

Lavorare il tempo. I diritti del prestatore tra tecnica e società

Indice

Introduzione.....6

I - Genesi ed evoluzione del diritto del lavoro attraverso la regolazione dei suoi tempi

1. La coincidenza del tempo e dell'attività lavorativa nel concetto di *operae*.....9
2. Il tempo nella tipizzazione della subordinazione. La continuità del rapporto come riflesso dell'interesse creditorio.....13
3. La rilevanza qualificatoria non autosufficiente della continuità e del coordinamento temporale nella subordinazione.....17
4. Continuità e coordinamento temporale nelle terre di mezzo. Le collaborazioni.....21
5. Le antinomie ereditarie dell'oggetto del contratto di lavoro.....26
6. L'orario come tecnica di oggettivazione del lavoro.....31
7. Rivoluzioni scientifiche e rivoluzioni industriali. Il tempo nel lavoro 4.0.....34

II - L'orario di lavoro come strumento di tutela del prestatore

1. Dalla riduzione del tempo di lavoro alla sua flessibilizzazione.....39

2. I parametri di cui si compone la nozione di orario di lavoro.....	44
3. Ore di guardia e reperibilità nella prolifica giurisprudenza della Corte di giustizia: non esistono “tempi terzi”.....	47
3.1. Il tempo di reazione per raggiungere il luogo determinato dal datore.....	50
4. Il riposo minimo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa.....	53
5. Porosità del tempo: interferenze tra orario di lavoro e non lavoro.....	55
6. L’obbligo del datore di misurare l’orario di lavoro con un sistema oggettivo e le ricadute sull’ordinamento interno: un’occasione per ricorrere alla <i>blockchain</i> ?.....	59
7. Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.....	64

III - L’Europa sociale dei piccoli passi. Il lavoro povero, la conciliazione tra vita e lavoro e la disconnessione nella prospettiva del tempo

1. Il lavoro povero: di retribuzione, di diritti, di tempi.....	68
2. La prevedibilità degli orari e il contemporaneo svolgimento di più attività lavorative: gli effetti sul lavoro povero.....	72
3. Paternalismo senza padre: la conciliazione tra vita e lavoro. Il congedo di paternità.....	78

4. Le modalità flessibili di svolgimento della prestazione. Un tiepido raggio di sole sul tempo scelto dal lavoratore.....	83
5. Il lavoro agile disciplinato dalla legge n. 81 del 2017. L'accordo individuale e la mancanza della contrattazione collettiva.....	88
6. L'eventuale assenza di «precisi vincoli di orario» entro i limiti, non derogati, di durata massima giornaliera e settimanale.....	94
7. La disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.....	98
8. Dalla chimera francese alla proposta di direttiva del Parlamento europeo....	101
Bibliografia.....	109

Introduzione

La dimensione giuridica del tempo, cioè il ruolo del tempo nel diritto, ha contribuito a far emergere il lavoro quale concetto legale astratto dal prestatore, funzionale alla sua alienazione. Rompere l'unitarietà del tempo della persona, per consacrarne una parte al lavoro, ha dato ai rapporti di potere tra gli individui una forma giuridica in grado di legittimarli. Ciò che resta un'illusione sul piano naturalistico, spezzare la vita umana in momenti eterogenei e non comunicanti, dimostra la strumentalità del tempo alle ragioni del diritto, che se ne serve per "regolare la convivenza degli uomini"¹.

A partire dalla locazione romana, il tempo non è stato soltanto il limite estremo della fatica, superato il quale c'era il vincolo perpetuo della schiavitù, ma anche elemento per definire *che cosa* fosse lavoro, elaborazione che non esiste al di fuori del rapporto contrattuale. L'identificazione di una certa attività come lavoro diventa ancora più importante con lo sviluppo del capitalismo e la legge, parte integrante della sua affermazione, istituzionalizza le disuguaglianze presenti nella società e fornisce gli strumenti per garantire l'accumulazione del capitale. La misurazione del tempo uniforma i ritmi esistenziali a quelli produttivi, rende un corpo solo la moltitudine degli esclusi dai mezzi di produzione e serve ad organizzare il lavoro subordinato in modo da estrarre il plusvalore.

Questa dinamica è insieme forza e debolezza del capitalismo: la volontà di massimizzare il profitto in forme estreme finisce per mettere in pericolo la salute e la sicurezza dei lavoratori, la loro capacità produttiva e riproduttiva, la tenuta della società. I limiti che la legge pone alla libertà delle parti nel perseguire il proprio interesse diventano allora necessari per una sostenibile propagazione del capitalismo. La regolazione del lavoro subordinato, nel mediare il potere creditorio che si esercita sul tempo dei debitori, stabilizza il sistema economico, ne attenua le contraddizioni e cristallizza il conflitto tra lavoro e capitale, almeno fino a quando nuove rivendicazioni non spostino in un senso o nell'altro il punto di equilibrio. Il diritto del lavoro non è dunque neutrale sul piano ideologico e non è separato da un certo contesto sociale di riferimento in un dato periodo storico². Trapela qui un'altra angolatura del nesso tra diritto e tempo, stavolta come dimensione temporale del diritto, cioè quale modo di essere del diritto nel tempo, che ha importanti ricadute "sull'epistemologia dell'interpretazione"³.

Questo è il quadro in cui si sviluppa la presente ricerca sul tempo nel diritto del lavoro, un'analisi normativa che guarda alla legge come riproduzione giuridica della struttura sociale circostante. Nel

¹ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, 3, 640.

² Cfr. Z. ADAMS, *The Legal Concept of Work*, Oxford, 2022, 1-13.

³ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 637; cfr. G. LYON-CAEN, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Parigi, 1995, 6-7.

corso dei tre capitoli, verranno prese in esame solo alcune delle possibili confluente tra tempo e diritto del lavoro. Non si tenterà di ricostruire in maniera compiuta gli istituti di volta in volta richiamati, perché l'attenzione sarà circoscritta alla relazione che questi hanno con il tempo, quale che sia il nome assunto nei diversi contesti in cui si articola.

Il primo capitolo si sofferma sulla costruzione legale del lavoro subordinato attraverso la definizione del suo tempo. Tra gli elementi essenziali del contratto tipizzato dall'art. 2094 c.c., il tempo nella causa, oltre a mostrare la non istantaneità dello scambio e la correlata indeterminatezza del regolamento contrattuale, non assurge a criterio discretivo dalle collaborazioni o dal lavoro autonomo. Se dalla causa si passa ad indagare l'oggetto, l'interprete si imbatte in un sorprendente cono d'ombra. Il pudore di svelare quale sia il vero elemento su cui incide il contratto, la persona del lavoratore, induce a prediligere la rassicurante finzione di allontanare l'attività di lavoro dal corpo di chi la produce. La tecnica giuridica che rende possibile la partecipazione del lavoro ad una logica di scambio è l'orario. Questo vale anche per le attività in apparenza non misurabili, che vanno ridimensionate come non quantificabili *a priori*, perché sarebbe impossibile escluderle in assoluto dalla dimensione fisica del tempo e dalla formula legislativa dell'orario.

Il secondo e il terzo capitolo si concentrano sulla regolazione e interpretazione del tempo di lavoro in chiave diacronica e contestualizzata. La delimitazione della giornata lavorativa ha alimentato le prime rivendicazioni collettive per un lavoro che non mettesse in pericolo la salute e la dignità delle persone. La moderna legislazione lavoristica, nei principali Paesi europei, ha trovato i propri albori nella disciplina eteronoma dell'orario e dei riposi, come strumento per tutelare i prestatori dagli eccessi mercantilistici. La suggestione di "liberare" i rapporti privati dalla regola del diritto, per affidarne il governo all'arbitrio delle parti, non è però scomparsa. Si può cogliere questa tendenza nel fascino, sospinto anche dalle nuove tecnologie, per un lavoro senza orario, proiettato sugli obiettivi, nel nome di un luminoso progresso che prende sul serio la maturità dei lavoratori. Una libertà indistinta, proclamata per tutti, che cela dei rischi enormi per chi è debole nel rapporto e facile da sostituire sul mercato.

Lo schermo che fornisce la disciplina dell'orario non ha la forza per assorbire tutti i pericoli che si presentano all'orizzonte, ma limita le conseguenze più nefaste sul piano psicofisico che gli stessi lavoratori potrebbero arrecarsi nel perseguire carichi di lavoro irraggiungibili e svincolati dal tempo. Questo nonostante la direttiva europea n. 88 del 2003 abbia spalancato le porte alla flessibilità orientata in favore delle ragioni creditorie, senza preoccuparsi delle esigenze che anche il lavoratore potrebbe avere nel gestire il "proprio" orario di lavoro.

Il punto di osservazione sarà quello della disciplina europea e quindi non saranno presi in considerazione gli aspetti retributivi, esclusi dalla *ratio* e dalle competenze della direttiva. Sarà

richiamata la ricca giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui interpretazione degli snodi normativi più problematici finisce per plasmare in maniera considerevole la portata precettiva dell'atto, come dimostrato in maniera emblematica dalla sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras*.

Da qui si apre il terzo capitolo, che si muove entro i piccoli ma solidi passi compiuti di recente dal legislatore europeo nella costruzione di un diritto sociale comune ai Paesi membri. Si tenterà di raccogliere in un discorso unitario tre questioni distinte: dal ruolo del tempo nel lavoro povero si passa, attraverso la partecipazione delle donne al mercato del lavoro, alle misure di conciliazione dei tempi di vita, che a loro volta si legano alle forme flessibili per rendere la prestazione, prima di concludere l'indagine soffermando l'attenzione sul lavoro agile e sulla disconnessione. Ciascuna situazione arricchisce il tempo di lavoro di venature diverse da quelle protese allo scambio contrattuale e nel loro insieme suggeriscono i cambiamenti che sta vivendo la materia e le possibili direzioni future.

È troppo presto per affermare che il tempo della persona si stia insinuando all'interno del tempo di lavoro e quindi che la finzione giuridica su cui si regge il contratto di lavoro subordinato sia in procinto di cadere. Se però la legge ha la forza di legittimare quello che succede nel "mondo esterno", può contribuire, con i suoi interpreti, a sostenere le trasformazioni della struttura sociale rivolte a valorizzare ciò che rende umana la persona, e non soltanto ciò che la rende lavoratrice.

I

Genesi ed evoluzione del diritto del lavoro attraverso la regolazione dei suoi tempi

1. La coincidenza del tempo e dell'attività lavorativa nel concetto di *operae*. 2. Il tempo nella tipizzazione della subordinazione. La continuità del rapporto come riflesso dell'interesse creditorio. 3. La rilevanza qualificatoria non autosufficiente della continuità e del coordinamento temporale nella subordinazione. 4. Continuità e coordinamento temporale nelle terre di mezzo. Le collaborazioni. 5. Le antinomie ereditarie dell'oggetto del contratto di lavoro. 6. L'orario come tecnica di oggettivazione del lavoro. 7. Rivoluzioni scientifiche e rivoluzioni industriali. Il tempo nel lavoro 4.0.

1. La coincidenza del tempo e dell'attività lavorativa nel concetto di *operae*

Il tentativo del diritto di regolare il tempo per poterlo dominare si rivela già nelle fonti romane. L'osservazione del reale, lo svolgimento delle stagioni, il passare del giorno e della notte costituiscono i punti di riferimento per frazionarne la durata in una successione di *tempora*, parola che fin dalla sua etimologia è proprio volta a spezzare il *continuum* cronologico. Questa delimitazione è funzionale a valutare l'azione umana: solo nel tempo suscettibile di misurazione possono essere percepiti ed iscritti gli atti giuridici⁴.

Tale indissolubile legame con la dimensione temporale coinvolge anche le attività di lavoro, tanto che Ulpiano è portato ad affermare come le *operae* non esistano *in rerum natura*. Ancora più espressivo Paolo, secondo il quale *Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est quam si dies venit quo prestanda est*, dove è il riferimento al *dies* che rende percepibile sul piano naturale, e quindi giuridicamente rilevante, l'*actus*⁵.

L'interdipendenza tra il concetto di tempo e quello di lavoro è così stretta che il termine *opera* finisce per indicare senza differenze anche l'unità fondamentale in cui le attività possono essere prestate, ovvero la giornata lavorativa. La logica che porta ad escludere una ripartizione *per horas* è di natura pratica, legata ad una convenienza economica. L'organizzazione del lavoro in un contesto

⁴ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la réponse de Rome, l'approche du droit privé*, Parigi, 2006, 1-45.

⁵ In questi termini V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XIX*, settembre 2013, 127-129, il quale riporta i due frammenti del Digesto citati.

dove predominava il settore produttivo dell'agricoltura⁶, caratterizzata dalla stagionalità e dalla indifferibilità dei raccolti, non riconosceva utilità ad un calcolo orario delle energie lavorative, computo che peraltro non sarebbe stato agevole effettuare⁷.

Le *operae* tuttavia non costituivano oggetto della relativa *locatio-conductio*. Ciò che in origine veniva dedotto nel contratto era la persona dello schiavo, o piuttosto il suo corpo, che non differiva da quello degli animali da lavoro o da altre *res*. Da qui si spiega la configurazione iniziale dell'istituto quale obbligazione di *dare* e non di *facere*, nonché l'implicazione di uno stato di soggezione personale che si è mantenuta anche quando ad essere locati sono stati gli uomini liberi⁸.

La locazione si perfezionava con la consegna dello schiavo al conduttore, cioè con la sua messa a disposizione per essere impiegato nelle attività lavorative. Le *operae* quindi atenevano al profilo esecutivo del rapporto e alla sua estensione temporale, che comunque era limitata al periodo pattuito, allo scadere del quale l'oggetto doveva essere restituito al suo proprietario. Non diversamente avveniva quando oggetto del contratto sarebbe stato lo stesso locatore uomo libero, che cedeva la disponibilità materiale della sua persona per un tempo determinato⁹. Il tempo e le attività, in quanto inafferrabili, non potevano rispondere alla domanda di realtà implicita nel contratto locativo; anche qui, con il *locare se*, la persona diventava cosa, che doveva essere a lei restituita nella sua incolumità¹⁰.

Nei secoli che hanno seguito il diritto classico, l'influenza esercitata dalla tradizione e l'elasticità della figura contrattuale, capace di regolare situazioni molto diverse tra loro, hanno preservato la locazione quale modello giuridico fondamentale in materia di lavoro retribuito. Certo, non sono mancate radicali trasformazioni, a partire dalla sostituzione delle *operae* alle persone quale oggetto

⁶ Per una interessante panoramica dell'organizzazione del lavoro nel mondo romano, si v. F. M. DE ROBERTIS, *La organizzazione e la tecnica produttiva. Le forze di lavoro e i salari nel mondo romano*, Napoli, 1946.

⁷ F. M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, 1946, 29-33 e 42-47. La divisibilità *per horas* è esclusa da una serie di frammenti contenuti nel Digesto e richiamati dall'Autore (43): *Nec pars operae per horas solvi potest, quia id est officii diurni* (Pomponio), *Neque promitti, neque solvi, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera* (Ulpiano), *Nec pars operae intellegi potest* (Paolo).

⁸ F. M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, cit., 134, che però si riferisce solo alla *locatio operarum* e non alla *locatio operis*. Si v. anche V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, cit., 140, il quale – in un ragionamento che invece aderisce alla ricostruzione unitaria della figura della *locatio-conductio* – sottolinea come l'uomo libero sia parte contraente e al contempo oggetto della *locatio operarum*; tuttavia ciò non implica una mutazione di *status* del locatore, che rimane libero anche durante il contratto.

⁹ V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, cit., 151.

¹⁰ V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, cit., 165. Si vedano a titolo di esempio le *locationes operarum* di uomini liberi nelle miniere d'oro della Transilvania, una delle quali riportata da G. LUCHETTI, *Immagine vive del lavoro nel mondo romano. Le locationes operarum Dacicae*, in L. NOGLER-L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, 212-220. Il regolamento contrattuale indica il periodo di tempo (dal 20 maggio al 13 novembre) nel quale il locatore è tenuto a prestare la sua attività. Cfr. anche F. M. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963, 185-211, per un'attenta ricostruzione dell'orario di lavoro e dei riposi presso i Romani.

del contratto e dalla sua configurazione ora come obbligazione di *facere*. Tuttavia il protrarsi della terminologia ha consentito a quei concetti di custodire dentro di sé il significato delle origini e di trasmetterlo ad epoche storiche lontanissime.

Così il Codice civile italiano del 1865, ricalcando in maniera quasi esatta l'articolo 1710 del Codice Napoleone¹¹, definisce «la locazione delle opere» quale «contratto, per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede» (art. 1570). Al proposito Barassi osserva come tale denominazione sia imprecisa, «essendo evidente che quell'articolo concerne nella sua più ampia accezione il contratto che ha per oggetto la prestazione di un lavoro purchessia: *operae* o *opus*»¹². L'unitaria costruzione giuridica, che l'Autore chiama «contratto di lavoro», trova la sua sintesi nell'esercizio di una certa «energia di lavoro» che si specifica all'interno della locazione di opere perché viene diretta dal creditore.

E proprio nel tracciare una linea di separazione tra i due istituti, quasi inconsapevolmente, riemerge quella partecipazione degli stessi caratteri fenomenici che accomunano tempo e attività lavorativa. Prendendo posizione contro una dottrina che non riconosceva al criterio romanistico una capacità definitoria, in quanto il mirare a un risultato non sarebbe stato sufficiente ad escludere la locazione di opere, Barassi afferma come questo in realtà si tratti di un criterio superficiale e non di sostanza. È la dipendenza o meno di chi promette un risultato che deve essere indagata. Perciò «anche un locatore di opere può promettere una quantità di energie di lavoro, quale è richiesta per giungere a un dato risultato; e cioè una quantità corrispondente al tempo necessario per raggiungerlo»¹³.

L'importanza del tempo, nella prospettiva del celebre giurista, non assurge però a parametro di distinzione fondamentale tra le due diverse figure. Di conseguenza, nella seconda edizione del *Contratto di lavoro*, respinge la tesi di Lotmar che invece proponeva di superare lo schema romanistico facendo coincidere alla *locatio operarum* il lavoro a tempo e alla *locatio operis* il lavoro a cottimo. Barassi non solo richiama come esempio il contratto d'opera regolato nel codice germanico, che poteva essere a cottimo o a tempo, ma soprattutto sostiene che non è possibile «che chi lavora per altri non lavori in modo autonomo, o subordinato»¹⁴.

¹¹ «Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles» dove i compilatori del codice Napoleone avevano utilizzato il singolare, ouvrage, a differenza di quello che avrebbe fatto il nostro legislatore.

¹² L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, in M. NAPOLI (a cura di), *Ristampa anastatica dell'edizione del 1901*, Milano, 2003, 20.

¹³ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., 36.

¹⁴ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume I, Milano, 1915, 612-614. Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contratto di lavoro e locazione d'opere*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo: novità, influssi, distanze*, Milano, 2003, 99. Sul passaggio tra le due edizioni dell'opera, v. L. MENGONI, *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del «Contratto di lavoro»*, *ivi*, 13-21.

Non è dunque il tempo “l’anima” di quella distinzione: il suo “cuore” risiede infatti nel coordinamento della prestazione di lavoro con il resto dell’azienda da parte del creditore, che si assume i rischi connessi. Il datore assoggetta la prestazione ai suoi criteri direttivi, “la guida, la incanala nel senso da lui voluto, appunto perché egli è il centro, il signore dell’azienda, cioè della connessione di quella prestazione col risultato cui deve servire”. E il rapporto di subordinazione altro non è che “il più importante corollario” di questo accentramento nel creditore del lavoro della “gestione del lavoro”. Nella locazione d’opera si ha invece l’autonomia, cioè in altri termini la “gestione del lavoro” ricade in capo allo stesso lavoratore, libero nella “elaborazione necessaria al conseguimento del risultato promesso”¹⁵. È questa la ragione sostanziale che rende ancora valida la differenza tra le due locazioni e che, secondo Barassi, non è stata colta da Lotmar.

Nel confronto con l’Autore tedesco emerge con evidenza l’evoluzione del pensiero di Barassi¹⁶. Il godimento materiale delle cose, insito nella locazione, diventa orfano della sua cosa, delle sue *operae*, perde la sua realtà perché il lavoro non può essere oggetto di diritto (né, tantomeno, poteva esserlo l’uomo, come nel mondo romano)¹⁷. Il creditore non gode di una signoria sulle energie di lavoro, che sono inseparabili dall’uomo, ma di un diritto relativo alla prestazione di lavoro promessa. Ciò che viene scambiato non è dunque lavoro contro mercede, ma promessa di lavoro contro promessa di retribuzione. E nei limiti di questa obbligazione, che nasce dalla promessa, è coinvolta la persona del lavoratore e si sviluppa la sua subordinazione¹⁸.

La riconduzione del contratto di lavoro allo schema locativo mostra delle incrinature che diventano sempre più marcate. Queste sono nient’altro che il sintomo di un fermento concettuale che si fa strada in un quadro legislativo scarno e ancora agli albori. Le considerazioni sul tempo prendono parte alla crescente complessità della materia e approfondiscono le varie prospettive in cui questo può

¹⁵ Tutte le citazioni riportate sono di L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume I, cit., 599-600.

¹⁶ M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. L. Barassi e il suo dopo*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., 353-356.

¹⁷ Secondo L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume I, cit., 452-454, “il lavoro così come la capacità di lavoro, cioè il lavoro in potenza e in atto, non può essere concepito come una «cosa» (che è giuridicamente quello che [è] la merce in senso economico), cioè come un *quid* suscettibile di rapporti giuridici, perché non ha struttura ed esistenza autonoma, non vive di vita propria, non è un tutto a sé, esteriormente”. L’Autore quindi contesta il turbamento delle “chiare fresche e dolci acque” derivato dalla nota teoria di Carnelutti sulla separabilità delle energie umane dall’uomo e la loro conseguente suscettibilità a divenire oggetto di proprietà, F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDComm*, 1913, Volume XI, I, 354-394.

¹⁸ Si v. L. MENGONI, *L’evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del «Contratto di lavoro»*, cit., 17 e M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status*, cit., 355-356, anche per i puntuali riferimenti all’opera di Barassi.

presentarsi, che sia strumento di misurazione della prestazione, distanza tra le prestazioni o criterio per l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa dell'impresa¹⁹.

La duplicità di significato che era racchiusa nella nozione di *operae* inizia a sfumare. L'elemento del tempo, pur sempre indispensabile, viene a tal punto attratto dal dominante profilo dell'attività da perdere la sua autonoma portata. Se il lavoro è sviluppo di energie, se è un fenomeno che rifugge l'istantaneità, allora non si può “concepire l'importanza quantitativa dello sforzo se non tenendo conto anche del tempo”²⁰. Ma così in realtà non si ha più quella corrispondenza sostanziale tra tempo ed energie, vale a dire che il rapporto tra i due si trasforma in qualcosa di non paritario e di natura differente. Al tempo rimane una funzione strumentale di misurazione, capace di cogliere soltanto una caratteristica, peraltro non qualificante, del lavoro.

2. Il tempo nella tipizzazione della subordinazione. La continuità del rapporto come riflesso dell'interesse creditorio

La rilevanza economica e sociale che il lavoro si è conquistato nel corso degli anni lo ha reso non più comprimibile all'interno di figure del diritto privato che non fossero ad esso specificamente dedicate. La scelta, coerente con l'evoluzione storica, dell'attuale Codice civile di tipizzare una fattispecie contrattuale all'articolo 2094 ha di conseguenza determinato lo spostamento del piano di indagine nel quale si sarebbero mossi gli interpreti: l'attenzione non sarebbe stata più orientata verso i punti di contatto con la locazione (quando non con la compravendita o la società), ma alla ricerca degli elementi differenziali in grado di scolpire la struttura del contratto di lavoro²¹.

A prima vista, la formale parità presupposta dall'istituto del contratto entra in tensione con l'organizzazione ordinata in forme gerarchiche nella quale si trova inserito il lavoratore. L'autonomia del debitore viene in effetti meno a causa del risultato finale perseguito dal creditore: in altre parole, la subordinazione è conseguenza di “un fatto fondamentalmente estraneo all'obbligazione di lavoro e al contratto da cui questa scaturisce, se è vero che in sede di contratto non si fa questione della destinazione dell'attività promessa, mentre è proprio sul piano di tale destinazione (e cioè in vista del risultato finale) che si enuclea la necessità di un potere coordinante del creditore”²². Secondo questa

¹⁹ Così C. CESTER, *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., 514.

²⁰ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume II, Milano, 1917, 471.

²¹ Così L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro. Il contratto individuale di lavoro*, Padova, 1947, 83.

²² G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 23. L'Autore continua “L'accennata «reazione» del risultato in senso pregnante, perciò, non investe il contratto, ma il rapporto di lavoro, inteso come il concreto complesso dei poteri e dei doveri intercedenti tra le parti, e lo arricchisce di altre posizioni giuridiche che non siano quelle direttamente discendenti dal contratto”.

ricostruzione, che valorizza la subordinazione quale rapporto di fatto prima ancora che giuridico²³, il momento organizzativo non è comunque tale da assorbire e cancellare il momento contrattuale del rapporto. I due profili mantengono una loro riconoscibilità sebbene il lato passivo del rapporto obbligatorio venga ad esempio marcato dall'interesse dell'impresa, che pur rimane su un piano extra-contrattuale e sottostante a quel rapporto di debito e credito²⁴. I confini si incrociano e si confondono anche nel senso che la colpa disciplinare ha inevitabili riflessi sul contratto, e viceversa l'inadempimento incide in via indiretta sull'organizzazione.

Una interpretazione siffatta ha di sicuro il merito di evidenziare come l'inserimento del lavoratore all'interno dell'organizzazione aziendale non limita la subordinazione al solo orario in cui viene resa la prestazione. Tuttavia, per evitare soluzioni che rischierebbero di essere esorbitanti e quindi incompatibili con la libertà e la dignità della persona che lavora, diventa necessario interrogarsi su quanto e quale sia lo sforzo al quale questa è tenuta. L'interesse del creditore all'adempimento, che presuppone la conservazione della possibilità di adempiere, non può infatti determinare che il lavoratore rinunci a tutto ciò che nella sua vita quotidiana potrebbe, anche in potenza, danneggiare la sua capacità di prestare. Il tempo di non lavoro rientra cioè nella sfera di autonomia del lavoratore e non può considerarsi coincidente con un tempo dedicato ad un obbligo preparatorio all'adempimento. La giustificazione giuridica di tale assunto si coglie nel prendere in esame gli istituti del riposo giornaliero, di quello settimanale e delle ferie. Alla loro base si trova infatti una duplice esigenza, di recupero delle energie psico-fisiche consumate e di sviluppo della personalità morale e materiale al di fuori dell'ambito lavorativo, che il legislatore non solo riconosce ma tutela con vigore sanzionatorio. Il godimento del riposo dunque prevale sul contrapposto interesse creditorio all'adempimento, fatti salvi i casi i cui ciò contrasti con la buona fede²⁵.

²³ Si v. al proposito P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 10-12, il quale mette in luce come la distinzione tra subordinazione e autonomia possa svilupparsi su piani di indagine diversi a seconda dell'oggetto preso a riferimento, senza che ciò comporti una logica alternatività tra gli approcci adottati.

²⁴ G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 103, nota 16. Sviluppando il ragionamento sull'interesse dell'impresa, Mancini prende posizione sulla collaborazione aziendale, concetto che promana dall'ideologia solidaristica caratterizzante in particolare il Libro V del Codice civile. A differenza della subordinazione, che è conseguenza necessaria di tale interesse, la collaborazione per venire ad esistenza richiede di solito una specifica scelta politica del legislatore. Scelta che, nel nostro ordinamento, non è stata compiutamente presa. Di per sé un contratto imperniato sullo scambio può coesistere con una comunità che implica comunanza di fini tra i soggetti che ne fanno parte. Si tratta di due piani tra loro in parte eterogenei, che traggono le loro norme da fonti diverse e si articolano in posizioni differenti, come accade anche per la subordinazione. Tuttavia, nella nostra esperienza giuridica, mancano quegli istituti tramite i quali i lavoratori "siano posti in grado di prender parte alle scelte concernenti il processo determinativo del risultato finale". Gli artt. 2086 e 2094 del Codice civile sembrano infatti più un omaggio nominale al concetto di comunità, mentre l'art. 46 della Costituzione è norma programmatica, bisognosa di una concreta attuazione sul piano legislativo o contrattuale (97-126).

²⁵ G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 151-166. Tra gli esempi contrari alla buona fede, l'Autore menziona "le malattie veneree e i postumi di una forte ubriacatura" perché "i corrispondenti contegni, pur svolgendosi in fase di riposo, non possono dirsi in alcun modo conformi alle finalità che l'apposita disciplina

La necessità di un'organizzazione efficiente dei vari fattori produttivi, in vista del risultato finale, in realtà non accentua soltanto alcuni profili del rapporto obbligatorio²⁶ ma finisce per contraddistinguere gli stessi contratti di lavoro. Le ragioni di ciò si traggono da una prospettiva di natura economica. Se l'interesse dell'imprenditore non si esaurisce in un unico istante ma si sviluppa nel tempo, questi si preoccuperà di ricercare strumenti in grado di consentire una tale soddisfazione a tratto successivo. Tra la pianificazione nel tempo dell'attività di impresa e la tipologia contrattuale attraverso cui questa può trovare compimento si crea un'intima relazione, espressa con il nome di contratti di durata. I contratti di durata, e tra questi i contratti di lavoro subordinato, diventano strumenti di organizzazione aziendale e traducono sul piano giuridico un'esigenza economica²⁷.

Va però osservato come la dottrina molto spesso riconduca a questa categoria obbligazioni tra loro del tutto eterogenee, accomunate soltanto da un generico riferimento alla dimensione temporale quale vincolo tra le parti dalla conclusione all'estinzione del rapporto²⁸. Di talché, senza ulteriori specificazioni, si perderebbe l'utilità dogmatica di questa definizione, vista la sua incapacità di tracciare dei confini riconoscibili. A dispetto del nome, occorre fin da subito concentrarsi sull'esecuzione del contratto e non sul contratto in sé: la durata non incide sulla struttura del contratto, che rimane uguale a quella di negozi che si esauriscono *uno actu*²⁹.

Esclusa la rilevanza del momento costitutivo del rapporto, per qualificare propriamente la categoria non è ancora sufficiente fare riferimento al prolungamento dell'esecuzione. Il tempo nello svolgimento dei rapporti di durata può infatti rivestire funzioni diverse a seconda degli interessi economici sottostanti e l'analisi deve quindi focalizzarsi su questi ultimi. Si avranno in particolare contratti di durata quando il contenuto del rapporto consiste nella soddisfazione continuativa di un

intende garantire al lavoratore" (160-161). Si v. pure C. CESTER, *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, cit., 522, che richiama la visione tradizionale, seguita anche da Barassi, che considerava il tempo di non lavoro come strumentale al tempo di lavoro, cioè come occasione per recuperare quelle energie che si sarebbero poi consumate nell'attività lavorativa.

²⁶ Oltre a Mancini, anche L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro. Il contratto individuale di lavoro*, cit., 21, che però condivisibilmente riconduce sempre a una base contrattuale la subordinazione.

²⁷ V. M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007, 87. L'Autore elabora un ragionamento molto più ampio e applica la teoria relazionale dei contratti a quelli di durata: ciò comporterebbe un mutamento di prospettiva "dalla fattispecie agli effetti, dal consenso al rapporto, dalla conclusione alla esecuzione" (58), utile forse ancor di più per l'analisi del contratto di lavoro. Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

²⁸ In particolare M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, cit., 6-7, respinge un utilizzo trasversale della categoria dei contratti di durata e come esempio riporta una posizione dottrinale che riconduceva ad essa financo il contratto di sponsorizzazione.

²⁹ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, 148. L'Autore, analizzando la terminologia, afferma come la fortuna dell'espressione "contratti di durata" sia dovuta "più alla concisione che alla proprietà della formula. In senso proprio non è il contratto ma il rapporto che è di durata: anche il contratto non è di necessità un fatto istantaneo, ma nella materia che ci occupa la caratteristica della durata – come che debba essere intesa – non attiene alla *formazione* ma all'esecuzione del contratto, e quindi non attiene al negozio come fonte del rapporto ma al rapporto come effetto del negozio" (145, nota omessa). Conclude il ragionamento sostenendo che si dovrebbe dunque parlare di "rapporti contrattuali obbligatori di durata" (146).

bisogno durevole: è la semplice ripetizione di una medesima prestazione o l'attività continuativa del debitore che, in quanto tale e senza perseguire una prestazione finale, "soddisfa (dal punto di vista economico) l'interesse ed adempie (dal punto di vista giuridico) l'obbligazione"³⁰. L'adempimento è continuo, dura o si ripete nel tempo, perché esiste un interesse del creditore che trae da questa durata un'utilità proporzionale.

Nei casi in cui la funzione del tempo non incida sulla soddisfazione ma solo sulla formazione dell'atto, che richiede un'attività continuativa per la sua produzione, non si rientrerà nei contratti di durata. Il tempo qui non esprime un ruolo giuridicamente essenziale per la fattispecie. L'interesse trova risposta nel risultato finale, in un momento istantaneo, per quanto ciò sia frutto di un percorso compiuto nel tempo dal debitore. Questo però è vero fin tanto che si consideri un singolo risultato e non la sua ripetizione. Se nel contratto sono dedotti una pluralità di atti siffatti, il tempo torna ad essere determinante per la loro coordinazione così da soddisfare l'interesse complessivo e duraturo del creditore³¹.

Questa precisazione mette in luce come la logica che sta alla base dell'individuazione dei contratti di durata sia diversa da quella che tenta di tracciare una linea di demarcazione tra subordinazione e autonomia. L'interesse economico durevole può riflettersi ben oltre i contratti di lavoro subordinato, e quindi ad esempio restano di natura autonoma ma sono contratti di durata i contratti d'opera ripetuti nel tempo. Anche se la continuità è uno dei più significativi elementi che caratterizzano la subordinazione³², i confini tra le due categorie non sono quindi coincidenti.

La sovrapposizione concettuale tra continuità³³ e subordinazione è peraltro sintomatica di un atteggiamento più generale che riguarda il diritto del lavoro. La sua *ratio* protettiva in favore del lavoratore si scontra con la rigidità della fattispecie che ne rappresenta il presupposto applicativo. Tale frattura tra intento sociale e figura contrattuale non può ricomporsi con l'abbandono del titolo di ingresso nel diritto del lavoro, la subordinazione. Perciò non resta che ampliarne la portata, al costo di abbracciare una prospettiva socioeconomica e di rifiutare la tradizionale autosufficienza della valutazione giuridica. È in questo orizzonte problematico che si stagliava un radicato orientamento

³⁰ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., 156.

³¹ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., 153-154 e 171-174. L'Autore in particolare si riferisce alla *locatio operis*, mentre la *locatio operarum* rientra sempre tra i contratti di durata in quanto continuativa "per sua natura". È quindi coerente con questa ricostruzione teorica quanto afferma poi: "Se l'interruzione del rapporto di durata in senso proprio trova *sempre* un risultato utile acquisito alle parti, l'interruzione della *locatio operis* «può» trovare un risultato utile già prodotto" (247).

³² G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., 149.

³³ Come sottolinea V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008, 85, i termini "continuità" e "continuatività" non sono in realtà sinonimi: "la differenza fra i due termini (e i relativi concetti) va colta nel fatto che mentre la «continuatività» e la «periodicità» indicano – come detto – caratteristiche attinenti alla modalità cronologica di esecuzione di una prestazione, la «continuità» attiene alla natura giuridica dell'adempimento dell'obbligazione nei rapporti di durata, in quanto connotati dalla permanenza dell'interesse creditorio al suo adempimento".

giurisprudenziale che, pure in assenza di subordinazione, applicava il diritto del lavoro “allorché le prestazioni lavorative si [fossero] succedute con giuridica continuità per un certo tempo”³⁴.

Si riteneva che la presenza di un interesse durevole dell'impresa avesse un duplice, contestuale effetto. Il primo è quello già visto di individuare, nel collegamento delle prestazioni, un contratto di durata. A ciò corrispondeva - in maniera automatica e per il tramite dell'inserimento delle prestazioni nel quadro produttivo dell'impresa - anche la qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato. La strumentalità del carattere di durata finiva in sostanza per assorbire quello preminente della subordinazione, confondendo in modo palpabile la portata dei due termini. Il “salto” logico, e non il passaggio graduale, tra i concetti vedeva in realtà soppiantare la subordinazione con la mera continuità, senza un'indagine sull'effettivo esercizio del potere del creditore di dirigere la prestazione del debitore. Le ragioni di questa incongruenza sono appunto spiegate dalla volontà di applicare la disciplina protettiva in favore di chi dal “rapporto contrattuale instaurato (nel quale si richiede la deduzione di mera attività lavorativa, continuativa, senza impiego di capitale e di organizzazione propri) riveli una situazione socio-economica di inferiorità nei confronti di chi mediante l'attività lavorativa altrui fa fruttare economicamente i mezzi di produzione”³⁵.

Il cuore del problema attiene alla individuazione della fattispecie “subordinazione”, a cui peraltro la stessa giurisprudenza faceva sempre formale richiamo. Si fornisce allora una soluzione che abbia come cardine una prospettiva giuridica, quindi gli elementi della direzione e della dipendenza di cui all'art. 2094 c.c.: quando la norma però non riesce ad esprimere un valore discrezionale, sono i contesti empirici, le circostanze concrete in cui la prestazione è resa ad aiutare i tentativi di qualificazione. Di fronte alle incertezze, non si offrono risposte sicure e si propone una metodologia di natura pragmatica per farvi fronte³⁶.

3. La rilevanza qualificatoria non autosufficiente della continuità e del coordinamento temporale nella subordinazione

³⁴ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, I, 550, al quale più in generale si rimanda per i concetti qui sinteticamente ripresi e per la copiosa giurisprudenza in materia degli anni Cinquanta e Sessanta. Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali e delle opzioni dottrinali di quegli anni, L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 21, 144-160.

³⁵ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., 567-568. Affidare l'applicazione del diritto del lavoro al criterio della strumentalità tecnico-economica della prestazione lavorativa rispetto al funzionamento dell'impresa “sostanzialmente corrisponde alla linea dell'alternativa economico-sociologica in ordine al possesso dei mezzi di produzione” e quindi alla coincidenza tra “proletario e lavoratore subordinato”. Si v. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2019, 55-57.

³⁶ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., 573-578; cfr. anche L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *Lav. dir.*, 1998, 41-42.

Le articolazioni che il tempo assume nel contratto di lavoro subordinato si specificano rispetto a quelle dei contratti di durata in generale, a partire dalla distinzione ricca di conseguenze tra durata del rapporto e durata della prestazione debitoria. Ma la matrice comune è ben visibile allorché si considerino la tendenziale indeterminatezza del programma negoziale, strumentale a un evolvere nel tempo del rapporto obbligatorio, e l'elemento causale del contratto, qui nel senso che la funzione economica dello scambio è soddisfatta da un adempimento continuativo o ripetuto³⁷.

Dal momento che la natura subordinata o autonoma del rapporto non può di per sé dedursi dall'attività lavorativa prestata³⁸, tra gli indici sussidiari per la sua qualificazione rientra anche la valutazione degli interessi che hanno dato vita al legame. Sostenere che la continuità, e cioè il riflesso sul rapporto dell'interesse durevole del creditore, non sia in grado di svolgere da sola questo compito è ormai pacifico e senza dubbio corretto. D'altra parte, ciò non toglie che l'assenza di continuità faccia propendere in maniera consistente, se non addirittura determinante, per una classificazione di tipo autonomo³⁹. Si osservi a contrario come non sia necessaria, perché si abbia continuità, una durata minima del rapporto di lavoro subordinato, che può afferire anche ad una singola prestazione continuativa⁴⁰. Sono continui anche quei rapporti di durata molto breve, purché proporzionali a un interesse datoriale, mentre non quelli istantanei, in cui il tempo non riveste alcun significato rispetto alla durata dell'*adempimento* del debitore.

La continuità peraltro ha un senso effettivo nel delimitare la categoria dei contratti di durata se viene riferita non soltanto all'attività solutoria ma anche al rapporto⁴¹, perché si è visto come i due piani di indagine possano non coincidere quando la prestazione non sia continuativa. La giurisprudenza invece, nel valutare gli indici rivelatori della subordinazione, fa costante riferimento

³⁷ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., 174 e 244. Quando il contratto consista nella "ripetizione di prestazioni che potrebbero, isolatamente prese, costituire l'oggetto di altrettanti contratti ad esecuzione istantanea, la durata introduce nel contratto... un elemento atipico rispetto al contratto ad esecuzione istantanea, che lo allontana dallo schema causale di quest'ultimo" (175).

³⁸ In giurisprudenza è tipica l'affermazione secondo cui «ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato sia di rapporto di lavoro autonomo», come ad esempio si legge in Cass., Sez. Lav., Ord., 2 novembre 2021, n. 31138, in *DeJure*.

³⁹ Sul punto v. P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. I. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, 1984, 27-28, il quale sostiene come il carattere durevole della prestazione se "non è elemento *sufficiente* per la qualificazione della fattispecie concreta come fattispecie di lavoro subordinato", "ne è tuttavia requisito assolutamente *necessario*, in assenza del quale la prestazione lavorativa deve essere qualificata senz'altro come indipendente".

⁴⁰ Si pensi al contratto di prestazione occasionale previsto dall'art. 54-bis della l. n. 96 del 2017, di conversione del d.l. n. 50 del 2017, che è di natura subordinata secondo dottrina maggioritaria. Si v., anche per i riferimenti bibliografici ivi contenuti, F. MARINELLI, *Riflessioni sul fattore tempo nelle prestazioni di lavoro occasionali*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 175-178, che però sostiene come le prestazioni di lavoro occasionali "costituiscono un tipo contrattuale a sé stante caratterizzato da una propria causa tipica".

⁴¹ G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., 156.

alla «continuità della prestazione»⁴² per intendere in realtà la durata del vincolo contrattuale⁴³. Sembra dunque che la terminologia si sovrapponga nei significati quando viene utilizzata dentro o fuori la teoria dei contratti di durata, senza costituire un utile punto di riferimento per l'interprete⁴⁴.

In queste premesse nasce l'ipotesi che ricostruisce in termini di illimitata divisibilità *ratione temporis* le prestazioni lavorative. Tale carattere è stato ritenuto distintivo delle prestazioni continuative rispetto “a quelle aventi per oggetto un *opus* o più *opera* distribuiti nel tempo”⁴⁵. L'astrazione diventa però astrattezza, perché non si capisce se l'illimitatezza possa prescindere dall'architettura che regge la continuità, cioè l'interesse durevole del creditore, che certamente è concreto e non frazionabile all'infinito. Né del resto la teoria ha l'ambizione di fungere da criterio di distinzione tra subordinazione e autonomia, visto che si riconosce come la divisibilità non sia solo quella materiale del suo oggetto ma anche quella giuridica definita dalle parti del contratto. La portata si riassume dunque nel ricomprendere i “rapporti di lavoro autonomo aventi per oggetto una prestazione a carattere continuativo” accanto al lavoro subordinato⁴⁶.

Quando l'attenzione scivola dalla durata del rapporto alla durata della prestazione si incontra un secondo profilo temporale a cui tradizionalmente si riconosce rilievo qualificatorio. L'interesse datoriale di rendere omogeneo il lavoro rispetto all'organizzazione produttiva comporta infatti uno stringente coordinamento spazio-temporale della prestazione⁴⁷. La causa del contratto di lavoro subordinato si arricchisce in termini qualitativi: al tempo come quantità dell'affidamento del creditore si aggiunge un tempo che è requisito “essenziale per la funzionalizzazione dell'attività lavorativa”⁴⁸.

⁴² Cfr., da ultimo, Cass., Sez. Lav., Ord., 11 luglio 2022, n. 21875; Cass., Sez. Lav., Ord., 28 giugno 2022, n. 20697; Cass., Sez. VI., Ord., 5 maggio 2022, n. 14235; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Alessandria, Sez. I, Sent., 17 giugno 2022, n. 550; Trib. Modena, Sez. Lav., Sent., 30 novembre 2021, n. 455; Trib. Brescia, Sez. Lav., Sent., 27 settembre 2021, n. 200, tutte consultabili in *DeJure*.

⁴³ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclo-fattorini)*, in *Labor*, 2020, 6, 674.

⁴⁴ Cfr. F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, 2020, 5, 584: “i termini durata, continuità e continuità non sono utilizzati in un'accezione univoca dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto con riferimento al lavoro subordinato” (nota omessa).

⁴⁵ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. 1*, cit., 29. Si v. i rilievi critici mossi da V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 118-120.

⁴⁶ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. 1*, cit., 21 e 30. La teoria, che nasce come costola di quella dei contratti di durata, si differenzia da quest'ultima sostanzialmente per avere un ambito di riferimento più ristretto, non essendo ricompresi i contratti di lavoro autonomo ripetuti nel tempo, corrispondenti ad un unitario interesse creditorio.

⁴⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 31, 459.

⁴⁸ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. 1*, cit., 47 e 210. Secondo l'Autore, il “vincolo di orario” può essere inteso come vincolo inerente alla estensione nel tempo della prestazione (e quindi fungere da indizio per la qualificazione della prestazione come continuativa) oppure come vincolo inerente alla sua collocazione (funzionale al coordinamento con il resto dell'organizzazione aziendale). È questa seconda accezione che diventa qui rilevante.

La collocazione nel tempo della prestazione è data in particolare dall'orario, pattuito in maniera espressa o indiretta nel contratto e la cui mancata osservanza determina inadempimento⁴⁹.

L'assenza di ogni richiamo al coordinamento spazio-temporale nell'art. 2094 c.c. (ma in generale ad ogni dimensione temporale)⁵⁰ non ha però impedito una interpretazione dell'orario di lavoro come vera e propria esemplificazione del concetto di dipendenza. Il coordinamento si ritiene infatti in essa logicamente implicito, non soltanto alla luce dei precedenti legislativi anteriori al Codice civile, dove la dipendenza veniva "identificata dalla legge con la dislocazione fisica dell'operaio nell'azienda del creditore", ma anche per via del riferimento all'impresa contenuto nell'articolo in esame⁵¹. Questa presuppone che la prestazione del lavoratore, per avere una qualche utilità, sia integrata nei luoghi e nei tempi dell'organizzazione aziendale. La dipendenza peraltro non è un elemento sufficiente a rendere subordinata l'attività, perché manca una valutazione più complessiva che tenga conto, in particolare, anche del vincolo di assoggettamento al potere direttivo.

Né, per aversi subordinazione, è sempre necessaria la dipendenza. Viene richiamato al proposito l'articolo 1 della l. n. 877 del 1973, recante «Nuove norme per la tutela del lavoro a domicilio»⁵². Qui il legislatore afferma che si ha subordinazione, «in deroga» a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c., purché il lavoratore a domicilio sia tenuto ad osservare le direttive dell'imprenditore, quindi purché sia integrato almeno questo elemento della subordinazione. Mentre non sarebbe lavoratore a domicilio, e si rientrerebbe nella pienezza dell'art. 2094 c.c., se il «dipendente» entrasse in contatto con la fisicità dell'organizzazione aziendale, data dai «locali di pertinenza» dell'imprenditore.

La standardizzazione dei luoghi e dei tempi del lavoro, rispetto all'organizzazione produttiva, è comunque compatibile anche con la struttura del lavoro autonomo, quando ad esempio sia necessario un vincolo di orario per rendere funzionale l'attività lavorativa all'interesse del creditore⁵³. La differenza che normalmente si riscontra nella subordinazione è dovuta al legame che si crea tra il coordinamento e l'altro tratto distintivo dell'art. 2094 c.c., la direzione dell'imprenditore. Dipendenza ed eterodirezione danno vita a un penetrante potere datoriale che si muove all'interno dei tempi e

⁴⁹ La giurisprudenza di solito riconduce «l'osservanza di un orario» come indice sussidiario della subordinazione diverso dalla «continuità della prestazione», a riprova di come quest'ultima sarebbe più propriamente da riferire al rapporto. Si v. però al proposito Cass., Sez. Lav., Ord., 21 luglio 2022, n. 22846, in *DeJure*, che «allo scopo della qualificazione del rapporto» ritiene necessario il ricorso a criteri distintivi sussidiari tra cui «la continuità e la durata del rapporto» e «la regolamentazione dell'orario di lavoro».

⁵⁰ M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 22.

⁵¹ P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 89, il quale richiama la "legge del 1923 sull'orario di lavoro", la "legge sull'impiego privato del 1924", le "leggi del 1934 e del 1935 sul riposo settimanale, sul lavoro femminile e minorile e sul libretto di lavoro" (87).

⁵² P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 89-90. Sul lavoro a domicilio, v. L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, Milano, 2000.

⁵³ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. I*, cit., 48.

degli spazi, modificando le modalità di svolgimento della prestazione entro i confini – pur sempre adattabili – del programma negoziale. Neanche questo coordinamento “interno” in cui si manifesta il potere direttivo è tuttavia sempre presente nel lavoro subordinato, specie quando i modelli di produzione rompono i tradizionali schemi industriali, o sempre assente nel lavoro autonomo, in particolare quando le clausole negoziali non esauriscono le possibili forme di controllo e coordinamento⁵⁴.

4. Continuità e coordinamento temporale nelle terre di mezzo. Le collaborazioni

Continuità e coordinamento non sono dunque elementi esclusivi della subordinazione. Che siano però tipicamente riconducibili a questa è testimoniato anche dalla scelta del legislatore, con l’art. 409, n. 3 c.p.c.⁵⁵, di estendere alcune tutele a chi subordinato non è, sul presupposto di una innegabile vicinanza tra le figure negoziali basata proprio su queste caratteristiche comuni⁵⁶.

Ci si può anzitutto domandare se dare a questi concetti una interpretazione diversa in ragione di una *sedes materiae* differente. La continuatività della prestazione d’opera potrebbe qui riferirsi alla mera materialità dell’attività lavorativa, senza che la durata sia funzionale alla soddisfazione dell’interesse creditorio⁵⁷. In questo modo, la portata protettiva della norma sarebbe valorizzata da un

⁵⁴ Per le considerazioni svolte si rimanda ancora a P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 95-98, che conclude sostenendo che “l’irrelevanza contrattuale del luogo e/o dell’orario comporta sempre una – almeno parziale – limitazione del potere direttivo del creditore rispetto alla previsione contenuta nell’art. 2094. Questo non significa, tuttavia, che l’elemento dell’eterodirezione possa assumere rilievo, ai fini della qualificazione della prestazione subordinata, soltanto nell’accezione piena di cui all’art. 2094”. V. anche G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 79-80, dove sostiene che il tempo può assumere indiretta rilevanza qualificatoria, in quanto il datore ha il potere di specificare continuativamente il contenuto della prestazione.

Un ridimensionamento del rilievo qualificatorio dell’eterodirezione si trova nell’orientamento giurisprudenziale della «subordinazione attenuata», a cui di solito si accompagna la valorizzazione di una situazione di «coordinamento funzionale» della prestazione con gli obiettivi dell’organizzazione aziendale; v. tra le tante Cass., Sez. Lav., Ord., 22 aprile 2022, n. 12919; Cass., Sez. Lav., Ord., 19 agosto 2021, n. 23143; Cass., Sez. Lav., Sent., 13 febbraio 2020, n. 3640; Cass., Sez. Lav., Sent., 10 maggio 2016, n. 9463, tutte in *DeJure*. Sulle contraddizioni insite in questo orientamento, cfr. O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *Dir. relaz. ind.*, 2014, 4, 981-982.

⁵⁵ Come ricorda G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., 62, non mancano nel nostro ordinamento – prima e dopo l’art. 409, n. 3 c.p.c. – altre disposizioni simili, come ad esempio l’art. 2, l. n. 741 del 1959 o l’art. 2, co. 26, l. n. 335 del 1995.

⁵⁶ *Contra* L. GAETA, A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, 2009, 38, secondo i quali l’ampio utilizzo dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa è dovuto “ad un procedimento di qualificazione del rapporto che ha mortificato il ruolo del tempo a favore di quello dell’eterodirezione, flessibilizzando le tutele del diritto del lavoro fuori della subordinazione, prima di alleggerirle molto anche al suo interno”.

⁵⁷ Questa è la posizione di P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 103-104, e di G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., 63.

raggio di applicazione molto più ampio. È però da preferire l'opinione di chi riconduce la continuità al suo significato tecnico più ristretto. Non solo perché altrimenti si scardina la teoria dei contratti di durata, ma anche perché soltanto l'adempimento continuativo si integra in sostanza con l'attività del committente e quindi impone un effettivo coordinamento della prestazione⁵⁸.

Discorso in parte diverso vale per il coordinamento, esplicitato dal Codice di rito, sul quale ha avuto occasione di pronunciarsi la Cassazione a Sezioni Unite nel 2017. La Suprema Corte non indugia sulla tesi dottrinale qui accolta, in cui coordinamento e direzione del creditore restano due nozioni distinte per quanto di solito si leghino tra loro. I giudici elidono il passaggio logico e rendono il primo espressione del potere creditorio, dandogli una marcata connotazione verticale. Il prestatore d'opera parasubordinata è dunque soggetto ad un coordinamento imposto da altri, «in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato». L'attività coordinata diventa cioè «sinonimo di attività in qualche misura eterodiretta o, comunque, soggetta ad ingerenze o direttive altrui»⁵⁹.

La prospettiva però cambia con l'art. 15 della l. n. 81 del 2017 che modifica l'art. 409, n. 3 c.p.c. Per espressa disposizione di legge, il coordinamento non può più essere esercitato in forma unilaterale dal committente, poiché le sue modalità devono stabilirsi in via pattizia tra le parti⁶⁰. L'autonomia del lavoratore parasubordinato nell'organizzazione della prestazione circoscrive il coordinamento alla programmazione contrattuale. In questa sede dovranno essere indicate le condizioni per rendere l'attività funzionale all'interesse proprio del committente, anche rispetto ai luoghi o ai tempi se necessario, senza che le prerogative creditorie possano spingersi all'interno della fase esecutiva. Le conseguenze della novella del 2017 sono dunque radicali: il coordinamento si svuota di quei significati unilaterali che in precedenza gli erano stati attribuiti e rimane un mero criterio di collegamento tra attività del lavoratore e quella del committente⁶¹.

⁵⁸ Cfr. F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit., 597.

⁵⁹ Cass., Sez. Un., Sent., 20 gennaio 2017, n. 1545, punto 3.4, in *DeJure*; la pronuncia è richiamata da G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., 65, a conferma di una ricostruzione che intende il coordinamento quale potere del creditore della prestazione. Cfr. per uno sguardo più completo A. PERULLI, *Il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 15, l. 22 maggio 2017, n. 81)*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 143-146.

⁶⁰ L'art. 15 l. n. 81 del 2017 aggiunge all'art. 409, n. 3 c.p.c. queste parole: «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa».

⁶¹ A. PERULLI, *Il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 15, l. 22 maggio 2017, n. 81)*, cit., 152-155. L'Autore individua nell'accordo consensuale una «mutazione genetica del coordinamento, il quale da potere unilaterale del committente si snatura in prerogativa qualificata del creditore». Infatti «una vera e propria *trattativa individuale* dovrà essere effettivamente intervenuta *inter partes*, onde la clausola in esame dovrà risultare realmente concordata tra le parti e non surrettiziamente imposta dal committente» (153).

Il quadro interpretativo d'insieme, che qui si può solo tratteggiare, diventa degno di un dipinto di Jackson Pollock con il d.lgs. n. 81 del 2015. L'obiettivo che muove il legislatore è, come per la l. n. 81 del 2017, quello di contrastare la diffusione di falsi lavori autonomi, il cui scopo era in realtà di eludere le tutele del lavoro subordinato, con una migliore definizione dei contorni della parasubordinazione. Accanto alla abrogazione della disciplina del lavoro a progetto e al mantenimento del solo art. 409, n. 3 c.p.c., si introducono così le «collaborazioni organizzate dal committente»⁶². La tecnica è simile a quella già seguita con l'art. 409, n. 3 c.p.c., cioè non si individua una fattispecie tipica, come invece il lavoro a progetto, ma una serie di indici che rimandano a rapporti anche eterogenei tra loro⁶³. Nel caso in cui questi indici ricorressero nella fattispecie concreta, non è poi necessario dare al rapporto una diversa qualificazione, perché le conseguenze incidono in via diretta sull'applicazione della disciplina del lavoro subordinato⁶⁴.

Tra le condizioni che devono ricorrere per integrare l'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 torna l'elemento della continuità. Questa va letta, ancora una volta, in senso tecnico. La durata quindi rileva se è riferita solo all'adempimento e non ad esempio alla fase preparatoria o alla presenza di un termine. A prescindere dall'interpretazione che si dà alla etero-organizzazione del committente, non ci sono dubbi che essa presupponga un coordinamento tra le attività almeno uguale a quello di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c. All'interno del concetto di continuità vanno poi ricomprese le ripetizioni nel tempo della medesima prestazione lavorativa, istantanea o continuativa, da parte del collaboratore. Questa circostanza, coerente con la teoria dei contratti di durata, è come sempre il riflesso sul rapporto di un interesse creditorio durevole, che può essere ricostruito anche *ex post*⁶⁵.

Non si può, al contrario, ritenere che l'etero-organizzazione sia una variante linguistica ora del coordinamento previsto dall'art. 409, n. 3 c.p.c., specialmente dopo l'intervento della l. n. 81 del 2017, ora dell'etero-direzione. La sinuosità di significato è di certo dovuta a un testo che presenta

⁶² L'art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015 nella versione originaria prevedeva che «A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimenti ai tempi e al luogo di lavoro». Il co. 2 dell'articolo, che non è stato modificato, contiene una serie di ipotesi in cui tale disposizione non trova applicazione.

⁶³ G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 411, 3.

⁶⁴ M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpreteazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 159, 3, 172; F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 414, 5.

⁶⁵ La circolare n. 3 del 2016 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, contenente indicazioni operative per il personale ispettivo sugli artt. 2 e 54 del d.lgs. n. 81 del 2015, precisa che le prestazioni per essere «continuative» devono «ripetersi in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità». La circolare n. 7 del 2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro specifica poi che la predeterminazione di un arco temporale non è necessaria e che la continuità può evincersi «anche con una ricostruzione *ex post* sulla base delle prestazioni effettivamente svolte». Cfr. F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit., 609.

discordanze letterali, da cui traggono alimento interpretazioni che portano ad esiti opposti⁶⁶. Sono però da valorizzare quegli sforzi volti ad assicurare al concetto una propria operatività, tenendo sempre a mente la scelta legislativa di non definire una categoria ma di intervenire sugli effetti che ne conseguono. Se l'obiettivo è applicare le tutele del lavoro subordinato alle terre di mezzo tra subordinazione e autonomia⁶⁷, il confine più difficile da tracciare è con l'art. 2094 c.c. Il collaboratore non è infatti soggetto a un vero e proprio potere direttivo: l'organizzazione del committente consiste in una facoltà di conformare in via unilaterale le prestazioni con la propria attività. Questa prerogativa entra nella fase esecutiva del rapporto, ne modifica di volta in volta lo svolgimento per adattarlo all'organizzazione, ma non fino ad "incidere sull'oggetto dell'obbligazione"⁶⁸. La differenza sembra però più di natura quantitativa che qualitativa; lo squilibrio tra le posizioni contrattuali è meno marcato di quanto non avvenga di fronte a un potere direttivo "capillare, cogente e specifico"⁶⁹. Ciò non toglie che la validità sul piano astratto di questa impostazione diventi un po' sfuggente nei casi concreti, dal momento che in entrambe le ipotesi la prestazione è parte integrante dell'organizzazione in cui si inserisce.

A questi fini non è di grande aiuto la l. n. 128 del 2019, che all'art. 1 abroga le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro», contenute nella versione originaria dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015⁷⁰. Tempi e luogo non erano prima i parametri esclusivi a cui legare l'etero-organizzazione, né perdono ora di rilevanza per individuare l'inserimento del collaboratore⁷¹. I tempi vanno peraltro apprezzati sia come collocazione oraria sia come estensione della prestazione ed è in particolare su quest'ultima dimensione "interna" che il committente esplicherà la sua organizzazione nella fase esecutiva. In ogni caso, l'intervenuta soppressione dell'inciso elimina in radice un'opinione dottrinale minoritaria, ma accolta in giurisprudenza, dagli effetti che gli stessi proponenti ammettevano essere paradossali⁷². Nel presupposto errato che l'etero-organizzazione dovesse sempre

⁶⁶ F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, cit., 5, al quale si rimanda anche per i riferimenti dottrinali.

⁶⁷ Così Cass., Sez. Lav., Sent., 24 gennaio 2020, n. 1663, punti 24 e 25, in *DeJure*.

⁶⁸ A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs. n. 81/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 3, 167.

⁶⁹ M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, cit., 174.

⁷⁰ È invece in vigore l'art. 7, co. 5-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, introdotto dal d.lgs. n. 75 del 2017, ai sensi del quale «È fatto divieto alle amministrazioni pubbliche di stipulare contratti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

⁷¹ Si v. ancora la sentenza della Suprema Corte n. 1663/2020 già citata: «Il riferimento ai tempi e al luogo di lavoro esprime solo una possibile estrinsecazione del potere di etero-organizzazione, con la parola "anche" che assume valore esemplificativo. In tal senso sembra deporre la successiva soppressione dell'inciso ad opera della novella» (punto 35).

⁷² P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1120; Trib. Torino, Sez. Lav., Sent., 7 maggio 2018, n. 778, in *DeJure*.

necessariamente incidere sui tempi e luogo della prestazione, l'ambito applicativo dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 sarebbe stato più ristretto dell'art. 2094 c.c., dove al contrario mancava una tale specificazione. Si finiva così per privare la norma della sua funzione mirante ad estendere le tutele del lavoro subordinato, in aperto contrasto con la sua *ratio* ispiratrice⁷³.

Su queste frastagliate sponde normative approda la vicenda dei ciclofattorini⁷⁴, la cui complessità nell'individuare le forme di tutela è data anche dalla "assenza di una vera e propria fattispecie social-tipica"⁷⁵ sottostante. A ben vedere, quale che sia la disciplina da applicare alle prestazioni lavorative rese, che può variare dalla subordinazione all'autonomia, passando dalle collaborazioni autonomamente coordinate a quelle etero-organizzate⁷⁶, si avrà sempre un rapporto di lavoro continuato. L'unica eccezione si avrebbe nel caso in cui il ciclofattorino rendesse una prestazione ad adempimento istantaneo e non ripetuta, ipotesi di per sé possibile ma davvero marginale. I modelli organizzativi su cui si strutturano le piattaforme contano sulla disponibilità brulicante di una moltitudine di lavoratori e l'interesse creditorio trova soddisfazione sulla loro attività continuativa o sulla ripetuta accettazione di singoli contratti⁷⁷, in perfetta armonia con la teoria dei contratti di durata⁷⁸. Se la piattaforma spezza il paradigma coasiano e l'imprenditore, grazie all'abbattimento dei costi di transazione, può sostituire un unico negozio con una serie indefinita di contratti⁷⁹, lo sguardo

⁷³ Si sofferma diffusamente sul punto, A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs. n. 81/2015*, cit., 182-186.

⁷⁴ L'enorme attenzione, scientifica e mediatica, verso i ciclofattorini non toglie all'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 una portata ben più generale e non meno interessante per i suoi sviluppi. Al riguardo v. la nota a Trib. Roma, Sez. Lav., Ord., 4 maggio 2021, di T. MASERATI, *L'inclusione delle collaborazioni etero-organizzate nel computo dei limiti occupazionali in materia di licenziamento illegittimo*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 1, 300-307, in cui si ritengono sussistenti i requisiti dimensionali, ai fini della tutela reale, dopo aver sommato ai 14 dipendenti anche 3 fisioterapisti non subordinati ma etero-organizzati.

⁷⁵ V. FERRANTE, *Ancora in tema di qualificazione dei lavoratori che operano grazie a una piattaforma digitale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2021, 1, 216.

⁷⁶ S. ROSSI, *Due anni di applicazione della disciplina sui riders: ancora pochi punti fermi e tanti dubbi*, in *Lav. giur.*, 2022, 5, 481.

⁷⁷ Si noti che, anche ai fini della qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato, non è determinante la circostanza che il collaboratore sia libero o meno di accettare se svolgere la prestazione, trattandosi di elemento non rilevante per la natura del rapporto. In questi termini si esprime Trib. Milano, Sez. Lav., Sent., 20 aprile 2022, n. 1018, in *DeJure*, richiamata da M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 44-45. Il giudice condivisibilmente osserva «come la facoltà di rifiutare la singola prestazione non integri affatto un elemento di incompatibilità rispetto alla subordinazione». Inoltre, «La scelta del lavoratore di accettare o meno l'offerta è un elemento esterno al contenuto del rapporto, idoneo a incidere, quindi, sulla sua costituzione e sulla sua durata, ma non sulla forma e sul contenuto della prestazione: la continuità del rapporto (che esiste e rimane in forza dell'accordo tra le parti) non esclude che vi possa essere discontinuità della prestazione».

⁷⁸ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclo-fattorini)*, cit., 678; v. anche M. FORLIVESI, *Il tempo nelle collaborazioni continuative etero-organizzate*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 213-214.

⁷⁹ Così P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 4, 532.

rivolto all'interesse creditorio consente di ricucire la "miriade di prestazioni contrattuali istantanee" in una complessiva e durevole attività del debitore.

L'elemento della continuità sembra però messo in discussione dal Capo V-bis del d.lgs. n. 81 del 2015, introdotto dalla l. n. 128 del 2019, dedicato alla tutela del lavoro tramite piattaforme digitali, ma circoscritto ai soli «lavoratori autonomi»⁸⁰. La disciplina del Capo V-bis si presenta infatti come alternativa a quella dell'art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 81, eppure in entrambe è di centrale importanza l'organizzazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione. Di talché l'elemento differenziatore consisterebbe proprio nell'assenza di continuità dell'attività dei ciclofattorini autonomi, che non è esplicitata nella formulazione del Capo V-bis⁸¹.

Questo apparente valore discrezionale che si riconosce alla continuità viene stemperato da una serie di considerazioni. In primo luogo, trattandosi di lavoro autonomo, le modalità esecutive organizzate dal committente non vanno interpretate come se il lavoratore potesse subire modifiche alla prestazione nel corso del rapporto, ma solo che le modalità esecutive siano predisposte in maniera unilaterale dalla piattaforma⁸². Il fatto poi che il Capo V-bis contenga una fattispecie autonoma e una disciplina autosufficiente rende più in generale "operativamente superflua la ricerca della relazione con l'art. 2" del d.lgs. 81 del 2015⁸³. E del resto il Capo V-bis allude in alcuni passaggi alla possibile continuità del rapporto, come si legge nell'art. 47-quater che garantisce un «compenso orario» e non invece in base all'adempimento della singola prestazione⁸⁴. La continuità dunque è agevole da ricostruire sul piano interpretativo anche per le attività rese dai ciclofattorini autonomi.

5. Le antinomie ereditarie dell'oggetto del contratto di lavoro

⁸⁰ Ai sensi dell'art. 47-bis, co. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015 (introdotto dalla l. n. 128 del 2019, di conversione del d.l. n. 101 del 2019), il Capo V-bis stabilisce «livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore».

⁸¹ In questo senso, M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 35; G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, cit., 10; la circolare n. 7 del 2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro ritiene opportuno effettuare una valutazione complessiva che tenga conto, accanto alla continuità, anche dell'aspetto organizzativo della prestazione.

⁸² F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit., 613. L'Autore richiama in proposito l'art. 3, co. 1 della l. n. 81 del 2017, dove «le clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto» sono considerate «abusiva e priva di effetto».

⁸³ F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, cit., 16.

⁸⁴ G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., 69.

Il diritto del lavoro è da sempre il “più ribelle” tra i figli del diritto privato, “non per nulla esiliato fuori da quel libro IV contenente il diritto “comune” delle obbligazioni e delle loro fonti”⁸⁵. Il distacco dal magistero del genitore si è soprattutto consumato nella corrispondenza tra il lavoro e la persona: è stato il principio di personalità del lavoro che ha escluso una logica “proprietaria ed egualitaria” di scambio tra cose⁸⁶.

Anche l’iniziale ricostruzione del diritto delle obbligazioni, in verità, era improntata sullo schema dei diritti reali. Di conseguenza la persona del debitore diventava l’oggetto del diritto di credito, allo stesso modo di come la cosa costituiva l’oggetto del diritto reale⁸⁷. Si trattava del medesimo turbamento che avrebbe vissuto, e in parte ancora vive, il diritto del lavoro, qui rinforzato pure dalla logica grammaticale: la funzione transitiva del verbo *obligare* presuppone un “obbligato”, un complemento oggetto su cui si esprime l’azione. La personalità giuridica del debitore è però inconciliabile con una sua trasmutazione in oggetto, così è l’obbligazione a doversi adattare nelle forme di un rapporto giuridico. Nel rapporto giuridico, in cui la persona non può che essere soggetto, il debitore ha una posizione di dovere correlata al diritto creditorio, senza degradare ad oggetto di un potere del creditore⁸⁸.

Il fatto che le due posizioni giuridiche siano simmetriche non deve, peraltro, indurre a limitare l’attenzione al solo lato passivo del rapporto per poi ricavare, in termini capovolti, il lato attivo. Siccome l’obbligo del debitore si sostanzia in un comportamento, non sarebbe sufficiente sostenere che l’obbligazione si esaurisca nel corrispondente diritto del creditore a tale comportamento, perché

⁸⁵ F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2007, 54, 4.

⁸⁶ M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull’oggetto del contratto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Tomo I, Bari, 2008, 508.

⁸⁷ L. MENGONI, *L’oggetto della obbligazione*, in *Jus*, 1952, 2, 157, che imputa una tale impostazione a Savigny. “Peraltro, precisava subito questa antica dottrina, la signoria del creditore non investe la persona obbligata nella totalità delle sue manifestazioni, quasi si trattasse di un rapporto di schiavitù, ma soltanto in funzione di singoli determinati atti, che sono sottratti alla libertà del debitore e assoggettati alla volontà del titolare del diritto. Una signoria parziale, dunque, a simiglianza dei *iura in re aliena*, ma una signoria di tutt’altra maniera che il diritto reale: negli ordinamenti dei popoli civili l’obbligazione implica un potere puramente ideale sulla persona del debitore, precisamente un potere di influire sulla volontà altrui, indirizzandola a un certo comportamento” (note omesse, 157-158).

⁸⁸ Per le considerazioni richiamate, si v. L. MENGONI, *L’oggetto della obbligazione*, cit., 158, il quale osserva come “il carattere transitivo dell’obbligazione” abbia un significato del tutto diverso sul piano giuridico da quello propriamente grammaticale, perché “esprime la dipendenza del diritto del creditore da una corrispondente posizione di dovere giuridico”. L’Autore prende posizione anche nei confronti della teoria di Carnelutti, sempre costruita attorno alla figura dei diritti reali ma alla quale riconosce il merito di aver promosso una “revisione critica della dottrina tradizionale sull’oggetto dell’obbligazione”. Quando siffatta teoria si applica all’obbligazione di opere “e si prospetta quale oggetto del diritto del datore di lavoro «il corpo umano o, se si vuole, una energia svolta da questo», allora si cade dapprima nell’assurdo della distinzione tra persona del lavoratore, soggetto del rapporto, e corpo del lavoratore, oggetto, e poi in contraddizione con l’art. 814 da cui si argomenta che le sole energie naturali, escluso il lavoro umano, sono considerate cose suscettibili di formare oggetto di diritti” (161).

manca ogni considerazione sul risultato da produrre. L'interesse del creditore è infatti rivolto al comportamento debitorio per la sua tensione a produrre un risultato, non in quanto risultato in sé⁸⁹.

In questo vivace sottofondo culturale, il diritto del lavoro inizia a rivendicare la sua autonomia dal diritto civile. Il lavoro, per diventare oggetto dell'obbligazione, viene considerato un bene patrimoniale separabile dalla persona del lavoratore, per essere ceduto al creditore. Il lavoratore è solo l'ombra del lavoro-cosa, un'ombra che si staglia nel dominio del non patrimoniale⁹⁰. Tuttavia, una tale concezione, che sembra riuscire a coniugare il lavoro quale merce negoziabile con la soggettività del lavoratore, si regge in realtà su una rimozione. Qualificare in senso patrimoniale la relazione di lavoro nasconde il punto critico del contratto di lavoro, cioè il suo oggetto. Individuarlo nella retribuzione⁹¹ e nell'adempimento del lavoro è rassicurante ma superficiale, perché non mette in luce su che cosa incida davvero la prestazione caratteristica del contratto⁹². L'indissolubilità della prestazione dal prestatore rompe il pudore della teoria giuridica e dimostra che sia il corpo la "pietra angolare" del diritto del lavoro⁹³.

Riconoscere un potere sul corpo del lavoratore contrasta con l'idea, oggi radicata in profondità, che l'uomo abbia al massimo un diritto della personalità sul proprio corpo, e non un diritto patrimoniale; un diritto i cui atti di disposizione sono peraltro vietati dall'art. 5 c.c. «quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica»⁹⁴. Il corpo non è una cosa che può formare oggetto di diritti e quindi l'oggetto del contratto di lavoro mancherebbe di uno dei requisiti richiesti dall'art. 1346 c.c., in quanto giuridicamente impossibile. Perché allora i contratti di lavoro non sono colpiti da nullità? D'altro canto l'ordinamento in molte occasioni si preoccupa di limitare il potere datoriale sul

⁸⁹ L. MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, cit., 168 e 180, a cui si rimanda anche per i ricchissimi riferimenti dottrinali.

⁹⁰ Cfr. A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Parigi, 1994, 48-51; come di solito avviene nella qualificazione contrattuale, in cui le parti sono definite sulla base dei beni o servizi scambiati nel contratto, così il lavoratore è il lavoro personificato: "on a alors affaire à des personnes dans le sens le plus ancien du terme, c'est-à-dire à des masques, à des choses personnifiées" (51, nota 1).

⁹¹ Dalla retribuzione, oggetto della controprestazione, M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, cit., 497-498 ricava la "funzione caratterizzante o di concorso caratterizzante dell'oggetto" rispetto al contratto di lavoro, essendo "elemento inderogabile di qualificazione".

⁹² Pur in una ricostruzione diversa da quella di Supiot, M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 2, 310, ne condivide i presupposti: "ricondere l'attività lavorativa alla nozione formale di attività come *faciendi necessitas*... è priva in sé di ogni rilievo costruttivo specifico, poiché omette di considerare ciò che, invece, è specifico dell'oggetto del contratto o del rapporto di lavoro: la deduzione a termine oggettivo del regolamento negoziale di un *facere*, di un'attività, di un comportamento, in cui è immanente, come dato di rilevanza formale, la persona del lavoratore" (note omesse).

⁹³ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, cit., 52-54; il pudore che il diritto ha nutrito nei confronti del corpo ha finito per evitare, a lungo, ogni riferimento alla maturità fisica dell'individuo, legittimando lo sfruttamento del lavoro minorile. L'Autore osserva che anche la dottrina, nella ricerca di una definizione di contratto di lavoro, che non trovava nei codici, è rimasta la maggior parte delle volte "muta" sulla questione del suo oggetto.

⁹⁴ Tra i molti, si v. F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007, 171.

corpo del lavoratore, come nel caso lampante delle visite personali di controllo, e così facendo ne conferma in via implicita l'esistenza e la sua giuridicità.

La convivenza tra dimensione contrattuale della relazione di lavoro e non patrimonialità del corpo umano è il dilemma fondativo del diritto del lavoro e ne ha determinato le traiettorie di sviluppo. L'adempimento del lavoratore trova, nel suo corpo, un luogo di passaggio obbligato, una cosa "che forma la materia del contratto". In tutti gli altri contratti in cui viene dedotta un'attività umana l'oggetto è un bene o una prestazione definita in anticipo; nel contratto di lavoro l'oggetto si definisce durante l'adempimento, attraverso il potere datoriale sul corpo del prestatore. La "cosa lavorata", il risultato del lavoro, non partecipa allo scambio delle prestazioni, come invece avviene di solito nel diritto delle obbligazioni, né su di essa il lavoratore si vede riconosciuto un diritto, a differenza del lavoratore autonomo⁹⁵. A questo punto, però, per non imbrigliarsi nell'idea che la persona del lavoratore sia, allo stesso tempo, soggetto e oggetto del contratto, si deve ricorrere a una finzione. Nel primo caso, si considera solo la volontà dell'individuo, nel secondo la sua dimensione biologica, ovvero il suo corpo, la cui generalità di significato si concilia bene con l'astrattezza con la quale si è concepito il contratto di lavoro⁹⁶.

Il problema che si nasconde nell'individuazione dell'oggetto nel corpo del lavoratore non è tanto la sua apparente crudezza o la sua radicalità, quanto il cortocircuito logico che genera. Per evitare che la persona scivoli a termine del rapporto di scambio, si suddivide ciò che è patrimonialmente disponibile da ciò che non lo è⁹⁷, si potrebbe dire la materialità dell'individuo dalla sua spiritualità, senza però che i due frammenti smettano di riflettere il concetto unitario di cui sono emanazione. Anche se si considera solo la componente carnale, sempre di persona si tratta e su di essa ricadrà il potere del datore, pur nei limiti del vincolo contrattuale.

Che il profilo oggettivo e quello soggettivo confluiscono, confondendosi, nella prestazione ha peraltro arginato la diffusione di teorie istituzionali nella dottrina italiana. Abbandonare la prospettiva patrimoniale in favore di una "relazione personale di soggezione del lavoratore" risolverebbe i problemi di deducibilità del lavoro come oggetto, nella misura in cui la contrattualità del rapporto è eliminata in radice. I suoi pericolosi approdi "neo-servili"⁹⁸ sembrano però ripercorrere la storia in

⁹⁵ Per le citazioni, e lo svolgimento dei concetti, si rimanda sempre ad A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, cit., 56-61.

⁹⁶ A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, cit., 63; "l'analyse juridique participe évidemment ici de la manière occidentale de penser les rapports du corps et de l'esprit. Cette opposition entre *psyché* et *soma* a par elle-même une valeur normative" (nota 1).

⁹⁷ M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 311.

⁹⁸ M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 323-324. Il riferimento è, naturalmente, alla dottrina tedesca e a Gierke quale teorizzatore del lavoro come "inseparabile manifestazione della libera personalità"; i rischi impliciti di questa concezione sono stati messi in luce "dagli

direzione contraria, ed è allora preferibile mantenersi in una dimensione commutativa, coerente con l'evoluzione concettuale che ha riguardato il lavoro retribuito, a partire dalla locazione del diritto romano.

Si ritorna al dilemma iniziale, perché l'immanenza della persona nel suo lavoro non può far altro che coinvolgere, sul piano naturalistico, la persona stessa nell'area dell'oggetto. Dilemma irrisolvibile se non si adotta un "significato formale" del lavoro e quindi, in sostanza, se non si ricorre ad un'altra tra le finzioni che la fantasia giuridica può generare⁹⁹.

Ciò che questa volta si propone di astrarre dalla persona non è il corpo-cosa, ma l'attività lavorativa. È quindi il comportamento che viene oggettivato per diventare un bene di scambio, una merce. Una visuale siffatta, calibrata sul potere del datore sul comportamento, marginalizza certo la posizione attiva del prestatore, ma non la elimina¹⁰⁰. Le aspettative di protezione della persona sono del resto tutt'altro che sopite, specie nella maturazione dell'economia industriale: quasi tutte le tutele che arricchiscono la relazione nucleare tra le parti (si pensi alla malattia) sono infatti rivolte alla persona che lavora e non al lavoro come entità oggettiva, integrando il sinallagma contrattuale con situazioni giuridiche strumentali a limitare la soggezione dell'autore dell'attività. L'istanza sociale, racchiusa nell'apparato normativo di protezione, valorizza l'anima personalistica contro l'anima commutativa di quel conflitto genetico insito nel contratto di lavoro. La tendenza opposta, cioè la deregolazione e la frammentazione degli impieghi, evidenzia invece quanto siano ben radicate le concezioni mercantili del lavoro, che affievoliscono l'idea stessa delle attività lavorative "come fattore formativo dell'identità umana, sociale e professionale della persona"¹⁰¹.

esiti post-weimariani dell'eredità gierkiana". V., per la dottrina francese, simile a quella italiana da questo punto di vista, A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, cit., 64.

⁹⁹ Cfr. M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 311-313. "Nel lavoro subordinato... la problematica dell'oggetto assume profili di caratterizzazione speciale, se si considera il complessivo regolamento di interessi in cui, mediante il contratto, l'attività lavorativa è dedotta come termine di riferimento". Il lavoratore è un "debitore speciale, in quanto soggetto, con l'immissione della sua persona in un altrui organismo di lavoro, ad un potere alieno di organizzazione e di direzione, che investe l'elemento personale immanente nell'attività di prestazione" (313).

¹⁰⁰ M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 326 e 330. Individuare il punto di incidenza del rapporto giuridico nelle energie umane riapre naturalmente l'antico dibattito che le considera irriducibili alle «energie naturali», le uniche suscettibili di formare oggetto di diritti (ex artt. 810 e 814 c.c.). A titolo di esempio, si v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 57. Cfr. sul punto, esaurientemente, V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 157-162: "bene" e "cosa materiale" non sono sinonimi, quindi il bene può rimanere oggetto del contratto purché "il suo significato teorico identificato come *cosa*" ne assuma uno "*immateriale*" (160).

¹⁰¹ M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 332-336; tra gli esempi che l'Autore richiama per sottolineare come il termine di riferimento delle norme protettive sia la persona c'è anzitutto l'art. 2087 c.c.: questo "esprime in modo esemplare la sua direzione alla tutela di beni concernenti la sfera personale (integrità fisica e morale del lavoratore) impegnata nella prestazione. E poiché tale obbligo inerisce alla struttura funzionale del rapporto e ne qualifica l'adempimento delle obbligazioni fondamentali, la sua statuizione riflette la coincidenza della dimensione oggettiva con quella soggettiva della prestazione, nel senso che

6. L'orario come tecnica di oggettivazione del lavoro

Il compromesso tra concezione reale e concezione personale che si è suggellato nel contratto di lavoro ha in qualche modo offuscato, forse per paura di guastare un equilibrio oscillante, la questione dell'oggettivazione del lavoro¹⁰². In ogni caso, proprio grazie all'esteriorizzazione del lavoro, che ha consentito al prestatore di appropriarsene, l'attività lavorativa diventa suscettibile di misurazione nella qualità e quantità, parametri altrimenti non riferibili alla personalità¹⁰³.

La quantificazione fa implicitamente emergere un'altra funzione liberatoria del tempo, questa volta non di emancipazione da vincoli di *status* (data dalla durata certa del rapporto), ma come identificazione dell'oggetto contrattuale, diverso dalla persona¹⁰⁴. L'elemento reale dello scambio trova, nel tempo, una tecnica di misurazione neutra per astrarre dalla persona il lavoro, e si intreccia con l'elemento personale, sostenuto dalla legislazione sociale, che guarda alla determinazione del tempo per proteggere la salute del lavoratore¹⁰⁵.

La struttura contrattuale, dunque, non incontra il tempo solo nel suo profilo dinamico-finalistico, cioè nella sua causa, ma anche nell'oggetto¹⁰⁶, in relazione alla prestazione considerata singolarmente dall'altra¹⁰⁷. Occorre tuttavia delimitare meglio l'oggetto del contratto di lavoro, perché un generico comportamento non sarebbe sufficiente a distinguerlo da tutte le altre obbligazioni di *facere*. Il tratto caratteristico è ancora una volta la subordinazione, nella quale il lavoratore “impegna sempre la

l'insicurezza delle condizioni di lavoro, che pur toccano la persona, si traduce in un vizio dell'oggetto dello schema contrattuale” (note omesse, 333-334). V. anche M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, cit., 500-501, ove si sofferma sul requisito della personalità che è “implicito in quello della subordinazione”, motivo per il quale non ha bisogno di essere espresso, come invece avviene nel lavoro autonomo.

¹⁰² Cfr. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 46-47.

¹⁰³ Così M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 332.

¹⁰⁴ Cfr. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 32 e 36-37, ove richiama *ad adiuvandum* la *Filosofia del diritto* di Hegel, nonché ID., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., 16.

¹⁰⁵ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 49 e 55. La “doppia anima del diritto del lavoro, economico-contrattuale, l'una, e social-protettiva, l'altra” trova dunque nel tempo la sua sintesi paradigmatica (50).

¹⁰⁶ In senso decisamente contrario si esprime U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 101, 1, 34, che relega tempo e luogo della prestazione a “coordinate spazio-temporali” del comportamento solutorio.

¹⁰⁷ F. GALGANO, *Il contratto*, cit., 168.

propria soggettività in una relazione di disponibilità e di coordinamento con l'interesse di chi organizza e comunque dirige l'attività stessa"¹⁰⁸.

Valorizzare questa disponibilità all'interesse creditorio, e quindi al potere direttivo, significa liberare la subordinazione da concezioni legate a un esercizio dei poteri solo effettivo. Il comportamento che consiste nello stare a disposizione individua l'oggetto del contratto, senza che sia necessaria una concreta applicazione muscolare o intellettuale del prestatore. Ricomprendere "l'inutile e l'irrelevante"¹⁰⁹ ha peraltro l'effetto di attenuare lo squilibrio esistente tra le parti nello scambio. Ciò naturalmente quando l'inattività sia nella sfera del potere datoriale, come può essere il caso delle pause inferiori ai dieci minuti, e non quando si ponga al di fuori di una tale relazione, che sarebbe di per sé priva di significato ai fini contrattuali. Di conseguenza, se con disponibilità si intende il semplice scorrere di un tempo assoggettato al potere creditorio, non basta dire che il tempo incontra l'oggetto del contratto, ma in esso il tempo dà sostanza allo stato di soggezione¹¹⁰.

Il lavoro come disponibilità, per partecipare ad una logica contrattuale di scambio, ha quindi bisogno di una tecnica di misurazione che lo individui. Anziché il grammo o il litro, si utilizza l'ora: in questo modo, il bene viene quantificato e il tempo della persona viene astratto in lavoro oggetto del contratto. Se non ci fosse una tale oggettivazione del tempo, il rischio sarebbe di implicare globalmente la persona con una subordinazione senza limiti. Le aspettative di certezza che l'ora garantisce sul piano sociale trovano nel diritto lo strumento dell'orario di lavoro, che identifica – al di fuori del contratto – *quale* sia il tempo che il debitore assoggetta al creditore. Ci sono dei casi, come avviene per i dirigenti, in cui sono le esigenze organizzative a determinare il tempo che coincide con il lavoro. Sostenere che sia il potere datoriale a oggettivare il tempo (e quindi ad assicurare il requisito della "determinabilità" dell'oggetto) renderebbe il potere una sorta di "motore immobile" del contratto: trova in esso la sua origine ma ne determina anche il fattore, costitutivo, dell'oggetto. Il punto di fondo è però un altro, cioè che rimane la definizione legale a fornire l'equazione per oggettivare il tempo, mentre il potere creditorio potrà al massimo specificarlo in base alle incombenze

¹⁰⁸ M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, cit., 505-508. V. anche M. V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Genova, 4-5 aprile 1986)*, Milano, 1987, 165. "Solo dopo aver deciso se lo scambio interviene tra salario e prestazione effettiva, o prestazione utile, o messa a disposizione delle energie lavorative, sapremo quale valore giochi il tempo nella definizione della subordinazione del lavoratore".

¹⁰⁹ M. V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, cit., 167.

¹¹⁰ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 174-178 e 188-189, al quale si rimanda anche per i riferimenti dottrinali. Si tratta dunque di "riconoscere che la volontà dei contraenti di lavoro subordinato agisce su un termine esterno che costituisce la sostanza amorfa che realizza l'interesse creditorio del datore di lavoro". A differenza del "tempo di lavoro", il "tempo-lavoro" "enfatica al massimo grado la identificazione onto-giuridica fra il tempo ed il lavoro come oggetti di un contratto" (188).

organizzative. La nozione di orario è l'unica a qualificare il tempo come lavoro, e all'interno di questa identificazione compiuta in astratto potrà esercitarsi il potere in concreto¹¹¹.

Però è altrettanto vero, allargando il piano di indagine, che il tempo rilevante per il contratto non è soltanto quello oggettivato, perché ben possono esserci tempi non computati come lavoro ma comunque esigibili sul piano negoziale. Si pensi ad esempio ai c.d. tempi accessori che il diritto positivo sceglie di non ricondurre al concetto di orario di lavoro: qui la norma rompe l'idea che tempo vincolato ed orario coincidano sul piano ontologico. Il tempo assurge ad orario quando il comportamento rientra nel calcolo definito, in modo del tutto arbitrario, dalla legge¹¹². E vi sono i rapporti di lavoro dove non è prevista la misurazione dell'orario nei quali tuttavia, come visto per i dirigenti, un tempo considerato lavoro c'è ma l'orario non riveste la funzione di predeterminarlo.

Più in generale, la nozione di orario si espone ai cambiamenti che lavoro e modelli organizzativi vivono al loro interno, con il rischio di subirla passivamente: non si tratta più di una scelta, criticabile o meno, di scollegare la sua portata oggettivante da certi segmenti temporali, ma di una incapacità a ricomprenderli nel suo ambito prescrittivo. Le conseguenze di un lavoro sguarnito dal presidio del suo orario insidiano la tutela della salute, la proporzionalità della retribuzione e, soprattutto, lo stesso coinvolgimento totalizzante della persona umana.

Le difficoltà richiamate non mettono comunque in discussione l'orario come tecnica di oggettivazione del lavoro, se rimane fermo il quadro normativo circostante. Dal momento che rende il lavoro giuridicamente percepibile, con un calcolo scientifico ed esterno al contratto, si comprende perché non è possibile relegarlo a mero "effetto" della subordinazione (ed esaurire la sua funzione ad indice della subordinazione). Riconoscere all'orario il valore che merita aiuta a comprendere perché il contratto di lavoro si sia conciliato così bene con una produzione economica razionalizzata, che aveva bisogno di estraniare il soggetto dalla sua attività per rendere le singole prestazioni omogenee¹¹³. E perché, al contrario, faccia fatica a tenere il passo con le trasformazioni indotte, anche, dall'innovazione tecnologica.

¹¹¹ Per le considerazioni richiamate, si v. sempre V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 55-56 e 189-200. "Il tempo-lavoro si forma giuridicamente mediante la misura normativa dell'orario; è l'orario a con-formare la sostanza oggettiva della disponibilità continuativa in prestazione di lavoro oggettivata; è l'orario a rendere misurabile – perciò oggetto di scambio patrimoniale – il tempo-lavoro" (199).

¹¹² V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 203-204; secondo l'Autore "il tempo del lavoro rilevante sul piano del calcolo orario è solo quello in cui si presta lavoro effettivo mentre esistono segmenti di tempo di lavoro non-effettivo che non rilevano ai fini del calcolo, mentre rilevano ai fini dell'adempimento contrattuale". L'effettività del lavoro è dunque "il punto di congiunzione fra la prestazione obbligatoria ed il suo riconoscimento come valore di scambio" (204) e la sua funzione "è qualificare il tempo-lavoro come orario ai fini dello scambio contrattuale" (210).

¹¹³ F. SIOTTO, *Il paradigma tempo tra subordinazione e lavoro immateriale*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., 42 e 45.

7. Rivoluzioni scientifiche e rivoluzioni industriali. Il tempo nel lavoro

4.0

Alcune rivoluzioni della storia hanno cambiato in profondità il modo con cui gli esseri umani si relazionano al mondo esterno e hanno migliorato, in senso problematico, la conoscenza di noi stessi. Con Copernico, la terra collocata al centro dell'universo da Dio è stata spostata ai suoi margini dalla scienza: l'eliocentrismo ha influito sulla condizione umana, ci ha mostrato la fragilità di abitare un pianeta piccolo e non più ombelico dello spazio. Con Darwin la nostra specie è stata scalzata dal centro del regno animale, e abbiamo capito che, attraverso il processo di selezione naturale, siamo il frutto di un'evoluzione al pari delle altre forme viventi.

Il conforto a cui si poteva anelare, a questo punto, era la convinzione di essere al centro dei nostri pensieri, di essere responsabili della nostra vita interiore. La capacità di riflettere in maniera cosciente e di controllare idee ed emozioni ci riportava al cuore dell'universo (o del regno) della mente. La psicoanalisi di Freud rompe anche questa certezza e apre le porte all'inconscio. Non siamo intellegibili a noi stessi, ci sono ampie zone di oscurità della coscienza alle quali la mente cerca di porre rimedio con giustificazioni razionali. La natura umana, in ognuna delle tre rivoluzioni, ha smarrito la consapevolezza di sé ed è stata costretta a ridefinirsi. Nuovi spazi erano necessari per poter rivendicare una centralità esclusiva. Perduta la trasparenza della mente, resisteva l'intelligenza del pensiero, dominio delle donne e degli uomini. Ma Alan Turing ha dimostrato che non siamo i soli a ragionare secondo logica e a processare informazioni. Anzi, le macchine programmabili prima e i dispositivi digitali poi sembrano farlo più accuratamente di noi. Da quel momento, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione hanno sempre più influenzato il nostro modo di comprendere il mondo e noi stessi. Viviamo e operiamo in un ambiente informazionale in compagnia di altri agenti, naturali e artificiali, che generano informazioni, le trasmettono e le collegano con logica razionale¹¹⁴.

Le chiavi di rottura fornite da Turing hanno dato vita alla c.d. Terza rivoluzione industriale, sfociata in una "Quarta" non per un cambio di tecnologie ma per una loro rapida evoluzione e per la scelta definitiva presa dalle istituzioni di diversi paesi europei e dell'Unione. Invero, anche in un contesto ben diverso dalle rivoluzioni "scientifiche", sembra troppo presto assegnarle un numero e

¹¹⁴ L'impatto delle quattro rivoluzioni sul processo di ridefinizione della natura umana è stato affrontato in questi termini da Luciano Floridi nel corso delle lezioni dottorali del giugno 2022, intitolate "Filosofia e etica del digitale", tenute all'Università di Bologna presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche. I concetti si ritrovano in L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, partic. 99-106.

certificarne, così, un salto qualitativo in grado di rappresentare una cesura col passato¹¹⁵. L'elemento di novità che soprattutto contraddistingue internet delle cose, *cloud computing*, apprendimento automatico, intelligenza artificiale è la loro capacità di gestire una grande quantità di dati, ma è evidente la loro continuità con le tecnologie e le soluzioni organizzative sperimentate già a partire dagli anni Settanta¹¹⁶. Inoltre, il termine Industria 4.0 sembra identificare la digitalizzazione con le trasformazioni tecnologiche delle sole attività manifatturiere quando in realtà i problemi maggiori sorgono nel settore dei servizi e non nella produzione di beni. È perciò preferibile utilizzare la formula lavoro 4.0, in grado di ricomprendere nel suo spettro semantico anche il lavoro digitale¹¹⁷.

Indugiare sulle profezie da fine del lavoro subordinato non ha molto significato sul piano teorico. Anzi, alcuni di quei tentativi predittivi, sconfessati con nettezza dalla realtà, sono un monito benevolo a non sperimentare la strada dell'astrologia¹¹⁸. Il lavoro umano trepida di vita e cambia pelle, e il diritto del lavoro come sempre registra i mutamenti e cerca di accompagnarli. Siccome però le trasformazioni non sono uniformi nei vari scenari produttivi, una prima questione sarà quella di predisporre una regolazione che tenga insieme 4.0 e ciò che 4.0 non è¹¹⁹. Per orientarsi può essere utile rileggere le considerazioni che la dottrina italiana formulava sulla Terza rivoluzione industriale

¹¹⁵ Cfr. S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle Rivoluzioni industriali*, in A. CIPRIANI-A. GRAMOLATI-G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018, 362. La Commissione europea, peraltro, parla già di Industria 5.0, v. EUROPEAN COMMISSION, *Industry 5.0: towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, Bruxelles, 2021.

¹¹⁶ A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, 177-178; cfr. anche L. GRECO, A. MANTELERO, *Industria 4.0, robotica e privacy-by-design*, in *Dir. inform.*, 2018, 6, 876-877; M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2016, 3, 652. Concordemente anche P. GAHAN, J. HEALY, D. NICHOLSON, *Technology, the Digital Economy and the Challenge for Labour Market Regulation*, in J. HOWE-A. CHAPMAN-I. LANDAU (edited by), *The Evolving Project of Labour Law: Foundations, Development and Future Research Directions*, Sydney, 2017, 278: "ICT and CBT have brought about the most significant technological paradigm shift of the last half-century... The impacts of ICT and CBT have been felt most directly and profoundly through robotics and automation. Since the 1970s, 'routine-biased' technologies have proliferated in many production applications, from the manufacture of cars, whitegoods and food products, to the provision of services in transport, insurance, finance and other areas" (note omesse).

¹¹⁷ Così S. LEONARDI, *Digitalizzazione, lavoro e contrattazione collettiva*, in *Economia e società regionale*, 2019, 1, 47. Rimarcare la distinzione tra industria e servizi non è, ad oggi, priva di effetti sul piano dei modelli economici seguiti e su quello delle tutele giuridiche da apprestare: "Nel caso dei servizi, e in particolare della distribuzione, a prevalere è il dato della flessibilità esterna, con una precarizzazione molto spinta nei rapporti di lavoro (*Gig economy*), laddove nell'industria rileva assai di più la flessibilità interna (*Industry 4.0*), con schemi a volta inediti, ma nel solco del diritto del lavoro subordinato". Sul lavoro digitale, v. R. CICCARELLI, *Il lavoro digitale*, in E. MINGIONE (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Milano, 2020, 259-284.

¹¹⁸ Si pensi alle stime catastrofiche, relative al mercato del lavoro statunitense, calcolate da C. B. FREY, M. OSBORNE, *The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?*, in *Oxford Martin Programme WP*, September 2013.

¹¹⁹ Cfr. M. BARBERA, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 158, 2, 404-407; S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle Rivoluzioni industriali*, cit., 363 e R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, *ivi*, 225-227.

a metà degli anni Ottanta, la cui attualità è così sorprendente da sospettare ancora una volta che il fenomeno analizzato sia sempre lo stesso, oggi più sublimato¹²⁰.

Già allora si osservava come il tempo fosse “il punto di maggior intreccio del processo in atto”, sebbene l’afflusso dell’innovazione tecnologica sulla normativa giuslavoristica coinvolgesse e coinvolga l’intera materia (a partire, come sempre, dal concetto di subordinazione)¹²¹. Le tecnologie dell’informazione e della comunicazione hanno rotto la saldatura del tempo con il luogo di lavoro, hanno tolto dallo stesso tetto i lavoratori, là dove li aveva riuniti la Seconda rivoluzione industriale. Con ciò non si arriva a sostenere che l’unico fattore di cambiamento in tema di orari di lavoro e più in generale del tempo sia dovuto a queste tecnologie. Ci sono altre componenti da considerare, si pensi a come i mercati siano divenuti più complessi con la globalizzazione, ai nuovi modelli di organizzazione delle imprese o all’importanza che l’individuo liberamente assegna al lavoro nella propria vita¹²².

È però vero che il rapporto tra tempo e spazio è stato modificato, negli ultimi cinquant’anni, dalla rivoluzione digitale, che ha inciso sulla velocità dei processi di comunicazione (nel duplice senso di interazione e trasferimento) e di manipolazione. Se l’ombra delle meridiane o la sabbia delle clessidre davano allo spazio il predominio sul tempo, perché era lo spazio a misurarlo, ora il concetto di latenza si candida ad invertire i rapporti di forza. La latenza è il ritardo tra la causa di un cambiamento e il suo effetto in un sistema, cioè individua la velocità di interazione con qualcosa (il tempo che intercorre tra il digitare un tasto sulla tastiera del computer e vederlo apparire sullo schermo). Quando la latenza è così bassa che il nostro organismo non è capace di percepirla, si ha il c.d. tempo reale. Un robot controllato in tempo reale da un chirurgo fa sì che quest’ultimo sia proiettato nella sala operatoria anche se si trova dall’altra parte del pianeta, di fatto eliminando la rilevanza dello spazio¹²³.

¹²⁰ Si v. F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell’VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro (Napoli, 12-14 aprile 1985)*, Milano, 1986, 3-48. “Sia pure in maniera graduale, disomogenea, puntuale e non sistemica, l’innovazione sta investendo una parte crescente della nostra struttura produttiva ed occupazionale, secondo la sequenza già delineata: trasforma ufficio e fabbrica; comanda flessibilità e mobilità; qualifica, dequalifica, libera forza lavoro difficilmente ricollocabile; ridimensiona e disarticola l’industria: dilata l’attività terziaria. La scena è quella tipica di qualsiasi fase di profonda trasformazione, una straordinaria coesistenza, mescolanza, contrapposizione di vecchio e di nuovo... Ne resta, in parte, spiazzata un’intera legislazione del lavoro ed un’intera contrattazione collettiva” (13). Per l’oggi, cfr. S. MAINARDI, *Intelligenze artificiali e diritto del lavoro*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, 2020, 363-392.

¹²¹ F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., 25 e 35-36. L’Autore in particolare sottolinea come esigenze produttive, occupazionali e sociali premessero sulla legislazione del 1923, chiedendo una sua revisione.

¹²² G. DELLA ROCCA, *Il lavoro in digitale, il tempo e gli orari: la crisi del sistema degli orari standard*, in A. CIPRIANI-A. GRAMOLATI-G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 252-256. Cfr. anche M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L’uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, 2019, 404, 2-3, che nota come la digitalizzazione, “in modo perfino più evidente”, investe anche il luogo di lavoro.

¹²³ I concetti richiamati sono espressi da L. FLORIDI, *Digital Time: Latency, Real-time, and the Onlife Experience of Everyday Time*, in *Philosophy & Technology*, 2021, 34, 407-410. “In the infosphere, latency determines real-time

Non serve forzare la linea dell'orizzonte su cose che sono già realtà, ma è utile limitare lo sguardo alla prospettiva lavoristica. È di certo innegabile che il coordinamento spazio-temporale abbia assunto una configurazione diversa da quando l'imprenditore può fare affidamento su dispositivi come i videoterminali degli anni Ottanta o i telefoni cellulari di oggi¹²⁴. È lo spazio a subire il primo colpo, quello più duro: l'inserimento fisico del lavoratore nella struttura organizzativa si virtualizza, mentre le coordinate temporali molto spesso rimangono le stesse anche a distanza. Gli strumenti digitali sarebbero in grado di spingersi oltre e cristallizzare l'attività lavorativa nel tempo immobile della macchina: deve però consentirlo il modello organizzativo, con un lavoro ad esempio per obiettivi e che non necessita di un confronto umano nel corso dell'adempimento.

In questo senso, la digitalizzazione può contribuire a far superare i modelli tradizionali di orario. Se l'attenzione si sposta al risultato da raggiungere in un certo periodo di tempo, il lavoratore può scegliere come e quando lavorare all'interno di quel periodo¹²⁵. Inoltre, nel lavoro digitale, una prestazione connotata dall'elemento cognitivo non è sempre misurabile *ex ante* mediante la quantità di tempo¹²⁶. In entrambi i casi il confine tra tecnologia come strumento per emancipare il lavoratore e tecnologia come occasione di ulteriore soggezione è davvero molto labile¹²⁷, perché si sa quello che si lascia (una normativa comunque protezionistica) ma non quel che si trova (un modello alternativo di tutele che non metta il lavoratore alla mercè del rendimento).

La capacità dell'orario di predeterminare il tempo di lavoro viene senza dubbio indebolita dall'avanzare delle novità tecniche ed organizzative richiamate. In certi casi anzi non è possibile identificare in anticipo la durata della prestazione e l'orario non è più il riferimento cui proporzionare la retribuzione. Ma non può sostenersi che l'orario perda la sua funzione di oggettivare il lavoro¹²⁸: lo scambio di uno stare a disposizione assoggettato al creditore diventa formalmente lavoro solo perché c'è una nozione legale di orario. La tecnologia ha una forza pratica che spinge il diritto a mettersi in discussione come strumento regolativo, ma i due linguaggi restano diversi e la prima non si insinua all'interno delle costruzioni teoriche del secondo. Il lavoro continua ad essere oggettivato

experiences, and it is a significant measure of the space in which we live. Too high latency means living in the suburbs, distant or even detached from the rest of the infosphere, and very low latency (everything immediately – i.e. in real-time – interactable) means living at the centre of the infosphere (telepresence)” (410). L'Autore osserva che l'intelligenza artificiale può operare solo con una bassa latenza tra input e output quando i tempi di reazione devono essere immediati.

¹²⁴ P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., 90.

¹²⁵ M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, cit., 657.

¹²⁶ V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 1, I, 54. “L'apporto di utilità per la valorizzazione del capitale nel lavoro cognitivo si realizza più nella dimensione «logica» del tempo che non in quella «cronologica». In questo senso si può dire che l'apporto di utilità organizzativa della prestazione di lavoro tende a configurarsi più come «qualità» del tempo di lavoro che come «quantità»”.

¹²⁷ R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, cit., 230.

¹²⁸ In senso contrario, V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, cit., 55-56; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., 250-259.

dall'orario, anche se *ex post*. Un orario che la tecnologia ha spogliato di tutti i correlati compiti di tutela verso il lavoratore, eppure ancora utile per reggere la infrastruttura contrattuale concepita dall'ordinamento.

II

L'orario di lavoro come strumento di tutela del prestatore

1. Dalla riduzione del tempo di lavoro alla sua flessibilizzazione. 2. I parametri di cui si compone la nozione di orario di lavoro. 3. Ore di guardia e reperibilità nella prolifica giurisprudenza della Corte di giustizia: non esistono “tempi terzi”. 3.1. Il tempo di reazione per raggiungere il luogo determinato dal datore. 4. Il riposo minimo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa. 5. Porosità del tempo: interferenze tra orario di lavoro e non lavoro. 6. L'obbligo del datore di misurare l'orario di lavoro con un sistema oggettivo e le ricadute sull'ordinamento interno: un'occasione per ricorrere alla *blockchain*? 7. Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

1. Dalla riduzione del tempo di lavoro alla sua flessibilizzazione

Nella teogonia del diritto del lavoro europeo, il primo racconto mitico sarebbe senz'altro dedicato alla riduzione del tempo di lavoro nello sviluppo industriale, con lo scopo di tutelare l'integrità psico-fisica degli individui. Già a metà del XIX secolo, la limitazione della durata costituiva una delle più intense e conflittuali rivendicazioni da parte dei lavoratori e proprio su di essa si è consumata la nascita della moderna legislazione del lavoro¹²⁹.

Le pagine di quell'epoca sono consegnate alla ricostruzione storica¹³⁰, e tra queste anche la convenzione n. 1 del 1919 dell'OIL sulle ore di prestazione negli stabilimenti industriali, con la quale in maniera significativa si è dato il via alla definizione degli standard internazionali del lavoro¹³¹. Eppure la questione della riduzione del tempo di lavoro torna ciclicamente al centro del dibattito pubblico, sospinta dall'enorme incremento di produttività reso possibile dalle innovazioni tecnologiche e da considerazioni attente all'occupazione e alla salvaguardia dei posti di lavoro¹³². La

¹²⁹ Cfr. A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, in *Lav. dir.*, 1997, 1, 15, per il quale “la limitazione del tempo di lavoro è stata, in tutti i paesi europei, l'atto di fondazione del diritto del lavoro”.

¹³⁰ F. CARINCI, A. BOSCATI, *L'evoluzione della disciplina del tempo di lavoro nell'esperienza italiana e comunitaria*, in F. CARINCI (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Milano, 2001, 13.

¹³¹ Cfr. C. SPINELLI, *International Labour Standard e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, 3, 788.

¹³² A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 4, 627-634. L'Autrice richiama alcune eterogenee esperienze europee in materia di riduzione dell'orario, tra cui anche la Francia con le leggi *Aubry* del 1998 e del 2000. Questo Paese ha conosciuto un aspro dibattito in materia, che si può (forse eccessivamente) riassumere nella polarizzazione tra il motto dei socialisti *Travailler moins pour travailler tous* e quello dei repubblicani *Travailler plus pour gagner plus*. Si v. tra i molti contributi dottrinali P. LOKIEC, *Le temps comme unité*

tendenza che oggi sembra predominante, in questa nuova fase di ripensamento sociale dei tempi di lavoro, pare più orientata al rapporto individuale che non a prospettive di mercato, che sono anche difficili da ponderare in un quadro comunque diversificato tra i singoli Paesi d'Europa. Il benessere dei lavoratori e la migliore conciliazione dei tempi hanno invece un impatto positivo sul coinvolgimento della forza lavoro, che si traduce in un rendimento più efficace e in un ritorno di immagine positiva per l'impresa¹³³.

Al “grido di battaglia” per un orario lavorativo ridotto, da molti decenni si sono peraltro unite le richieste per una maggiore flessibilità da parte delle imprese¹³⁴. La globalizzazione ha aperto nuove rotte commerciali e fatto competere gli Stati europei con Paesi preistorici dal punto di vista dei diritti sociali. I sistemi di produzione e organizzazione tradizionali del lavoro sono entrati in crisi con un regime delle domande e delle offerte imprevedibile e caratterizzato da picchi e flessi molto rapidi. La rilevante diffusione del settore dei servizi, in cui gli orari sono parametrati alle necessità dell'utenza e dei consumatori, ha poi di fatto reso la disponibilità di questi lavoratori permanente, nella giornata e nella settimana. Oltre a tali aspetti economici, dal punto di vista sociale la maggior partecipazione femminile al mercato del lavoro ha messo in luce l'esigenza, per la verità comune a tutti, a prescindere dal genere e dal ruolo in famiglia, di un miglior bilanciamento tra vita lavorativa e vita privata o familiare¹³⁵.

Nell'ambiguità del termine “flessibilità”, che non ha alcuna definizione legale e non ha di per sé una connotazione valoriale, si è poi insinuata la deregolamentazione¹³⁶. Quest'ultima è stata di certo

de mesure (première partie), in *Le Droit Ouvrier*, 2009, 734, 418-424; P. ICHINO, *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 2, 166-171.

¹³³ L'introduzione di orari settimanali ridotti, spesso sotto l'egida della formula “lavorare meno per vivere meglio”, è un'esperienza contrattuale conosciuta anche nel nostro Paese, specie a livello aziendale. A causa delle piccole o medie realtà imprenditoriali, che come noto costituiscono la spina dorsale del sistema produttivo italiano e la stragrande maggioranza delle imprese attive nella penisola, le sperimentazioni non assurgono quasi mai agli onori della cronaca nazionale. Grande attenzione è stata invece mostrata dagli organi di stampa per la proposta di “settimana corta” a quattro giorni di Intesa Sanpaolo (che ha oltre 70 mila dipendenti in Italia) a partire dal 2023. A ben vedere, qui non si tratta di riduzione, ma di compressione dell'orario, un istituto che mantiene fermo lo stesso ammontare orario settimanale, distribuito su meno giorni (con evidenti effetti negativi per la salute e la sicurezza del prestatore nel rendere l'attività lavorativa prolungata).

¹³⁴ J.-E. RAY, *Flexible working time*, in *Int. Jour. comp. lab. law ind. rel.*, 1989, vol. 5, 3, 128. “Labour law is structured around an industrial model distinguished by two principles of military origin: standardization and synchrony. These principles were originally applied to prevent any flexibility in the working time of employees, usually of peasant origin, and subsequently proved to be suited to the industrial requirements of the time” (131).

¹³⁵ In questi termini, A. M. PONZELLINI, *Il tempo di lavoro scelto: produttività e qualità della vita*, in C. DELL'ARINGA-C. LUCIFORA-T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, 2017, 539-540. “La ricerca di flessibilità del tempo di lavoro ha dunque origini diverse: risposta alla variabilità dei mercati e alla personalizzazione dei servizi, necessità di tenere sotto controllo i costi di produzione, articolarsi delle preferenze dei dipendenti. Esigenze dal lato dell'impresa e da quello dei lavoratori”. Cfr. anche R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., 437-442.

¹³⁶ Cfr. A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, 2012, 1, la quale trova “paradossale” che da atto fondativo del diritto del lavoro la disciplina del tempo “oggi incarni la figura della deregolamentazione”.

facilitata dalla circostanza che l'orario di lavoro mal sopporta un unico schema di riferimento: la tendenziale omogeneità dei ritmi di vita è sempre più un ricordo del passato e anche l'orario ha seguito la traiettoria dell'individualismo e dell'estrema frammentazione delle abitudini. Una prova esemplare di questa complessità è data dalla secolarizzazione del fattore religioso nella coscienza collettiva occidentale e, al contempo, dai flussi migratori, che fanno coesistere culture con riposi settimanali diversi dalla domenica o con giorni festivi non coincidenti con quelli celebrati in Italia¹³⁷.

La prospettiva della personalizzazione degli orari ha però incontrato la comprensibile diffidenza dell'organizzazione sindacale, che ha visto il corpo unitario dei lavoratori spezzarsi in tante solitudini difficili da standardizzare¹³⁸. Tuttavia, il sindacato non è riuscito a governare la spinta proveniente dall'interno, da parte dei lavoratori, per una gestione dei tempi più liberalizzata, né l'impetuosa spinta esterna impressa dal mercato. Il legislatore ha quindi assecondato senza troppe remore le richieste di assumere un atteggiamento meno intrusivo e di superare le rigidità della legge, per aprire nuovi spazi all'autonomia negoziale delle parti collettive e individuali¹³⁹.

Tutti i turbamenti di una materia così cangiante trovano la loro sintesi nella direttiva n. 104 del 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Anziché tentare di impostare una prospettiva duratura, questa direttiva si abbandona "alle diverse correnti della Storia" e predispone una disciplina "schizoide": regole già di per sé piuttosto annacquate, raccolte nella prima parte, possono essere derogate quasi illimitatamente dalla seconda parte (artt. 17 e 18)¹⁴⁰. Sarebbe in ogni caso sbagliato sminuire la portata di questo atto normativo, che, al di là dei deboli contenuti precettivi, rappresenta una vera pietra miliare della dimensione sociale europea e anticipa il solenne art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴¹.

¹³⁷ In materia, v. N. ROSSI, *Working time and religious beliefs: a matter of reasonableness*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, Numero straordinario, 1561-1573.

¹³⁸ Si v. R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., 440: "il cennato processo comporta sicuramente una relativa personalizzazione di discipline e rischia di implicare sfrangiamenti e frantumazioni della identità collettiva. Finché il modello del rapporto è unico e standardizzato risulta più agevole per il sindacato contrattare nell'interesse di tutti i lavoratori avendo riguardo ad un social tipo esponenziale: diviene invece difficile mantenere una efficace rappresentanza della collettività allorquando gli interessi (e le modalità temporali del rapporto) si articolano e si individualizzano" (nota omessa). Cfr. anche J.-E. RAY, *Flexible working time*, cit., 139.

¹³⁹ J.-E. RAY, *Flexible working time*, cit., 129-130. La crisi economica (degli anni Settanta) ha messo il diritto del lavoro di fronte alla scelta obbligata di diversificarsi: "Labour law could not move forwards because of the economic crisis, and could not move backwards either. Like society itself, labour law had to diversify. The diversification process followed the patterns laid down by labour relations in each individual country: in one country, the public authorities took the initiative, whereas in another, new negotiated agreements emerged".

¹⁴⁰ A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, cit., 15-16 e 24-25.

¹⁴¹ V. l'introduzione della relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE. L'art. 31 della Carta di Nizza sancisce il diritto a «condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» (§ 1) nonché il diritto a «una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite» (§ 2).

L'obiettivo espresso di stabilire prescrizioni minime per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori (art. 1, § 1) è coerente con la base giuridica prescelta per la sua adozione, cioè l'art. 118 A del Trattato che istituisce la Comunità europea¹⁴². In tal modo, grazie al richiamo all'art. 189 C, la procedura legislativa non ha richiesto l'unanimità dei voti del Consiglio, ma solo la maggioranza qualificata, superando l'insanabile contrarietà del Regno Unito. Questo Paese, nel contestare sul piano tecnico il fondamento giuridico della direttiva, proponeva un ricorso (poi respinto) per il suo annullamento alla Corte di giustizia¹⁴³. Le vere ragioni di questo atteggiamento ostruzionista erano però figlie della consueta avversione inglese nei confronti di ogni tipo di sviluppo della politica sociale europea nonché del timore che le imprese britanniche risultassero meno competitive¹⁴⁴.

Il Regno Unito, del resto, era l'unico Stato dell'Europa occidentale a non conoscere una disciplina generale in materia di orario di lavoro. La legge non definiva in alcun modo il massimo giornaliero, settimanale e annuale per l'intera forza lavoro, mentre c'erano disposizioni specifiche fin dal XIX secolo per determinate categorie di lavoratori, come le donne o i bambini negli impianti industriali¹⁴⁵. Fino alle *Working Time Regulations* del 1998, applicative della direttiva del 1993, i limiti alla giornata lavorativa, i giorni di riposo e le ferie venivano tradizionalmente stabiliti dagli accordi collettivi settoriali o aziendali; la radicata cultura delle lunghe ore di lavoro è stata comunque mantenuta anche in seguito, per via del massiccio ricorso alle clausole di rinuncia (c.d. *opt-out*), da parte dei singoli lavoratori, al limite delle 48 ore settimanali¹⁴⁶.

¹⁴² Nella versione in vigore fino al 30 aprile 1999, che si richiama per comodità, visto che la trama normativa è stata in seguito modificata e nuovamente numerata: «1. Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore. 2. Per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto al paragrafo 1, il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 189C e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta mediante direttive le prescrizioni minime, applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. 3. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo non ostano a che ciascuno Stato membro mantenga e stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro».

¹⁴³ Si tratta della sentenza del 12 novembre 1996, causa C-84/94, riportata in *Lav. giur.*, 1997, 2, 111-122 con commento di A. PIZZOFERRATO, *Corte di giustizia e orario di lavoro: soppresso il riposo domenicale, legittimata la direttiva CE*; cfr. C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di giustizia*, in *Dir. relaz. ind.*, 1997, 2, 125-131.

¹⁴⁴ V., per una ricostruzione dettagliata, V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001, 156-169.

¹⁴⁵ In questi termini si esprime S. DEAKIN, *Equality Under a Market Order: The Employment Act 1989*, in *Industrial Law Journal*, 1990, vol. 19, 1, 2. C'erano poche altre disposizioni settoriali, ad esempio sull'orario di lavoro nelle miniere di carbone (*Coal Mines Regulation Act* del 1908), alcune delle quali abrogate nel corso dei governi Thatcher.

¹⁴⁶ Cfr. C. BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? An Empirical Study of the Operation of Article 18(1)(b) of the Working Time Directive in the UK*, in *Industrial Law Journal*, 2003, vol. 32, 4, 223-224. Rispetto al tempo presente, va osservato come l'attuale fase post-Brexit ha creato una situazione di grande incertezza, dal momento che la disciplina dell'orario è una delle materie lavoristiche più

Il vivace confronto con il Regno Unito anche durante l'adozione della direttiva ha lasciato le cicatrici sul testo normativo, come testimonia la grande apertura alla flessibilità affidata all'autonomia collettiva¹⁴⁷. La «prospettiva di progresso» nell'armonizzare le diverse discipline nazionali, di cui all'art. 118 A del Trattato CE, si è dunque realizzata nell'aver esplicitato, come patrimonio comune, il profondo legame tra orario di lavoro e tutela della salute del prestatore¹⁴⁸. Un nesso che era certamente noto alle principali esperienze costituzionali dei Paesi membri del 1993, ma che segna un non trascurabile passo in avanti per la dimensione sociale europea e che ha assunto un significato più pregnante a seguito dell'allargamento, nel 2004 e nel 2007, ai Paesi dell'est.

Ciò non toglie che, dal punto di vista del contenuto regolativo, e quindi a prescindere da valutazioni politiche ed istituzionali, la direttiva del 1993 (poi modificata dalla direttiva 2000/34/CE e infine codificata nella direttiva 2003/88/CE) appare modesta e troppo incline ad assecondare le esigenze delle imprese¹⁴⁹. La straordinaria ampiezza delle deroghe ivi racchiuse non coinvolge un frammento della direttiva: è la sua stessa ragion d'essere che sembra insidiata dagli interventi degli Stati e delle parti sociali, che possono ridimensionarne in profondità la portata. Ad esclusione delle ferie annuali e di alcuni articoli relativi al lavoro notturno e a turni, tutte le altre disposizioni protettive della salute del lavoratore sono infatti derogabili, pur con limiti e presupposti diversi¹⁵⁰.

fortemente influenzata dal diritto dell'Unione europea. Si avrà una normativa interna al Regno Unito di derivazione europea, senza più accesso alla Corte di giustizia e al suo ruolo interpretativo vincolante. Se non sarà abrogata e quindi rimarrà in vigore, si aprirà una inevitabile rottura tra le interpretazioni che la Corte Suprema del Regno Unito e la Corte di giustizia potrebbero dare a norme della medesima matrice.

¹⁴⁷ Così A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, cit., 7. La direttiva n. 104 del 1993 sembra segnare una sconfitta reciproca tra Comunità europea e Regno Unito: la prima vede un testo influenzato dall'elasticità britannica, sia rispetto ai contenuti che alle fonti di regolamentazione (con il privilegio dato alla contrattazione collettiva); il secondo è costretto a recepire la direttiva con una disciplina eteronoma e centralizzata. Tuttavia, come osserva V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., 153-154, non si può ritenere che l'obiettivo della direttiva sia la "flessibilizzazione temporale della prestazione per rispondere ad esigenze delle imprese", perché rimane preminente quello della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

¹⁴⁸ Sono quindi estranee alla direttiva altre possibili funzioni della regolamentazione del tempo, ad esempio legate alla commisurazione della retribuzione o alle opportunità occupazionali. Cfr. P. ICHINO, *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, cit., 154. Peraltro, l'obiettivo del miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro «non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico», come ha cura di precisare un considerando della direttiva n. 104 (e rinvenibile, oggi, nel considerando 4 della n. 88 del 2003).

¹⁴⁹ V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., 179; A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, cit., 27-28 coglie, nella direttiva del 1993, le "tare genetiche" del diritto comunitario, in cui "le regole e i principi generali dei diritti interni... sono sottomessi alle disposizioni strettamente specializzate adottate sul piano europeo". "Il diritto comunitario, che è per suo principio un diritto commerciale, gioca dunque, di fronte ai diritti interni, il ruolo che la norma costituzionale gioca nell'ordine giuridico nazionale".

¹⁵⁰ Cfr. V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., 180-196. Se gli Stati membri ricorrono alla clausola di non applicazione della durata massima settimanale (c.d. *opt-out*, oggi *ex art. 22* della direttiva del 2003), la derogabilità del limite delle 48 ore scivola addirittura sul consenso

2. I parametri di cui si compone la nozione di orario di lavoro

La preoccupazione che termini identici finissero per assumere significati contraddittori negli ordinamenti nazionali spiega la tecnica di redazione della direttiva 2003/88/CE, la cui apertura è dedicata all'insieme di definizioni che aiutano a comprenderne la portata¹⁵¹. Vi è però una peculiare differenza che arricchisce il valore di questa scelta rispetto ai molti atti normativi europei così strutturati. Identificare per legge l'orario di lavoro non serve soltanto ad evitare rischiose torri di Babele ma è imprescindibile per capire che cosa intenda il diritto, di un dato ordinamento e in un certo periodo storico, per tempo di lavoro. Se questo concetto fosse rimesso all'arbitrio o agli umori delle parti contrattuali, l'intera costruzione normativa a presidio del lavoro subordinato crollerebbe¹⁵².

L'orario di lavoro è «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, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali» (art. 2, n. 1 della direttiva 2003/88/CE). Tutto il resto è invece periodo di riposo (art. 2, n. 2), cosicché non esistono tempi che si collocano al di fuori di questa esaustiva bipartizione¹⁵³. Definire in positivo soltanto l'orario di lavoro e confinare le mille sfumature degli altri tempi nel contenitore “riposo” ha l'indiscutibile merito della chiarezza, perché sulla carta riduce i dubbi sulla collocazione dei periodi intermedi¹⁵⁴. Ma questa formulazione non è casuale e offre, come poche altre disposizioni, l'occasione per riconoscere quanto sia centrale il ruolo attribuito al lavoro nella nostra società¹⁵⁵. La lingua latina era ad esempio priva di un termine capace di tradurre appieno “il senso e

del lavoratore, e quindi ad un livello di negoziazione individuale. L'Italia, a differenza di 15 Paesi europei (tra cui Germania e Francia), ha felicemente deciso di non percorrere questa strada e non prevede il ricorso all'*opt-out*.

¹⁵¹ Cfr. D. SIMONATO, *Finalità e definizioni. Commento all'art. 1 § 2*, in C. CESTER-M. G. MATTAROLO-M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, 2003, 40-41; G. BOLEGO, *Finalità e definizioni*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Milano, 2004, 66-67. Il primo Autore si mostra perplesso sulla scelta del legislatore nazionale di riproporre le definizioni anche sul piano interno.

¹⁵² V. R. KRAUSE, “*Always-on*”: *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES et al. (edited by), *Working in Digital and Smart Organizations*, Cham, 2018, 231.

¹⁵³ V. il punto 47 della sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2000, resa nella causa C-303/98 (*Simap*): «nel sistema della direttiva 93/104 tale nozione va intesa in opposizione al periodo di riposo, ciascuna delle due nozioni escludendo l'altra», confermato dal punto 48 della sentenza del 9 settembre 2003, resa nella causa C-151/02 (*Jaeger*) e dalla giurisprudenza successiva (ad esempio, cause C-437/05; C-14/04; C-266/14).

¹⁵⁴ Così G. BOLEGO, *Finalità e definizioni*, cit., 73, per il quale “due definizioni in positivo” avrebbero aumentato considerevolmente i casi controversi.

¹⁵⁵ La maledizione biblica rivolta da Dio ad Adamo, contenuta nel libro della Genesi (3, 17-18: «Con dolore ne trarrai il cibo per tutti i giorni della tua vita»; «Con il sudore del tuo volto mangerai il pane»), ha accompagnato il modo di concepire il lavoro nel corso di tutte le società preindustriali occidentali, sospinto dalle religioni giudaico-cristiane. Il lavoro, tranne importanti ma minoritarie eccezioni (si pensi alla Regola benedettina *ora et labora*), veniva visto con disvalore, come una condanna appunto. La Riforma protestante dà avvio a un radicale cambiamento culturale - il quale,

il vigore concettuale” che noi diamo alla parola lavoro ed è emblematico che, tra i lemmi usati per indicare ogni forma di attività (e quindi anche quella lavorativa), ci si riferisse al *negotium*, cioè alla negazione (*nec*) dell'*otium*¹⁵⁶. La logica sottostante, coerente con il disdegno nutrito dalla società preindustriale romana verso il lavoro, era esattamente contraria alla nostra e la definizione di lavoro era residuale e negativa rispetto all'*otium*.

La scelta del legislatore europeo di sacrificare il significato comune del riposo, per fargli indicare ogni periodo di non lavoro, indirizza l'attenzione verso i tre criteri che rendono un certo tempo “lavoro”¹⁵⁷. Il dato letterale - in particolare l'assenza di disgiuntive e la congiunzione «e» - fa sì che i tre elementi siano cumulativi: per poter calcolare l'orario di lavoro, tutti i parametri devono essere presenti. La Corte di giustizia ha confermato questo approccio fin dalla sentenza *Simap*, nella quale venivano ricondotti alla nozione di orario alcuni servizi di guardia, siccome i tre criteri risultavano integrati¹⁵⁸. Tuttavia, nella stessa decisione, emerge l'interpretazione finalisticamente orientata della

non per caso, avrebbe poi favorito la nascita del capitalismo - e trasforma l'umiliazione individuale in sublimazione etica. La parola “lavoro” (e così *travail*, *Arbeit*, *labour*) assumono, nonostante la sofferenza implicita nell'etimologia dei termini, un connotato positivo, sia per la singola persona che per l'intera società, e tramuta in un concetto economico, come attività orientata alla produzione di beni e creatrice di valore. Il lavoro viene strappato da una posizione marginale per essere innalzato a snodo centrale delle società industriali, persino a fondamento della Repubblica secondo l'art. 1 della nostra Carta costituzionale. Cfr. più diffusamente E. RUTIGLIANO, *Lavoro: appunti per la metamorfosi di un concetto*, in *Quaderni di sociologia*, 2011, 57, 109-114; T. REVET, *La force de travail (étude juridique)*, Parigi, 1992, 3-6.

¹⁵⁶ F. M. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, cit., 9-10: con *labor* si trasmette “il senso della fatica e della pena”, con *opus* e *opera* “l'idea della applicazione attivistica e del risultato”. V. anche T. REVET, *La force de travail (étude juridique)*, cit., 3: “L'idéal de l'homme romain, c'est l'*otium* - la relation humaine, la conversation, la discussion sur les problèmes politiques, la participation aux assemblées... Le travail est désigné comme le “*neg-otium*”: l'absence d'*otium*, de vie libre” (nota omessa).

¹⁵⁷ La Corte di giustizia ha avuto modo di affermare, in più occasioni, come «orario di lavoro» e «periodo di riposo» non debbano essere interpretati «in funzione delle prescrizioni delle varie normative degli Stati membri», perché sono nozioni di diritto europeo, da definire secondo criteri oggettivi e nel solco delle finalità protettive della direttiva: «soltanto una siffatta interpretazione autonoma può assicurare la piena efficacia di tale direttiva, nonché l'applicazione uniforme delle dette nozioni in tutti gli Stati membri». La Corte ne ha dedotto che gli Stati membri non possono definire unilateralmente la portata di tali nozioni (che non possono essere oggetto di deroga): v. la sentenza del 1° dicembre 2005, causa C-14/04 (*Dellas*), qui richiamata nei punti 44, 45 e 61. Tutto ciò nonostante l'incomprensibile riferimento «alle legislazioni e/o prassi nazionali», contenuto nella direttiva; v. punto 59 della sentenza 9 settembre 2003 (*Jaeger*). Cfr. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005, 154-165.

¹⁵⁸ V. G. BOLEGO, *Finalità e definizioni*, cit., 69; si tratta in particolare dei punti 48-52 della sentenza del 3 ottobre 2000, C-303/98. La controversia concerneva i servizi di guardia resi dai medici delle unità di pronto soccorso, per i quali era richiesta la presenza fisica: le prime due condizioni della nozione di orario erano dunque pacificamente integrate, mentre non la terza (essere «nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni»). Tuttavia, «anche se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze, l'obbligo imposto a tali medici di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale dev'essere considerato rientrante nell'esercizio delle loro funzioni» (punto 48). Il ragionamento della Corte è senz'altro influenzato dalle Conclusioni dell'avvocato generale Saggio del 16 dicembre 1999, che però si era spinto ben oltre, cioè per un'interpretazione dei tre criteri come autonomi e non contestuali, con la conseguenza di avere tre diverse fattispecie di prestazioni lavorative. L'avvocato ritiene anzitutto che il secondo e il terzo elemento hanno tra loro un «contenuto manifestamente antitetico» e quindi non sono cumulabili. Inoltre, il cumulo dei tre criteri non si concilia con la *ratio* della direttiva, che è quella di «assicurare ai lavoratori un tempo ragionevole di

Corte: per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, i singoli criteri possono assumere geometrie variabili nei casi concreti, come la fertile giurisprudenza in materia ha poi comprovato¹⁵⁹.

Il primo parametro, quello di essere al lavoro, è un “criterio spaziale”¹⁶⁰, che corrisponde alla condizione di trovarsi sul posto di lavoro o in un luogo determinato dal datore¹⁶¹. L’espressione ha sollevato dei dubbi, specie nella versione inglese (ma anche tedesca e olandese), perché non vi sarebbe differenza tra questo requisito («the worker is working») e il terzo («carrying out his activity or duties»), rendendo superfluo uno dei due¹⁶². In ogni caso, lo sguardo ad altre lingue consente un’interpretazione uniforme e al riparo da tautologie (come appunto l’italiano, in cui è richiesto che «il lavoratore sia al lavoro» e «nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni», oltre che ad esempio il francese o lo spagnolo)¹⁶³. Nell’ipotesi in cui il lavoratore non abbia un luogo di lavoro fisso o abituale, costituisce orario di lavoro anche il tempo di spostamento tra il suo domicilio e il primo e l’ultimo cliente indicati dal suo datore di lavoro¹⁶⁴.

riposo», perché «significherebbe escludere dall’orario di lavoro tutti quei periodi in cui il lavoratore esercita la propria attività pur non essendo presente sul posto di lavoro ovvero tutte le ore in cui - ed è ciò che rileva nella presente causa - il lavoratore è sul posto di lavoro ma non esercita la propria attività pur essendo a disposizione del datore di lavoro» (punto 34). V. D. SIMONATO, *Finalità e definizioni. Commento all’art. 1 § 2*, cit., 49.

¹⁵⁹ L’art. 24 della direttiva 2003/88/CE richiede alla Commissione una relazione da presentare al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull’attuazione, da parte degli Stati membri, della direttiva stessa. Nell’ultima relazione disponibile, dell’aprile 2017, si osservava come fossero già più di 50 le sentenze e le ordinanze della Corte che, dal 1993, hanno riguardato la direttiva sull’orario di lavoro. Per le pronunce successive alla data della relazione richiamata, v. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&intPageId=5115&langId=en>. Cfr. R. KRAUSE, “Always-on”: *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, cit., 232.

¹⁶⁰ Cfr. il punto 31 delle Conclusioni dell’avvocato generale Bot dell’11 giugno 2015, causa C-266/14 (*Tyco*), in cui viene espressamente ripresa la ricostruzione effettuata (a commento della sentenza *Jaeger*) da C. VIGNEAU, *French case note*, in K. BOONSTRA, J. TRAMBOWICZ, C. VIGNEAU, *EuGH, 9.9.2003 (Fall Jager) – Der Bereitschaftsdienst eines Arztes in einem Krankenhaus – Arbeitszeit oder Ruhezeit im Rahmen der Richtlinie 93/104/EG?*, in *European Review of Private Law*, 2005, vol. 13, 2, 219-224. In particolare, la definizione di tempo di lavoro riunisce tre criteri: “Un critère spatial tout d’abord puisque le salarié doit se trouver au travail, c’est-à-dire sur son lieu de travail. Un critère d’autorité ensuite qui implique la permanence du rapport de subordination du salarié à l’égard de l’employeur. Un critère professionnel enfin qui exige que le travailleur soit occupé à une tâche correspondant à son activité ou ses fonctions” (220).

¹⁶¹ La sentenza del 9 marzo 2021, causa C-344/19 (*Radiotelevizija Slovenija*), al punto 34 precisa che «il luogo di lavoro deve essere inteso come qualsiasi luogo in cui il lavoratore è chiamato ad esercitare un’attività su ordine del suo datore di lavoro, anche quando tale luogo non sia il posto in cui egli esercita abitualmente la propria attività professionale».

¹⁶² Così il punto 31 delle Conclusioni dell’avvocato generale Colomer dell’8 aprile 2003, causa C-151/02 (*Jaeger*).

¹⁶³ V. la relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 2017, già richiamata.

¹⁶⁴ Sentenza del 10 settembre 2015, causa C-266/14 (*Tyco*), su cui v. S. ZITTI, *Orario di lavoro e tempo di spostamento domicilio-clienti*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 1, II, 3-9. In una vicenda riguardante dei lavoratori con compiti di installazione e manutenzione di sistemi di sicurezza presso i clienti dell’impresa, la Corte prende partitamente in esame i tre criteri che compongono la nozione di orario. Rispetto al primo requisito (analizzato per ultimo nel ragionamento della Corte), un lavoratore, privo di un luogo di lavoro fisso, è considerato al lavoro anche durante lo spostamento che effettua verso un cliente o in provenienza da questo. Il luogo di lavoro non può infatti ridursi «ai luoghi di intervento fisico di tali lavoratori presso i clienti del loro datore di lavoro» (punto 43). Un esito diverso sarebbe contrario all’obiettivo di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori... nel quale rientra la necessità di garantire ai lavoratori un periodo minimo di

Il secondo elemento, in forza del quale il lavoratore deve essere a disposizione del datore, costituisce un “criterio di autorità”. Questo implica la permanenza del rapporto di subordinazione nei confronti del creditore, a prescindere dal luogo in cui il lavoratore si trovi: si tratta del tempo in cui è giuridicamente tenuto ad eseguire le direttive del proprio datore ed è soggetto alla sua organizzazione¹⁶⁵. La possibilità per i lavoratori di dedicarsi ai loro interessi o comunque di gestire in piena libertà il proprio tempo escluderebbe questa disponibilità a fornire in via immediata le opportune prestazioni in caso di bisogno¹⁶⁶.

Se i primi due parametri sono perfezionati, si presume soddisfatto anche il “criterio professionale”, cioè che il lavoratore sia nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni¹⁶⁷. La malleabilità della nozione di orario, nell’interpretazione della Corte, si è retta proprio sull’assenza di una certa intensità del lavoro, che in effetti può del tutto mancare in alcune frazioni di tempo lavorativo¹⁶⁸.

3. Ore di guardia e reperibilità nella prolifica giurisprudenza della Corte di giustizia: non esistono “tempi terzi”

La struttura binaria del tempo, promossa dal legislatore ai fini della tutela della salute del prestatore, non lascia spazio ad incertezze sul piano teorico: il rapporto di lavoro non conosce tempi interstiziali¹⁶⁹. Per la stragrande maggioranza dei casi, la rigidità di questa soluzione astratta non solleva problemi applicativi ed è stata confermata a più riprese dalla Corte di giustizia¹⁷⁰.

riposo» (punto 45), considerazione che conferma lo spirito teleologicamente orientato della Corte nella sua opera ermeneutica.

¹⁶⁵ Così i punti 39-41 delle Conclusioni dell’avvocato generale Bot dell’11 giugno 2015, causa C-266/14 (*Tyco*).

¹⁶⁶ Oltre alle citate sentenze *Simap*, *Jaeger*, *Dellas*, *Tyco*, v. anche l’ordinanza dell’11 gennaio 2007, causa C-437/05 (*Vorel*), in particolare punto 28, e l’ordinanza del 4 marzo 2011, causa C-258/10 (*Grigore*), punti 53, 63 e 67.

¹⁶⁷ Con la sentenza del 28 ottobre 2021, causa C-909/19 (*Unitatea Administrativ Teritoriala D.*) la Corte ha qualificato come orario di lavoro anche il tempo nel quale il lavoratore segue una formazione professionale imposta dal datore. In questo caso, il lavoratore non sta esercitando le sue funzioni abituali (oltre a non trovarsi nel suo luogo di lavoro). Cfr. C. VALENTI, *La “messa a disposizione” del lavoratore oltre il normale orario di lavoro: quando la formazione obbligatoria deve essere remunerata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 1, 362-369.

¹⁶⁸ Tanto che in *Jaeger*, che si pone nel solco di *Simap*, sono ricompresi nell’orario di lavoro periodi in cui il lavoratore può dormire. V. anche la sentenza del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01 (*Pfeiffer*), punto 93; nonché il punto 25 dell’ordinanza *Vorel*, che richiama *Dellas*: «tra gli elementi caratteristici della nozione di «orario di lavoro» ai sensi della direttiva stessa, non figura l’intensità del lavoro svolto dal dipendente o il rendimento di quest’ultimo».

¹⁶⁹ Cfr. le assertive Conclusioni dell’avvocato generale Sharpston in *Matzak*, punto 49: «Il legislatore non ha ritenuto opportuno introdurre una o più categorie ulteriori, consentendo così un certo grado di sfumature o sottigliezze. Si può forse lamentare tale mancanza di flessibilità, ma questo è il tenore letterale della normativa».

¹⁷⁰ V. ad esempio il punto 43 della sentenza *Dellas* o il punto 25 dell’ordinanza *Vorel*. Questa bipartizione legale non impedisce all’autonomia privata di moltiplicare e valorizzare in maniera diversa i tempi, riconoscendo ad esempio un compenso a momenti che precedono o seguono la prestazione, perché non si rientra più nella definizione eteronoma che tutela la salute del prestatore (che invece rimane inderogabile anche *in melius*, v. punti 40-47 di *Matzak*). Cfr. V. FERRANTE, *L’orario di lavoro fra presente e futuro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 122 e ID., *I tempi preparatori*

Si è accennato a come la configurazione di un “tempo terzo”, oltre ad essere un’opzione non percorribile nell’attuale quadro normativo¹⁷¹, rischi in verità di aumentare le difficoltà ermeneutiche. Gli interpreti si dovrebbero cimentare con tre confini incerti, anziché sorvegliarne uno soltanto, e comunque la pluralità dei tempi non potrebbe mai essere costretta in una categoria unitaria. Deve quindi essere sostenuta la tesi di chi ritiene che l’espressione *tertium genus* voglia solo trasmettere la complessità del mondo reale, come avvertimento a non leggere la disciplina giuridica con inflessibile intransigenza¹⁷². Questo è lo spirito che sembra influenzare le pronunce dei giudici dell’Unione sulle ore di guardia e sulla reperibilità¹⁷³, perché prima confermano la bipartizione dei tempi secondo i tre criteri indicati dalla legge, ma poi di fatto limitano a due i requisiti della nozione di orario per qualificare un certo tempo come lavoro. Le situazioni concrete hanno quindi richiesto alla Corte uno sforzo ermeneutico che ha determinato l’allargamento della nozione di orario¹⁷⁴.

In una prima fase, quella delle pronunce *Simap* e *Jaeger*, è stato il parametro spaziale il requisito dirimente per decidere se ricondurre al lavoro o al riposo le richiamate ipotesi di confine¹⁷⁵. Il servizio di guardia effettuato in presenza dev’essere calcolato come orario perché il prestatore è tenuto a restare sul luogo determinato dal datore. Al contrario, l’obbligo di rendersi contattabile per raggiungere il luogo di lavoro ed eseguire la prestazione lavorativa è tempo di riposo¹⁷⁶.

della prestazione lavorativa: una nozione di “confine”, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 456. L’Autore osserva come i problemi interpretativi dei “tempi preparatori” siano principalmente sorti quando i limiti massimi assoluti, previsti dalla direttiva, venivano superati.

¹⁷¹ *De iure condendo*, R. KRAUSE, “Always-on”: *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, cit., 242, propone come modello i «tempi di disponibilità» di cui all’articolo 3, lett. b) della direttiva 2002/15/CE «concernente l’organizzazione dell’orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobile di autotrasporto»; L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, 2019, vol. 10, 4, 396, prende a riferimento la direttiva 2000/79/CE, che recepisce l’accordo europeo sull’organizzazione dell’orario di lavoro del personale di volo nell’aviazione civile, il quale all’art. 2, § 3 definisce il «tempo di volo dai blocchi».

¹⁷² M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 424-425.

¹⁷³ Con «servizio di guardia» i giudici di Lussemburgo si riferiscono «genericamente all’insieme dei periodi nel corso dei quali il lavoratore resta a disposizione del suo datore di lavoro al fine di poter assicurare una prestazione di lavoro, su domanda di quest’ultimo». Il «periodo di guardia in regime di reperibilità» è invece «un periodo durante il quale il lavoratore resta a disposizione del suo datore di lavoro al fine di poter garantire una prestazione di lavoro, su domanda di quest’ultimo, pur non essendo obbligato a rimanere sul suo luogo di lavoro», che a sua volta è diverso da quel periodo in cui il lavoratore è tenuto «unicamente a rimanere a disposizione del proprio datore di lavoro affinché quest’ultimo possa raggiungerlo» (punti 27 e 33 della sentenza del 9 settembre 2021, causa C-107/19, *Dpp*). Cfr. S. M. CORSO, *La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”: una questione che rimane aperta*, in *Var. temi dir. lav.*, 2020, 1, 188.

¹⁷⁴ Cfr. C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 2, 221-222, la quale evidenzia l’impatto delle innovazioni tecnologiche nel creare tempi “promiscui”.

¹⁷⁵ S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 2, 337.

¹⁷⁶ La distinzione si può ad esempio leggere al punto 50 di *Simap*: «diverso è il caso in cui i medici delle unità di pronto soccorso svolgano il servizio di guardia secondo il sistema per cui essi devono essere reperibili in permanenza

Il ragionamento della Corte si ammorbidisce ancora nel 2018, con la sentenza *Matzak*¹⁷⁷. Se i vincoli geografici e temporali imposti al servizio di guardia sono così forti da limitare la possibilità del lavoratore di dedicarsi ai propri interessi, la presenza fisica sul luogo di lavoro non è più necessaria per integrare la nozione di orario. Il criterio spaziale diventa una *distanza* da non oltrepassare e il lavoratore può svolgere il servizio di guardia persino nel proprio domicilio, a condizione che si trovi all'interno del raggio pattuito. L'effetto che ne risulta può disorientare, perché il domicilio è il luogo che proietta nello spazio la personalità individuale del singolo e la sua sfera di intimità. Eppure il potere creditorio restringe la libertà del lavoratore anche all'interno della sua abitazione e impedisce tutte quelle attività, come può essere l'esercizio sportivo o l'utilizzo della doccia, che non consentono una risposta immediata all'eventuale convocazione del datore¹⁷⁸.

L'enfasi della Corte sulla portata degli obblighi in capo al lavoratore, da valutare caso per caso, segue un'impostazione diversa da quella suggerita dall'avvocato generale nella medesima causa. Anche nella prospettiva di quest'ultimo il requisito della presenza era da leggere con «cautela» quale fattore determinante per stabilire che cosa fosse orario di lavoro. L'attenzione era però rivolta alla «qualità del tempo» goduta dal lavoratore nel servizio di guardia e alle restrizioni che la compromettono, non direttamente ai vincoli imposti dal datore, tra cui il fatto di rimanere in prossimità del luogo di lavoro. La determinazione dello spazio fisico da parte del creditore non farebbe quindi venir meno la «possibilità di dedicarsi ai propri interessi e alla propria famiglia». Il rischio che però cela questa interpretazione è di considerare “libero” un tempo la cui topografia è rimessa per intero alla scelta del datore, e “vincolato” un tempo che viceversa non è influenzato in

senza per questo essere obbligati ad essere presenti nel centro sanitario. Pur essendo a disposizione del loro datore di lavoro, in quanto devono poter essere raggiungibili, in tale caso i medici possono gestire il loro tempo in modo più libero e dedicarsi ai propri interessi. Di conseguenza, solo il tempo relativo alla prestazione effettiva di servizi di pronto soccorso dev'essere considerato orario di lavoro ai sensi della direttiva 93/104». Cfr. G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 3, II, 325.

¹⁷⁷ Sentenza del 21 febbraio 2018, causa C-518/15, su cui v. L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, cit., 386-397 e I. MOSCARITOLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, in *Dir. relaz. ind.*, 2018, 3, 959-967. La peculiare vicenda concerne un vigile del fuoco obbligato a rimanere, nei periodi di reperibilità, entro una distanza dalla caserma non superiore a 8 minuti (considerando un traffico normale e nel rispetto del Codice della strada). Una delle condizioni del suo reclutamento era stata quella di essere domiciliato o residente in un luogo ricompreso entro questa distanza, così da poter prestare i servizi di guardia nella propria abitazione. Il lavoratore, tuttavia, nonostante il forte vincolo impresso dal datore alla sua libertà, non si vedeva riconosciuto questo tempo nel calcolo dell'orario, di conseguenza adiva il giudice del lavoro per chiedere il risarcimento del danno.

¹⁷⁸ Di conseguenza, come osserva L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, cit., 391, “Mr Matzak was on call ‘during working time’, anticipating a call from his employer to come to work”.

alcun modo dal datore, perché ad esempio il prestatore decide per sua volontà di continuare a lavorare¹⁷⁹.

3.1. Il tempo di reazione per raggiungere il luogo determinato dal datore

Con la pronuncia *Matzak* il criterio spaziale non individua un luogo ma segna una distanza da rispettare, assume quindi una forma più esile ma non scompare. A questa dinamica corrisponde una sicura espansione del criterio di autorità nel suo ruolo di identificazione del tempo di lavoro¹⁸⁰. L'orientamento espresso in *Matzak* viene precisato nella sentenza *Radiotelevizija Slovenija*¹⁸¹, una vicenda nella quale il datore non determinava lo spazio in cui il dipendente doveva restare nel corso della reperibilità e dove il tempo di reazione per raggiungere il luogo di lavoro era molto più lungo (un'ora, contro gli 8 minuti di *Matzak*).

La Corte ritiene che le particolarità geografiche del luogo di lavoro, che limitano in concreto la possibilità di godere del tempo libero ed impediscono attività di svago negli immediati dintorni, non sono aspetti da apprezzare quando si qualifica un tempo come orario o come riposo. Infatti, i vincoli che pregiudicano «in modo oggettivo e assai significativo» la libera gestione del tempo da parte del

¹⁷⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 26 luglio 2017, punti 57-58. Si osservi come il requisito della presenza non era stato decisivo neppure nell'ordinanza *Grigore*: la Corte di giustizia aveva specificato come la messa a disposizione di un alloggio di servizio da parte del datore non implicasse la presenza fisica del lavoratore né che questi fosse a disposizione per fornire immediatamente le prestazioni adeguate, tutti aspetti che devono essere accertati in concreto per aversi orario di lavoro (punti 59-70). Cfr. I. MOSCARITOLLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, cit., 965, la quale, nel solco delle Conclusioni dell'avvocato generale, ritiene come in *Grigore* e *Matzak* il fattore determinante sia «la valutazione del tempo di cui il lavoratore può fruire quando si trova in servizio di guardia», nonostante la Corte abbia poi preso in considerazione il dato oggettivo dei vincoli posti dal datore e non come questi vincoli incidano sulla libertà del lavoratore.

¹⁸⁰ Cfr. G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., 327, che però ritiene del tutto assorbito il criterio spaziale da quello di essere a disposizione, ormai l'unico a determinare «la linea di confine fra tempo di lavoro e periodo di riposo» (il criterio professionale era già stato ritenuto implicito fin dai tempi di *Simap*).

¹⁸¹ Sentenza del 9 marzo 2021, causa C-344/19. Un lavoratore addetto alla manutenzione di ripetitori televisivi, situati lontano dalle zone abitate e dal proprio domicilio, durante i periodi di reperibilità era tenuto ad essere raggiungibile per telefono e, se necessario, ritornare sul suo luogo di lavoro entro il termine di un'ora. Di conseguenza, egli domandava che le ore spese in reperibilità gli fossero pagate come ore lavorative, dal momento che, di fatto, era costretto a soggiornare in prossimità dei luoghi di lavoro 24 ore al giorno, nella stanza che il datore gli aveva predisposto per riposarsi o dedicarsi ad attività di svago.

La stessa impostazione è seguita nella sentenza, del medesimo giorno, resa nella causa C-580/19 (*Stadt Offenbach am Main*), concernente il regime di reperibilità di un vigile del fuoco. Il lavoratore aveva a disposizione un automezzo e doveva avere sempre pronta la tenuta da intervento, con l'obbligo di rispondere alle chiamate ed eventualmente recarsi sul luogo richiesto o alla sede di servizio. Era in particolare tenuto a rimanere in un ambito spaziale da cui potesse raggiungere entro 20 minuti i confini della città dove lavorava.

lavoratore durante la reperibilità sono soltanto quelli imposti dalla normativa nazionale, da un contratto collettivo o dal datore di lavoro («in virtù, segnatamente, del contratto di lavoro, del regolamento aziendale o del sistema di ripartizione dei servizi di guardia o prontezza tra i lavoratori»)¹⁸². Nel caso in esame, per converso, la distanza tra domicilio e luogo di lavoro abituale non era rimessa alla scelta del datore, ma a quella del lavoratore¹⁸³.

I giudici propongono di considerare la durata del termine per riprendere l'attività professionale e la frequenza media degli interventi, durante la reperibilità, quali indici sintomatici che aiutano l'interprete a valutare la portata degli obblighi sul tempo del debitore¹⁸⁴. La rarità degli interventi, peraltro, non è sufficiente a rendere "riposo" un tempo continuamente minacciato da una richiesta di reazione istantanea.

Il cuore del ragionamento di *Radiotelevizija Slovenija* sull'intensità dei vincoli è confermato alcuni mesi dopo nella sentenza *Dpp*¹⁸⁵. Il servizio di guardia assicurato da un lavoratore nel corso delle sue

¹⁸² Precisazione contenuta ai punti 37-39 di *Radiotelevizija Slovenija*. «Per contro, le difficoltà organizzative che un periodo di guardia o prontezza può far sorgere per il lavoratore e che non derivano da vincoli siffatti, ma che sono, ad esempio, la conseguenza di elementi naturali o della libera scelta del lavoratore stesso, non possono essere prese in conto» (punto 40). Questo peraltro conferma come, nel presente caso, l'impostazione seguita dall'avvocato generale in *Matzak* avrebbe portato ad un esito diverso.

¹⁸³ Il luogo di lavoro può anche coincidere con il domicilio del prestatore, ma in questo caso si avrà solo il criterio spaziale, che non basta ad integrare la nozione di orario se non si valuta la portata dei vincoli a cui soggiace il lavoratore. Il divieto di spostamento «non implica necessariamente che egli debba restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale» ed è di per sé «meno suscettibile di ostacolare la facoltà... di gestire liberamente» il proprio tempo (punto 43): affermazioni che non vanno lette come svilimento del criterio spaziale, ma come conferma della sua non autosufficienza. Al contrario, G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., 328 ritiene che la Corte "degrada espressamente, e forse definitivamente, il requisito spaziale a criterio non determinante ai fini della qualificazione del tempo di disponibilità come orario di lavoro".

¹⁸⁴ Sarà compito del giudice del rinvio valutare l'intensità di questi obblighi (punti 46-56). Si noti come, nel tempo di reazione, oltre alla valutazione di altri eventuali vincoli imposti al lavoratore, vanno considerate pure le «agevolazioni» che gli sono concesse (punto 49). Nella sentenza *Stadt Offenbach am Main*, tra le agevolazioni, i giudici ricomprendono la messa a disposizione di un veicolo di servizio che consente al lavoratore di avvalersi delle deroghe al Codice della strada e dei diritti di precedenza. Cfr. S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, cit., 341 e T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 3, 878-879.

La circostanza che le ore di guardia o la reperibilità non soddisfino le condizioni per essere qualificate come orario di lavoro non ha l'ulteriore effetto di escluderle dall'applicazione della direttiva 89/391/CEE. Per la prima volta, la Corte afferma che i datori sono obbligati a valutare e a prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori connessi al loro ambiente di lavoro anche per questi periodi di riposo, perché presuppongono comunque degli obblighi professionali in capo al prestatore e un correlato peso psicologico. I datori non possono quindi istituire turni di guardia o reperibilità così lunghi o frequenti da costituire un rischio per la salute o la sicurezza dei lavoratori. Siccome spetta agli Stati definire le modalità applicative di tale obbligo (punto 65), V. FERRANTE, *L'orario di lavoro fra presente e futuro*, cit., 124 sostiene che nel nostro ordinamento "si dovrà integrare la valutazione dei rischi di cui al d.lgs. n. 81/2008 attraverso la specifica previsione di misure atte a contrastare la frequenza dei turni di reperibilità".

¹⁸⁵ Sentenza del 9 settembre 2021, causa C-107/19, su cui cfr. F. D'ADDIO, *Orario di lavoro o riposo? Il periodo di guardia e l'inesistenza di un tertium genus*, in *Giur. it.*, 2022, 3, 681-686. Un vigile del fuoco, durante la giornata lavorativa, godeva di due pause per i pasti e il riposo della durata di 30 minuti ciascuna, nelle quali poteva recarsi alla mensa aziendale situata a 200 metri dalla sua postazione di lavoro. Tuttavia, era tenuto ad indossare un trasmettitore che

pause giornaliere può essere qualificato come orario di lavoro, anche quando non è richiesto il suo intervento, se incombe su di lui la spada di Damocle di riprendere l'attività in pochissimi minuti. La brevità del periodo di reazione elide la necessità di valutare la presenza del criterio spaziale, ma ciò non significa che questo aspetto possa essere omesso o che perda la sua autonomia concettuale: semplicemente, la sua integrazione è implicata da una risposta quasi immediata nel luogo e nel tempo¹⁸⁶.

La Corte conferma come l'influenza degli indici sintomatici sulla valutazione giudiziale non sia paritaria. L'occasionalità delle interruzioni non può riequilibrare tempi di risposta irrisori, anzi l'imprevedibilità crea «uno stato di allerta permanente» che appesantisce ancora di più la posizione del lavoratore¹⁸⁷.

Si potrebbe pensare, a questo punto, che il processo esegetico sulle ore di guardia e di reperibilità sia in via di consolidamento. Eppure la sentenza *Dublin City Council* del 2021 dimostra come la qualificazione dei tempi rimanga incendiaria, specie per alcune tipologie di lavoratori¹⁸⁸. La Corte, dopo aver richiamato i consueti indici sintomatici, si sofferma sulla possibilità che il dipendente eserciti un'altra attività di lavoro durante i periodi di guardia. Questa circostanza, se effettiva, indurrebbe ad escludere la significatività dello stato di soggezione e quindi quel periodo di tempo non dovrebbe ricadere nel computo dell'orario.

Il prestatore, infatti, non è tenuto a trovarsi in un luogo preciso durante la guardia, non deve partecipare a tutti gli interventi richiesti e può esercitare un'altra attività professionale, tutti «elementi oggettivi» che potrebbero provare la sua libertà nel gestire il proprio tempo. Tale conclusione è però esclusa nell'ipotesi in cui le convocazioni siano frequenti e la loro durata media impedisca l'esercizio

lo avrebbe avvisato, se necessario, che un veicolo di servizio sarebbe venuto a prenderlo entro 2 minuti davanti alla mensa aziendale. Le pause non rientravano nel computo dell'orario di lavoro, a meno che non fossero state interrotte da un intervento.

¹⁸⁶ Peraltro, nel caso *Dpp*, il lavoratore non era libero di scegliere il luogo di godimento del periodo di pausa.

¹⁸⁷ Punto 41 di *Dpp*. La Corte precisa che la durata limitata delle pause, pari a 30 minuti, non influisce di per sé sulla portata dei vincoli che il lavoratore subisce in quel periodo, e quindi non dev'essere per forza tenuta in conto dal giudice del rinvio (punto 39).

¹⁸⁸ Sentenza dell'11 novembre 2021, causa C-214/20, che riguarda (ancora una volta) un vigile del fuoco. La vicenda presenta alcune peculiarità: il dipendente, impiegato a tempo parziale, è a disposizione della propria caserma in periodo di guardia ininterrotto (7 giorni su 7 e 24 ore su 24); deve partecipare al 75% degli interventi e può astenersi per la parte restante. Durante i periodi di guardia, non è tenuto a rimanere in un luogo determinato, tuttavia quando è convocato deve cercare di arrivare in caserma entro 5 minuti e, in ogni caso, entro il termine massimo di 10 minuti. È inoltre autorizzato ad esercitare un'attività professionale autonoma o alle dipendenze di un secondo datore, purché tale attività non superi in media le 48 ore settimanali (e non si sovrapponga con le ore attive rese in part time). Per poter rispettare il termine di arrivo alla caserma, deve abitare e svolgere le sue attività professionali a una «distanza ragionevole» dalla caserma. Il lavoratore domandava che le ore di guardia fossero riconosciute come orario di lavoro, dal momento che impedivano le sue attività personali e la sua attività professionale di conducente di taxi.

concreto della seconda attività. Di conseguenza, per ricondurre la guardia ad orario di lavoro, i giudici lussemburghesi sembrano qui attribuire rilevanza prioritaria alla assiduità degli interventi¹⁸⁹.

Sono due gli aspetti che rendono la pronuncia stravagante. Da un lato, il cavallo di battaglia che in precedenza era stato utilizzato per districare situazioni incerte, cioè il tempo di reazione, non viene neppure preso in considerazione. Si trattava in verità di un termine che non lasciava molti margini al prestatore, essendo pari a 10 minuti¹⁹⁰. Dall'altro, vengono addebitate al lavoratore le difficoltà organizzative che derivano dall'ubicazione del domicilio e dei luoghi dove presta la seconda attività, come se fossero frutto della sua libera scelta. Mentre la sintetica ricostruzione del fatto alludeva ad un obbligo di rimanere a «ragionevole» distanza per rispettare il termine di arrivo¹⁹¹.

Il principale contraltare che scongiura un'indebita estensione del ragionamento della Corte ai casi in cui la contemporanea attività di lavoro sia solo virtuale è allora rimesso al giudice nazionale. Sarà suo compito esaminare le circostanze del caso concreto e, in particolare, che l'esercizio della seconda attività sia effettivo, da cui trarre argomenti per valutare l'impatto dei vincoli del datore sul tempo di guardia o di reperibilità. Occorre ben sperare che non gemmino pronunce le quali, astraendosi da *Dublin City Council*, condensino come unico criterio dirimente il possibile duplice impiego del lavoratore¹⁹².

4. Il riposo minimo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa

Il predominio che la regolazione giuridica riconosce al tempo di lavoro si riflette nella mancata individuazione di un suo limite massimo giornaliero. È solo il riposo, cioè il non lavoro, che viene direttamente disciplinato nella sua durata minima per ogni periodo di 24 ore. A parti invertite, viene riproposto il rapporto di ontologica reciprocità che si era già instaurato al momento delle definizioni.

¹⁸⁹ In particolare, v. i punti 43 e 44 di *Dublin City Council*. Cfr. E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 5, 936-940.

¹⁹⁰ E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, cit., 939 giustamente sottolinea come la reperibilità fosse perpetua, stante l'assenza di limiti temporali nel giorno e nella settimana; un aspetto che la Corte non ha preso in esame ai fini qualificatori.

¹⁹¹ Si tratta dei punti 17 e 45 di *Dublin City Council*. La Corte non prende posizione sulla domanda pregiudiziale che chiedeva se un lavoratore potesse accumulare un periodo di guardia presso un primo datore, computato come orario, con un tempo in cui sta prestando lavoro effettivo presso un secondo datore. La domanda era infatti irricevibile, dal momento che la vicenda riguardava la sovrapposizione di un'attività di lavoro autonomo con una di lavoro subordinato.

¹⁹² Cfr. E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, cit., 940, ove riflette sulle possibili ricadute della pronuncia sul lavoro tramite piattaforma, caratterizzato da "lunghi e frequenti" tempi di reperibilità.

In questo caso, tuttavia, i due limiti di tempo hanno funzioni diverse e la pur chiara convergenza verso la tutela della salute non è tale da farne combaciare i confini. Assicurare un periodo di non lavoro di 11 ore consecutive ha lo scopo principale di creare un intervallo tra due prestazioni: quindi, mantiene un proprio significato anche qualora le attività lavorative rispettassero una durata giornaliera fissata dalla legge, ma fossero ad esempio modulate su turni differenti. Si tratta di uno spazio di tempo nella collocazione degli orari di lavoro, entro il quale il prestatore dovrebbe recuperare le energie psico-fisiche¹⁹³. In questo periodo è infatti ricompreso il «riposo adeguato» (art. 2, § 9 della direttiva), una norma di chiusura che non definisce limiti quantitativi ma che cerca di far riacquistare alla parola “riposo” il suo senso proprio¹⁹⁴. Su questa definizione, peraltro, non si è ancora pronunciata la Corte di giustizia, ma potrebbe diventare un utile strumento per ridimensionare gli eccessi applicativi di una normativa che ruota attorno all’orario di lavoro.

Fissare una durata massima alla prestazione da rendere ha invece l’obiettivo di evitare un prolungamento dell’orario nella singola giornata lavorativa. Questo è un tempo in cui non si recuperano le energie psico-fisiche, ma si consumano: a prescindere dal fatto che il prestatore, prima e dopo l’attività lavorativa, goda di riposi, anche adeguati, la sua salute è messa in pericolo da carichi di lavoro che possono risultare usuranti. La prospettiva del rischio, che corrisponde a quella sancita dall’art. 36, co. 2 della Costituzione italiana, è quindi diversa dall’altra, di cui si è fatta portatrice la direttiva. Questa lacuna, che certo poteva essere colmata nel recepimento della direttiva (cosa che in effetti si è verificata in molti Stati membri), rappresenta, al pari dell’enorme spazio lasciato alla

¹⁹³ U. CARABELLI, V. LECCESE, *Il D.Lgs. n. 66/2003, di attuazione delle direttive in materia di orario di lavoro: i problemi posti dai vincoli comunitari e costituzionali*, in V. LECCESE (a cura di), *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, cit., 25. Come ha chiarito la sentenza del 17 marzo 2021, causa C-585/19 (*Academia de Studii Economice din București*), il periodo minimo di riposo di 11 ore si applica a tutti i contratti stipulati con un medesimo datore e non per ogni singolo contratto separatamente. Depone in questo senso l’espressione «ogni lavoratore», di cui all’art. 3 della direttiva, e la reciproca esclusione con la definizione di orario di lavoro, tale per cui uno stesso periodo non può integrare entrambe le nozioni nello stesso rapporto. Una diversa interpretazione sarebbe peraltro in contrasto con la finalità protettiva della direttiva e sarebbe idonea a privarla del suo effetto utile (punti 41, 43, 47 e 53). Va invece rilevato come la domanda di pronuncia pregiudiziale relativa alla pluralità di datori sia stata ritenuta irricevibile, perdendosi un’importante occasione per fare chiarezza sul punto. Cfr. G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., 330-331 e M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, cit., 434.

¹⁹⁴ Oltre al richiamo contenuto al considerando n. 5, l’art. 2, n. 9 della direttiva 2003/88/CE definisce il «riposo adeguato» come «il fatto che i lavoratori dispongano di periodi di riposo regolari, la cui durata è espressa in unità di tempo, e sufficientemente lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza, della fatica o di altri fattori che perturbano l’organizzazione del lavoro, causino lesioni a sé stessi, ad altri lavoratori o a terzi o danneggino la loro salute, a breve o a lungo termine». Cfr. G. BOLEGO, *Finalità e definizioni*, cit., 78; S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico. Tomo I*, Milano, 2020, 1255-1256, per il quale la definizione di «riposo adeguato» riproposta sul piano interno dal d.lgs. n. 66 del 2003 specifica, nel contesto dell’orario, il generale obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 c.c.

derogabilità, la criticità maggiore di un atto normativo che ambiva a fissare prescrizioni minime di tutela¹⁹⁵.

La pedissequa trasposizione della direttiva nell'ordinamento interno ha di conseguenza eliminato, negli auspici favorevoli delle parti sociali¹⁹⁶, l'ottuagenario riferimento alla durata giornaliera contenuto nel r.d.l. n. 692 del 1923. Il passaggio da 10 a 13 ore dell'orario massimo (a cui vanno sottratti 10 minuti di pausa) ha così segnato, da un punto di vista legislativo, un netto peggioramento delle condizioni di lavoro¹⁹⁷. La maggior penosità del lavoro, dal sapore ottocentesco, e la violazione della Costituzione, che diventa macroscopica quando il riposo può essere oggetto di deroghe, sono il frutto della scelta pilatesca di non fissare una durata massima giornaliera e attribuirne la responsabilità all'Unione europea¹⁹⁸.

5. Porosità del tempo: interferenze tra orario di lavoro e non lavoro

Le quattro tipologie di riposi, di cui al Capo II della direttiva 2003/88/CE, trovano il denominatore comune nella protezione della salute e dell'integrità psicofisica del lavoratore, sebbene il riposo

¹⁹⁵ V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., 180 e 216-218. Come osserva l'Autore, il legislatore europeo è ben consapevole di come i due limiti di tempo rispondano a logiche diverse, dal momento che nella direttiva 94/33/CE del Consiglio («relativa alla protezione dei giovani sul lavoro») «i medesimi sono espressamente e separatamente disciplinati». La mancata previsione di una durata massima giornaliera non può del resto trovare un contrappeso nella clausola di non regressione (ai sensi dell'art. 18, § 3 della direttiva n. 104 del 1993, ora contenuta all'art. 23 della direttiva 2003/88/CE). Questa clausola non impedisce che i legislatori nazionali rivedano al ribasso le tutele previgenti, purché tale eventuale scelta non sia giustificata dall'attuazione della direttiva. A condizione che i requisiti minimi fissati dalla direttiva siano rispettati - tra i quali appunto non compare la durata giornaliera - gli Stati sono e restano liberi di stabilire disposizioni diverse in materia di orario di lavoro (208-210).

¹⁹⁶ La legge delega n. 39 del 2002, che ha dato vita al d.lgs. n. 66 del 2003, imponeva al legislatore delegato di informare l'attuazione delle direttive ai criteri stabiliti dall'Accordo interconfederale del 12 novembre 1997 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, «che recepisce la Direttiva UE 93/104, in materia di organizzazione dell'Orario di lavoro». L'aspetto sorprendente è che le parti sociali avevano indicato di abrogare le disposizioni di legge «che quantificano la durata massima normale della giornata di lavoro», fatte salve le disposizioni contrattuali vigenti. Cfr. S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, cit., 1207.

¹⁹⁷ Così I. CORSO, *Orario normale di lavoro. Commento all'art. 3*, in C. CESTER-M. G. MATTAROLO-M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, cit., 149. La disciplina nazionale previgente non conosceva invece la definizione di un riposo giornaliero per la generalità dei lavoratori, ma solo per alcune categorie: si v. P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. 1*, cit., 173.

¹⁹⁸ Per l'ampio dibattito dottrinale, che qui si può solo evocare, cfr. tra gli altri C. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, cit., 312-317; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 338-345; A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, cit., 126-131.

settimanale e il riposo annuale, per via di una estensione più dilatata, si fregino anche di valorizzare la personalità del prestatore nella sua vita di relazione¹⁹⁹.

La concezione binaria che separa questi tempi di non lavoro da ciò che rientra nella definizione di orario è tuttavia offuscata nel suo presupposto logico, cioè nell'assunto che il tempo della subordinazione sia omogeneo e riconoscibile²⁰⁰. I modelli produttivi contrassegnati dalla flessibilità e la banalizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione hanno infatti propagato il fenomeno della porosità del tempo oltre i confini classici dei lavori più qualificati²⁰¹. Si pensi alle insidie nascoste nelle attività lavorative a distanza, siano queste rese attraverso modalità esplicitate nel contratto (come nel lavoro agile) o del tutto lasciate all'informalità e al loro irregolare verificarsi (rispondere ad una mail o ad una chiamata del datore in un momento che sarebbe di non lavoro). O ancora, stante la natura bidirezionale della porosità, alle attività personali che interferiscono con quelle di lavoro²⁰².

La permeabilità dei tempi rischia di colpire al cuore la regolamentazione legale, dato che mette in seria discussione la capacità di qualificazione e misurazione dell'orario²⁰³. Mentre la salute del lavoratore, la sua riservatezza e la sua socialità diventano ancora più esposte nel loro bisogno di essere

¹⁹⁹ Più i riposi sono brevi, più diventa preponderante l'esigenza fisiologica e si assottiglia quella legata allo svolgimento della personalità; cfr. P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*. I, cit., 161-162. Peculiarità del riposo settimanale è il "ritmo" in base al quale la prestazione viene interrotta: secondo Ichino (180-181), nel nostro ordinamento esiste (o esisteva) "un interesse collettivo alla coincidenza del periodo di riposo settimanale della generalità dei lavoratori": il cittadino-lavoratore può così partecipare ad attività comuni (religiose, culturali, politiche, sportive, ...). La Corte di giustizia, con la sentenza del 9 novembre 2017, causa C-306/16 (*Maio Marques da Rosa*), ha però affermato che il riposo settimanale non vada concesso entro il giorno successivo a un periodo di sei giorni di lavoro consecutivi, ma che sia concesso *nell'ambito* di ogni periodo di sette giorni. Per una ricostruzione evolutiva del riposo settimanale, v. P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, Milano, 2012, 329-345. Cfr. anche A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010, 74-115.

²⁰⁰ A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, cit., 20.

²⁰¹ Secondo R. KRAUSE, "Always-on": *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, cit., 223, l'organizzazione del lavoro industriale ha distinto radicalmente la sfera lavorativa dalla sfera domestica, cioè ha rotto l'unità del tempo produttivo con quello riproduttivo, che era invece caratteristica tipica delle epoche precedenti il XIX secolo. In maniera simile E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 32, 3, 282: "Industrial production models, together with the widespread adoption of clocks, progressively rationalized time as linear and quantitative. A given hour became identical to any other hour irrespective of its content; time became decontextualized from events. This conception of time – linear, quantitative and decontextualized – along with the rise of the hourly workforce, gradually led to the notion that working time could serve to quantify occupational activities" (note omesse).

²⁰² E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, cit., 293.

²⁰³ Cfr. E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, cit., 286. L'Autrice, partendo dalla nozione di orario di lavoro di cui alla direttiva 2003/88/CE, suggerisce di interpretare la porosità del tempo come quelle situazioni in cui solo due dei criteri ivi indicati siano integrati. Per comprendere il fenomeno, la prospettiva giuridica non è però sufficiente, perché non tiene conto del tempo "sogettivo", cioè dell'esperienza individuale del tempo e dei diversi modi con cui viene percepito il suo scorrere (287). In ogni caso, la porosità del tempo si presta ad essere un concetto utile da esplorare: è infatti paradigmatica del confronto tra nuovi modelli produttivi e l'adeguatezza degli strumenti tradizionali di protezione dei lavoratori (294 e 300).

protette. D'altra parte, un atteggiamento reazionario nei confronti delle innovazioni tecnologiche sarebbe sbagliato²⁰⁴. Non per il generico passatismo contemplativo, ma perché non coglierebbe alcuni frutti positivi di queste trasformazioni, che vanno senz'altro preservati (come la maggiore libertà di cui può godere il lavoratore nell'adempiere la prestazione)²⁰⁵.

Una soluzione di compromesso può essere offerta dalla disconnessione tecnica dagli strumenti informatici: si cerca di rendere meno fluido il tempo con una migliore organizzazione dei carichi di lavoro e con una barriera all'operatività dei dispositivi, senza abiurare l'infrastruttura normativa a tutela dei lavoratori²⁰⁶.

Celebrare la realtà digitale con il supino abbandono della disciplina dell'orario di lavoro è, al contrario, una strada non percorribile. L'impressione è che si sradichi l'albero per reciderne un ramo: si suggerisce di superare l'intera normativa che individua cosa sia il tempo di lavoro per evitare che questo continui ad essere il parametro di riferimento della corresponsione economica. Eppure gli aspetti retributivi, essenziali per il sinallagma contrattuale, non rilevano sul piano legislativo: non hanno quasi nulla a che vedere con la direttiva 2003/88/CE, la cui *ratio* rimane tutta proiettata sulla salute del lavoratore. La stessa Corte di giustizia ha più volte sottolineato che, «in linea di principio», con l'unica eccezione delle ferie annuali di cui all'art. 7, «essa non si applica alla retribuzione dei lavoratori»²⁰⁷. L'autonomia concettuale del tempo di lavoro è quindi corroborata dal legislatore europeo, il quale, pur in assenza di una base giuridica in materia di retribuzione, ha potuto regolare «alcuni» aspetti dell'organizzazione dell'orario²⁰⁸.

Lavorare “per obiettivi”, senza alcuna garanzia che si tratti di obiettivi raggiungibili, e più in generale senza specificare la loro dimensione in termini di ragionevolezza, permette, nel nome della modernità, che le giornate del dipendente non trovino mai una fine, che si estendano dalla mattina alla sera o che lambiscano il fine settimana. Il peso dello straordinario, istituto che logicamente non

²⁰⁴ Si v. però S. DEAKIN, C. MARKOU, *The law-technology cycle and the future of work*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 158, 2, 454-455 per l'interessante parallelismo con il Luddismo, ritenuto tutt'altro che inutile nello sviluppo del diritto del lavoro inglese.

²⁰⁵ Cfr. T. KATSABIAN, *It's the End of Working Time as We Know It: New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality*, in *McGill Law Journal*, 2020, vol. 65, 3, 393.

²⁰⁶ Si rimanda, più in dettaglio, ai paragrafi 7 e 8 del Capitolo seguente.

²⁰⁷ Da ultimo, v. il punto 97 della sentenza del 15 luglio 2021, causa C-742/19 (*Republika Slovenija*), il punto 57 della sentenza *Radiotelevizija Slovenija* o il punto 35 della sentenza 20 novembre 2018, causa C-147/17 (*Sindicatul Familia Constanta*), ma già affermato fin dalla sentenza *Dellas* (punti 37-39).

Va invece ricordato come la Corte abbia da sempre accolto un significato ampio del termine «salute», per il richiamo al preambolo della costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità «che definisce la salute come uno stato completo di benessere fisico, mentale e sociale e non come uno stato che consiste nella sola assenza di malattie o infermità» (così la sentenza del 12 novembre 1996, causa C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, punto 15).

²⁰⁸ Cfr. V. FERRANTE, *L'orario di lavoro fra presente e futuro*, cit., 120; l'Autore richiama le “numerose... finalità che si possono perseguire attraverso la regolazione legale dell'orario di lavoro”, come ad esempio quella redistributiva delle occasioni occupazionali (115).

può più esistere in assenza di un orario di lavoro, ricade tutto sulle spalle del lavoratore. In questo modo, l'accresciuta libertà del debitore nel gestire i propri tempi finisce per mettere a repentaglio il suo benessere²⁰⁹.

Se le nuove tecnologie trasformano lo stato fisico del tempo, che da solido (cioè con un proprio volume e una propria riconoscibilità) diventa liquido (che mantiene il volume ma perde la forma), la disciplina legale dell'orario lo salva dal passaggio di stato successivo, cioè lo salva dal rischio di evaporare²¹⁰. L'ordinamento, per continuare a svolgere la sua funzione protettiva, ha bisogno di una definizione eteronoma dell'orario di lavoro: non può fare affidamento su una variabile costruzione del tempo rimessa all'interpretazione sociale o economica.

Questo comporta che la flessibilità, consentita dalle innovazioni tecnologiche e di cui può beneficiare il lavoratore, non prevalga sulle regole che tutelano la sua salute. L'arretramento del tempo di lavoro quale criterio per la retribuzione (un processo che sembra invero ancora marginale), solleverà questioni sul rispetto della proporzionalità e sufficienza, ma non mette in discussione le altre funzioni dell'orario, tra cui quella cardinale di oggettivare il contratto di lavoro²¹¹.

Troppo spesso, inoltre, chi prefigura un lavoro senza tempo si dimentica che gli strumenti informatici, tra i principali responsabili di queste riflessioni, sono in grado di registrare ogni singolo minuto del loro utilizzo, con una precisione millimetrica²¹². È chiaro che la misurazione, intrinseca

²⁰⁹ Così T. KATSABIAN, *It's the End of Working Time as We Know It: New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality*, cit., 399-403; l'idea di sostituire la retribuzione a tempo con un modello parametrato ad altri fattori (come la *performance* o i risultati) non è di certo nuova. L'attenzione prestata in questi ultimi anni è piuttosto dovuta allo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e alla accresciuta possibilità di lavorare a distanza. L'Autrice richiama la *New Ways of Working* (NWW), una formula elaborata dagli operatori delle risorse umane e diffusa in alcuni Paesi, tra cui gli Stati Uniti: "NWW is defined as a workforce philosophy in which the employee is free to choose when, where, and for how long to work, since there is no fixed schedule. The employee can do so using various new media technologies that enable easy communication with colleagues, supervisors, and clients. In other words, employees are allowed to conduct telework when and where they wish. Instead of estimating payment based on working time, what is actually import is the employee's outputs" (400, note omesse). Katsabian poi riporta l'emblematica presentazione di uno di questi modelli gestionali da parte di una società promotrice: "Nobody talks about how many hours they work... The focus is on the work being accomplished... No results? No job. That's the new employee agreement" (400-401).

²¹⁰ Mentre al contrario parla di "evaporazione" del tempo di lavoro A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 464-465; secondo l'Autore, si assiste ad una "tendenziale svalutazione del tempo di lavoro, che si manifesta nel lavorare per obiettivi": questa svalutazione è soprattutto conseguenza del lavoro "da remoto".

²¹¹ Si v. la diversa prospettiva seguita da A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., 465, per il quale il tempo viene in qualche modo marginalizzato a "limite esterno, posto a tutela della salute e sicurezza"; "il tempo non guadagna, ma perde valore, per la semplice ragione che se si viene pagati "per l'obiettivo", sarà lo stesso lavoratore a esporsi al superlavoro". Nella versione del lavoro per obiettivi in cui manca ogni riferimento al tempo, sarà solo il risultato ad essere remunerato, non il tempo di attesa (anche se fosse un tempo "a disposizione del datore"). Ciò non fa scomparire la subordinazione, perché permane l'eterodirezione, ma viene soltanto "depurata dal tempo e, in parte, anche dal luogo" (468-469).

²¹² T. KATSABIAN, *It's the End of Working Time as We Know It: New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality*, cit., 409: "From a technological perspective, it seems that because telework is by definition based on ICT, the hours during which the employee is conducting telework can be automatically counted using ICT. And indeed,

ai dispositivi, non risolve il problema della porosità del tempo. Può tuttavia strapparla dall'anonimato ed esporla a tutte le conseguenze previste dalla legge o dal contratto, nel raggiungimento del limite massimo settimanale o nel riconoscimento di riposi compensativi. Dopodiché sarà compito dell'interprete individuare quando un certo tempo tramuti in orario, in base ai tre parametri indicati nella formula legislativa.

Ci si è domandati se qualsiasi tipo di interruzione della consecutività del riposo abbia l'effetto di far ricominciare il calcolo delle undici ore, pure quella di pochi minuti dedicati a rispondere ad una mail. La risposta non può che essere affermativa, a condizione che il lavoratore sia tenuto a svolgere questa attività anche per direttive implicite del datore²¹³. Proporre di non considerare le interruzioni "brevi" sarebbe contrario all'impianto della direttiva 2003/88/CE e aprirebbe l'annosa questione di quantificare la brevità che spezza la consecutività del riposo da quella che non la spezza²¹⁴.

La connessione non può in ogni caso diventare sinonimo di tempo di lavoro, perché il secondo termine è sovrabbondante o deficitario rispetto al primo. Da un lato, il debitore potrebbe lavorare all'insaputa del datore e financo contro la sua volontà: sarebbe iniquo addebitarne le conseguenze al creditore diligente. Dall'altro, tutte le situazioni in cui il lavoratore è disponibile ad eseguire i suoi obblighi sarebbero escluse dal calcolo orario solo perché il collegamento è rimasto sulle soglie della potenzialità²¹⁵. Una siffatta soluzione sarebbe incoerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che, come si è visto, è più sfumata nel qualificare tali segmenti temporali incerti.

6. L'obbligo del datore di misurare l'orario di lavoro con un sistema oggettivo e le ricadute sull'ordinamento interno: un'occasione per ricorrere alla *blockchain*?

Il diritto di ciascun lavoratore a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo non può tollerare che il realismo della prassi prevalga sul rispetto effettivo delle norme. La

there are various programs today that can automatically count and manage the employee's time" (note omesse). Alcuni accorgimenti sul piano tecnico possono scongiurare che una siffatta registrazione invada, in maniera illegittima, la riservatezza del lavoratore (411).

²¹³ R. KRAUSE, *"Always-on": The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, cit., 234: il "criterio di autorità" è integrato anche implicitamente se, per la mole di lavoro assegnata al dipendente, questo è costretto a lavorare al di fuori del normale orario.

²¹⁴ Così R. KRAUSE, *"Always-on": The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, cit., 235. Da un punto di vista diverso, M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Dir. relaz. ind.*, 2020, 3, 679 ricorda come non sia possibile indennizzare il "regime minimo dei riposi (giornalieri, settimanali, annuali)".

²¹⁵ Cfr. T. KATSABIAN, *It's the End of Working Time as We Know It: New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality*, cit., 415-418.

direttiva 2003/88/CE non dedica attenzione ai profili applicativi perché le «misure necessarie» a questi fini sono rimesse agli Stati membri (artt. 3, 5 e 6). Tuttavia, dall'atto legislativo trapela come la registrazione degli orari sia immanente alla predisposizione di vincoli²¹⁶ e la presenza del calcolo multiperiodale presupponga la necessità di istituire un adeguato sistema di rilevazione²¹⁷.

La Corte di giustizia, nella causa *Federación de Servicios de Comisiones Obreras*²¹⁸, ha quindi portato in superficie un obbligo che era rimasto a lungo sottotraccia nella trama normativa²¹⁹. Per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, gli Stati devono assicurare l'effetto utile dei diritti contenuti nella direttiva e non lasciare questo compito alla dinamica contrattuale. Lo squilibrio delle forze potrebbe indurre il datore ad approfittarsene e restringere i diritti del prestatore, il quale non sarebbe neppure in grado di rivendicarli, per il timore di conseguenze negative e per la difficoltà della prova. Secondo la Corte, diventa allora essenziale imporre ai datori un sistema che stabilisca il numero delle ore lavorate e la loro collocazione nel tempo, in maniera oggettiva, affidabile ed accessibile.

Dopo questa fondamentale pronuncia, tutte le discipline nazionali che consentono ai datori di eludere la misurazione del lavoro svolto da ciascun lavoratore non sono più ammesse, perché in contrasto con il diritto dell'Unione europea. Il sistema adottato dal datore nella vicenda concreta, infatti, consentiva di registrare le assenze per un'intera giornata; non, invece, le ore di lavoro prestate dai singoli dipendenti, rendendo impossibile verificare che le limitazioni di orario e le pause prescritte fossero effettivamente godute.

La Corte di giustizia, sotto un diverso profilo, aveva già sostenuto che il controllo del rispetto degli obblighi imposti dalla direttiva 2003/88/CE fosse configurabile quale «misura necessaria» per

²¹⁶ Si pensi all'art. 17, § 1, in cui la deroga da parte degli Stati è possibile quando la durata dell'orario, per le caratteristiche dell'attività, non sia «misurata»; oppure all'art. 22, § 1, lett. *c*) e *d*), ove, nel caso in cui gli Stati abbiano fatto ricorso alla clausola di non applicazione della durata massima settimanale, si impone al datore di tenere «registri aggiornati» e che siano «messi a disposizione delle autorità competenti».

²¹⁷ Sostiene, al contrario, l'obsolescenza della registrazione giornaliera delle presenze nell'attuale quadro normativo, D. VENTURI, *L'abrogazione dei libri paga e matricola*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare: commentario sistematico delle norme di lavoro e previdenza contenute nelle leggi di conversione dei decreti legge 25 giugno 2008, n. 112, 27 maggio 2008, n. 93 e 3 giugno 2008, n. 97 in coordinamento con la legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Milano, 2008, 368.

²¹⁸ Sentenza del 14 maggio 2019, resa nella causa C-55/18 (CCOO); per la ricostruzione dei fatti, v. F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema «oggettivo, affidabile e accessibile»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, 688-703.

²¹⁹ Cfr. V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 4; v. anche il punto 50 della pronuncia: «una normativa nazionale che non preveda l'obbligo di ricorrere a uno strumento che consente di stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale non è idonea a garantire... l'effetto utile dei diritti conferiti dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e da tale direttiva, poiché essa priva sia i datori di lavoro sia i lavoratori della possibilità di verificare se tali diritti sono rispettati e può quindi compromettere l'obiettivo di detta direttiva consistente nel garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori».

realizzare gli obiettivi dalla stessa perseguiti. Nella causa *Worten*²²⁰, veniva presa in esame una disposizione, contenuta nel codice del lavoro portoghese, che imponeva al datore di conservare il registro dell'orario di lavoro e di consentirne una consultazione immediata, al fine di evitare qualsiasi alterazione dei dati ivi contenuti. In questo modo, l'autorità nazionale competente in materia di vigilanza sulle condizioni di lavoro sarebbe stata in grado di esercitare correttamente le sue funzioni, contribuendo così ad un'applicazione più efficace della normativa in materia di orario di lavoro. Tale soluzione peraltro non contrasta con la disciplina protettiva della riservatezza, per quanto l'indicazione dell'ora di inizio e di fine dell'attività lavorativa, le relative interruzioni e le pause di ciascun lavoratore rientrino nella nozione di dati personali.

Nell'ordinamento italiano, l'istituto deputato a registrare l'orario di lavoro è da ricercare nel libro unico del lavoro, introdotto dal d.l. n. 112/2008, che sostituisce una serie di libri obbligatori prima vigenti. La prospettiva nella quale si collocava, e deve essere letto, l'intervento del legislatore era nel senso di una proclamata semplificazione degli oneri amministrativi e degli adempimenti formali nella gestione dei rapporti di lavoro²²¹.

Tra gli obblighi di scritturazione a cui è tenuto il datore di lavoro privato rientra anche il calendario delle presenze, dal quale deve risultare «per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi» (art. 39, comma 2). Nel caso in cui il lavoratore sia retribuito in misura fissa o a giornata intera o a periodi superiori, viene annotata solo la presenza giornaliera, sebbene la circolare del Ministero del Lavoro n. 20 del 2008 abbia precisato come permanga l'obbligo di indicare la causale relativa alle assenze. Da quest'ultima disposizione può cogliersi quanto sia limitata la lettura del tempo qui offerta. Il ruolo di commisurazione della controprestazione prevale su tutte le diverse, non alternative, funzioni del tempo, tra cui quella di tutela della salute del lavoratore.

L'art. 39, comma 3, del d.l. n. 112/2008 dispone che la compilazione del libro unico del lavoro debba essere effettuata per ciascun mese di riferimento entro la fine del mese successivo. In precedenza, con riguardo al libro di paga, l'art. 25 del d.P.R. n. 1124/1965 stabiliva che dovessero effettuarsi, ogni giorno, le scritturazioni relative alle ore di lavoro eseguite da ciascun prestatore nel giorno precedente²²². Il pur apprezzabile spirito semplificatorio del legislatore del 2008 sembra quindi

²²⁰ Sentenza del 30 maggio 2013, causa C-342/12; cfr. C. SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche ispettive afferenti alle registrazioni delle presenze dei lavoratori*, in *Dir. relaz. ind.*, 2013, 3, 851-857.

²²¹ P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI, A. VALERIANI, *Semplificazione e abbattimento degli oneri amministrativi per le imprese*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, cit., 317.

²²² Cfr. M. M. MUTARELLI, *Il libro unico del lavoro*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Tomo II, Torino, 2009, 135.

essersi spinto oltre la misura del ragionevole, cioè fino ad intaccare i presupposti sui quali si fonda un'effettiva tutela della sicurezza e della salute del lavoratore.

La normativa nel suo complesso non è conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia: le ore da riportare sul libro unico non implicano infatti la precisazione degli orari di entrata e di uscita dei lavoratori. La circostanza poi che il datore non sia in alcun modo tenuto ad adottare un sistema oggettivo di rilevazione delle presenze rende molto difficile il controllo, non di mera forma, sul rispetto delle limitazioni di orario poste dal d.lgs. n. 66/2003²²³.

Le modalità di tenuta del libro unico trovano la loro disciplina nel decreto del Ministero del Lavoro del 9 luglio 2008. I sistemi previsti sono l'elaborazione meccanografica su fogli mobili a ciclo continuo, la stampa laser e l'elaborazione su supporto magnetico, mentre non è più contemplata la tenuta manuale. Con il d.lgs. n. 151 del 2015²²⁴, nel quadro del *Jobs Act*, il legislatore aveva previsto che il libro unico si sarebbe dovuto tenere in modalità telematica presso il Ministero del Lavoro e un successivo decreto ministeriale avrebbe stabilito le condizioni tecniche e organizzative per l'interoperabilità, la tenuta, l'aggiornamento e la conservazione dei dati. Le forti resistenze degli operatori del settore, timorosi delle difficoltà esecutive nella compilazione del libro unico, hanno portato prima a posticipare l'entrata in vigore della disposizione, poi alla sua definitiva abrogazione con l'art. 3, comma 1, del d.l. n. 135 del 2018. La dematerializzazione di tale adempimento sarebbe stata un'importante novità perché avrebbe consentito una sua più agevole consultazione e una riduzione degli errori, dei tempi e dei costi nella gestione documentale²²⁵.

A questi fini, in una prospettiva che rimane valida per il futuro, sarebbe stato efficace il ricorso alla tecnologia *blockchain*, ovvero in sintesi “un database distribuito (registro pubblico/*general ledger*) che registra in sequenza temporale una serie di operazioni crittografate (sequenza di blocchi/timestamp)”²²⁶. Questa tecnologia, per le sue caratteristiche strutturali, riesce a garantire sia la trasparenza delle operazioni sia la riservatezza dei contenuti e degli utenti. È la rete, costituita dai diversi nodi, a validare le attività registrate sulla *blockchain*, senza che sia necessario l'intervento di un terzo che certifichi lo scambio. La natura paritetica dei partecipanti sul piano tecnico non farebbe

²²³ C. SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche ispettive*, cit., 857, il quale mette in luce come “la soluzione pratica adottata in sede ispettiva” sia risultata “l'uso del potere di disposizione, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004”; ID., *La Corte Ue impone ai datori di lavoro l'uso di sistemi di rilevazione delle presenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 5, 1087; G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e di rilevazione*, in *Dir. lav. mer.*, 2019, 3, 620.

²²⁴ Art. 23, comma 1, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151. Un ulteriore ritocco normativo è stato introdotto con l'art. 5, comma 2, d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185.

²²⁵ Cfr. G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e di rilevazione*, cit., 617.

²²⁶ M. FAIOLI, E. PETRILLI, D. FAIOLI, *Blockchain, contratti e lavoro. La ri-rivoluzione del digitale nel mondo produttivo e nella PA*, in *Economia & Lavoro*, 2016, 2, 143. Si v. anche F. FAINI, *Il diritto nella tecnica: tecnologie emergenti e nuove forme di regolazione*, in *federalismi.it*, 2020, 16, 93-102.

d'altronde venir meno l'esercizio dei compiti di controllo spettanti agli organismi istituzionali presenti nella rete²²⁷.

Tale decentralizzazione e la conseguente contrapposizione con l'architettura *client-server* emerge anche dalla definizione di «tecnologia basata su registri distribuiti» contenuta nell'art. 8 *ter* del d.l. n. 135/2018. La norma, che ha il limite di non essere neutra sul piano tecnologico perché ne cristallizza lo stato attuale²²⁸, testimonia comunque l'attenzione del legislatore nazionale, che si unisce a quella manifestata dalle parti sociali²²⁹ e dal Parlamento europeo²³⁰.

Utilizzare la tecnologia *blockchain* impone una breve riflessione sul suo rapporto con la normativa che protegge i dati personali. Come noto, nell'ordinamento italiano, a differenza di quanto avvenuto in altri paesi europei, le prime disposizioni a tutela dei dati personali sono sorte proprio nel contesto lavoristico e gli artt. 4 e 8 dello Statuto dei lavoratori hanno anticipato la disciplina generale in materia, emanata con la l. n. 675 del 1996²³¹. Nel corso degli anni, al crescere della consapevolezza sul valore da attribuire ai dati personali, si è assistito ad una graduale evoluzione della normativa di riferimento, ora suggellata nel Regolamento dell'Unione europea 2016/679. Quest'ultimo ha superato un modello statico di trattamento dei dati personali, imperniato sull'idea di uno scambio univoco dall'interessato al titolare, per abbracciare una realtà dinamica e parcellizzata, tipica dell'avvento di internet. La libera circolazione dei dati costituisce del resto il presupposto per sviluppare il mercato digitale europeo e il legislatore, fin dall'art. 1 del Regolamento, ha cercato di bilanciare questa esigenza con quella della protezione dei dati personali²³².

La *blockchain* si candida a diventare una preziosa alleata della normativa *privacy* e il titolare del trattamento potrebbe ad esempio farvi ricorso per implementare soluzioni di *privacy by design*. La capacità dell'interessato di controllare i propri dati e selezionare i soggetti autorizzati al trattamento sarebbe potenziata da questa tecnologia e potrebbe costituire un freno alla raccolta indiscriminata delle informazioni sul web. In questo modo il modello dell'autodeterminazione perseguito dal Regolamento europeo, per cui è l'individuo a decidere del trattamento dei suoi dati, potrebbe

²²⁷ D. GAROFALO, *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2019, 10, 875-876.

²²⁸ Così G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1670-1671.

²²⁹ M. BENTIVOGLI, M. CHIRIATTI, *Blockchain, la tecnologia «umanizza» il lavoro*, in *Il Sole 24 ore*, 12 agosto 2018.

²³⁰ «Risoluzione del Parlamento europeo del 3 ottobre 2018 sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione».

²³¹ M. RUSSO, *Quis custodiet ipsos custodes? I “nuovi” limiti all’esercizio del potere di controllo a distanza*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, 2, 20, nota 75. “Negli altri Paesi europei è accaduto l’inverso: le legislazioni nazionali hanno affrontato la generale problematica della tutela della *privacy* del cittadino soprattutto nei confronti dei processi automatizzati di archiviazione dei dati personali effettuati da soggetti pubblici o privati, diversi dal datore di lavoro”.

²³² G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, cit., 1672.

applicarsi alle enormi quantità di informazioni di cui le applicazioni di intelligenza artificiale hanno bisogno²³³.

Allo stesso tempo, alcune caratteristiche della *blockchain* sollevano problemi di coerenza con la normativa *privacy*. La distribuzione diffusa nei vari nodi dei dati personali contrasta con il principio di minimizzazione, esponendo l'interessato al rischio di trattamenti indiscriminati. Ma, ancor prima, la disintermediazione consentita dalla tecnologia in esame si pone in aperto conflitto con la necessaria individuazione di titolare e responsabile del trattamento, figure chiave sulle quali fa perno l'intero Regolamento 2016/679. L'unico modo per superare questo limite potrebbe essere quello di adottare una *blockchain permissioned*, la cui struttura centralizzata permette di far coincidere il titolare con il soggetto che stabilisce chi può accedervi e il livello di trasparenza dei blocchi. Alcuni dei profili più caratterizzanti e dirompenti della *blockchain*, di conseguenza, sarebbero esclusi e resterebbe un sistema centralizzato che gode di una sicurezza rafforzata verso gli attacchi provenienti dall'esterno²³⁴.

Gli obblighi di scritturazione a cui è tenuto il datore con il libro unico del lavoro semplificano il potenziale innesto della tecnologia *blockchain*. Far confluire quei dati in una catena *permissioned* distribuita tra datore, lavoratore, enti previdenziali, amministrazione fiscale e organi di vigilanza (costituendo ciascuno un nodo della stessa), consentirebbe una conoscenza delle informazioni condivisa e certificata, garantendo una maggiore sicurezza a beneficio di tutti i partecipanti alla rete e del sistema nel suo complesso²³⁵.

La *blockchain* in ogni caso non assicura, da sola, la determinazione oggettiva e affidabile del numero di ore lavorate. Dovrebbe essere il legislatore a colmare questa lacuna e adeguare la normativa nazionale alla sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras*. La sintesi che dovrà essere tracciata dal legislatore può offrire l'occasione per consentire il ricorso alla tecnologia *blockchain*²³⁶.

7. Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze

²³³ Cfr. A. M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. inform.*, 2019, 3, 628-632.

²³⁴ Cfr. A. M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, cit., 632-635.

²³⁵ F. MATTIUZZO, N. VERONA, *Blockchain e smart contract: nuove prospettive per il rapporto di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2019, 3, 241.

²³⁶ Del resto la *blockchain* è già impiegata in altri contesti attinenti al mondo del lavoro e costituisce un valido alleato nella tutela dei diritti umani e della sostenibilità ambientale, specie nelle filiere globalizzate. L'esperienza mostra, ad esempio, come possa utilizzarsi per identificare, riportare e contrastare il lavoro forzato. La mancanza di giornate di riposo o la durata eccessiva delle giornate di lavoro, annotate nel registro visibile a tutti i nodi, diventano indicatori che non possono essere ignorati dalle autorità preposte al controllo e dagli stessi consumatori. Inoltre, i contratti di questi lavoratori sono archiviati nel medesimo registro, dando la possibilità in via permanente di verificare l'effettività dei contenuti. Cfr. sul punto D. C. HOK, P. M. NATTA, O. ACUFF, G. ZAHARATOS, *Eradicating Forced Labour in Global Supply Chains*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2020, vol. 15, 8, 397.

La dottrina e la giurisprudenza italiane hanno affrontato la questione della misurazione del tempo di lavoro soprattutto da un diverso angolo visuale, quello del potere di controllo a distanza²³⁷. La recente riscrittura dell'art. 4 della l. n. 300 del 1970²³⁸ è stata del resto uno degli interventi più qualificanti del *Jobs Act*: il controllo si insinua dentro gli strumenti utilizzati dai lavoratori per rendere la prestazione, mentre la norma, nella sua versione originaria, era stata concepita per regolamentare apparecchiature “esterne” alla prestazione, come le telecamere a circuito chiuso o gli strumenti che controllavano il funzionamento di un macchinario²³⁹. Se lo Statuto dei lavoratori non poteva prevedere l'impatto che le innovazioni tecnologiche avrebbero avuto in materia, le innegabili esigenze “tecniche” di riforma sono state declinate ampliando le prerogative datoriali, in coerenza con il più ampio processo di revisione della posizione del lavoratore subordinato.

La “norma-simbolo dell'inadeguatezza dell'ordinamento del lavoro italiano all'evoluzione tecnologica”²⁴⁰ aveva comunque consentito, nelle more di un intervento legislativo, di ricomprendere nel suo campo di applicazione forme di controllo neppure immaginabili dal legislatore storico. E questo era stato possibile grazie a una formulazione aperta che ipotizzava, accanto agli impianti audiovisivi, «altre apparecchiature» di controllo a distanza, consentendo così interpretazioni estensive. I limiti del previgente art. 4 erano però manifestati anche dal progredire della normativa in materia di tutela della riservatezza, che a sua volta rifletteva l'arricchimento di contenuti subito dal concetto di *privacy*²⁴¹.

²³⁷ C. SANTORO, *La Corte Ue impone ai datori di lavoro l'uso di sistemi di rilevazione delle presenze*, cit., 1094. Tra i numerosi contributi sul potere di controllo a distanza, si v. P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017.

²³⁸ Il testo originario dell'art. 4 poneva espressamente il divieto di controllo diretto sull'attività dei lavoratori, ma ammetteva altresì (previa autorizzazione sindacale o amministrativa) l'installazione di impianti e apparecchiature di controllo richiesti da «esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro» nonostante la possibilità “indiretta” di controllare a distanza i lavoratori. V. ad esempio Cass. 22 marzo 2011, n. 6498, in *DeJure*: «il superamento del divieto altrimenti inderogabile di controllo dei lavoratori a distanza (comma 1) - mediante l'ammissione di un tipo di controllo che, seppure dettato per esigenze diverse da quelle del mero controllo dell'attività dei lavoratori, può in pratica consentire al datore di lavoro di compiere anche quel tipo di osservazione del comportamento del lavoratore - ad una valutazione di congruità alla quale partecipa la rappresentanza dei lavoratori o un organo pubblico qualificato».

Il potere di controllo del datore incontrava dunque un duplice ordine di limiti. Un limite esterno, rappresentato dal divieto assoluto di controllo a distanza finalizzato alla verifica della quantità e qualità dell'attività dei lavoratori; e un limite interno, che a sua volta si enucleava in un limite sostanziale (le legittime esigenze oggettive del datore) e un limite procedurale (l'obbligo d'informare i sindacati e di raccogliergli il consenso o, in mancanza di loro consenso, di ottenere un'autorizzazione amministrativa suppletiva). Cfr. M.T. CARINCI, *Il controllo a distanza sull'adempimento della prestazione di lavoro*, in P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, cit., 48.

²³⁹ I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, 2016, vol. 2, 1, 4.

²⁴⁰ A. TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, 2014, 3, 119.

²⁴¹ Cfr. R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, 90-95.

Tra le novità introdotte con il d.lgs. n. 151 del 2015, rientra la non applicabilità delle garanzie sostanziali e procedurali richiamate al primo comma dell'art. 4 per gli «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze»²⁴². Viene semplificata la misurazione dell'orario di lavoro da parte del datore, e le informazioni così raccolte sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro purché sia rispettata una duplice condizione. La prima, che sia data al lavoratore una informazione adeguata sulle modalità d'uso degli strumenti e sulle modalità di effettuazione dei controlli. La seconda, che sia rispettata la normativa in materia di *privacy*. Con questa scelta il legislatore ha preso posizione rispetto alle incertezze ermeneutiche sorte intorno all'installazione e all'utilizzo dei tornelli e dei *badge* in grado di registrare le ore di entrata e di uscita del personale dal luogo di lavoro. In realtà, già prima della novella del 2015, si sosteneva che la verifica del rispetto dell'orario di lavoro sfuggisse al tema dei controlli a distanza, perché non implicante alcun controllo “assiduo, anelastico o intrusivo sul comportamento della persona”²⁴³ e quindi non lesiva della dignità e riservatezza dei lavoratori.

Tuttavia, una sentenza della Cassazione²⁴⁴ aveva ricondotto tali strumenti tra i controlli indiretti per la loro idoneità a sorvegliare i tempi della prestazione. Al proposito si affermava come il controllo sull'attività lavorativa «non riguardasse solo le sue modalità di svolgimento, ma anche il *quantum* della prestazione». Di conseguenza, questa interpretazione rigorosa aprì un contrasto giurisprudenziale che si è riflesso anche nelle sentenze di merito²⁴⁵, generando non poche oscillazioni.

L'ampia formulazione attuale della norma consente di ritenere superata tale questione e anzi sembrerebbe ricomprendere pure l'entrata e l'uscita da particolari aree dell'azienda. Il riferimento agli «accessi» oltre che alle «presenze» induce infatti a interpretare la disposizione nel senso di

²⁴² Cfr. A. INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, 2018, 193-198; C. PISANI, *Gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa e quelli di registrazione degli accessi e delle presenze*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022, 455-460.

²⁴³ C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2010, 158.

²⁴⁴ Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *DeJure*. Nel caso di specie, si trattava di un dispositivo di sicurezza collocato nel garage aziendale destinato a parcheggio delle autovetture dei dipendenti, attivabile mediante lo stesso tesserino personale con il quale si accedeva agli uffici. Il datore di lavoro, incrociando i dati, aveva rilevato che il lavoratore non rispettava l'orario di lavoro. L'orientamento è stato ribadito anche da Cass. 13 maggio 2016, n. 9904, in *DeJure*: nel caso in cui l'utilizzo del *badge* consenta al datore di accertare il *quantum* della prestazione, questo debba essere sottoposto alla procedura sindacale o amministrativa.

²⁴⁵ Significative a questo riguardo le quasi coeve pronunce del Tribunale di Napoli (in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 1, 31-40): il 23 settembre 2010 affermava che l'uso del *badge* non fosse equiparabile a un controllo a distanza dei lavoratori, il 29 settembre 2010 affermava la necessità della procedura autorizzativa, perché altrimenti sarebbe risultata illegittima l'installazione.

includervi non solo le registrazioni dell'entrata e dell'uscita dal luogo di lavoro (e quindi la verifica del rispetto dell'orario di lavoro), ma anche gli eventuali spostamenti endoaziendali²⁴⁶.

Discorso diverso vale per quegli strumenti che consentano di monitorare costantemente gli spostamenti interni o la presenza dei lavoratori alla postazione di lavoro: in tal caso, la registrazione si estenderebbe “al costante divenire”²⁴⁷ dell'attività svolta dal lavoratore, ricadendo quindi nei limiti posti dalla disciplina statutaria per i controlli indiretti, di cui all'art. 4 co. 1.

Parte della dottrina, dal momento che la disposizione attuale non precisa se per «accessi e presenze» debbano intendersi solo quelli “fisici”, vi ricomprende anche quelli “digitali”²⁴⁸, cioè la connessione ai sistemi informatici aziendali. Tuttavia, sebbene possibile sul piano interpretativo, la questione non sembra di grande rilievo pratico. Le connessioni alla rete informatica sono infatti riconducibili alla nozione di strumenti di lavoro, anch'essi esclusi dal rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali (sempreché siano funzionali alla prestazione di lavoro).

Il quadro delineato dalla riforma del 2015 non si pone in contrasto con la sentenza della Corte di giustizia *Federación de Servicios de Comisiones Obreras* del 2019, anche se non basta per ritenere assolto l'impegno che la pronuncia richiede al nostro ordinamento. Le prospettive seguite sono molto diverse tra loro, sebbene entrambe possano ritenersi attente alla condizione di debolezza del lavoratore. Per tutelare la sua sicurezza e la sua salute, gli Stati – nell'ottica del diritto dell'Unione europea – hanno l'obbligo di imporre ai datori di predisporre un sistema oggettivo di misurazione della durata dell'orario giornaliero. Per tutelare la sua dignità e la sua riservatezza – nell'ottica del diritto italiano vigente – la misurazione datoriale è vincolata al rispetto di un'adeguata informativa e della conformità alla composita normativa *privacy*.

²⁴⁶ In questo senso, tra gli altri, v. M. RUSSO, *Quis custodiet ipsos custodes? I “nuovi” limiti all'esercizio del potere di controllo a distanza*, cit., 17.

²⁴⁷ M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*.IT, 2016, 300, 25.

²⁴⁸ M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, cit., 24.

III

L'Europa sociale dei piccoli passi. Il lavoro povero, la conciliazione tra vita e lavoro e la disconnessione nella prospettiva del tempo

1. Il lavoro povero: di retribuzione, di diritti, di tempi. 2. La prevedibilità degli orari e il contemporaneo svolgimento di più attività lavorative: gli effetti sul lavoro povero. 3. Paternalismo senza padre: la conciliazione tra vita e lavoro. Il congedo di paternità. 4. Le modalità flessibili di svolgimento della prestazione. Un tiepido raggio di sole sul tempo scelto dal lavoratore. 5. Il lavoro agile disciplinato dalla legge n. 81 del 2017. L'accordo individuale e la mancanza della contrattazione collettiva. 6. L'eventuale assenza di «precisi vincoli di orario» entro i limiti, non derogati, di durata massima giornaliera e settimanale. 7. La disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. 8. Dalla chimera francese alla proposta di direttiva del Parlamento europeo.

1. Il lavoro povero: di retribuzione, di diritti, di tempi

L'analisi del fenomeno del lavoro povero segna la perdita definitiva di quella "limpidezza" che dovrebbe contraddistinguere il "diritto civile". È proprio il "punto di vista sociologico", accanto a quello di altre scienze sociali, ad "intorbidare" e arricchire l'indagine giuridica in materia²⁴⁹.

Questa lettura multidisciplinare è imprescindibile fin dal momento in cui si scelgono i parametri da adottare nella individuazione del lavoro povero. La "povertà *nonostante* il lavoro"²⁵⁰ può essere descritta secondo criteri di rilevazione diversi che, di conseguenza, portano a risultati non coincidenti. Occorre dunque parlare un linguaggio comune, a partire dalla scelta se riferire la soglia di povertà in termini assoluti o relativi²⁵¹. Nel primo senso si muove l'Organizzazione internazionale del lavoro, che fissa la soglia in poco meno di due dollari statunitensi al giorno. Ciò significa che sono considerati poveri quei soggetti che vivono in una famiglia con un consumo o reddito inferiore a quella cifra, calcolata su ogni singolo individuo²⁵².

²⁴⁹ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., 1.

²⁵⁰ M. BORZAGA, C. FALERI, M. L. VALLAURI, *La povertà nonostante il lavoro. Introduzione*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 3.

²⁵¹ V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 52.

²⁵² Così OIL, *The working poor or how a job is no guarantee of decent living conditions*, in *Spotlight on work statistics*, 2019, 6, 1. "Absolute poverty lines such as this one determine poverty status with relation to a fixed income or consumption threshold (the amount deemed necessary to afford minimal standards of living), while relative poverty lines use a relative measure of income or consumption to classify persons as "poor" or "non-poor". That is, relative poverty is defined in relation to the incomes of the rest of the reference population. An example of a relative poverty line is 60 per cent of the median income. When measured in absolute terms, it is possible to eradicate poverty completely. However, by definition, there will always be relative poverty". Secondo lo standard definito dall'OIL, la percentuale di lavoratori non poveri nel continente europeo è pari al 98%, mentre in quello africano si ferma al 45%.

Abbraccia invece una definizione in termini relativi il sistema statistico dell'Unione europea, dove la soglia di povertà si lega al reddito della popolazione nazionale²⁵³. Sono dunque a rischio di povertà nel lavoro quei soggetti che abbiano dichiarato di essere al lavoro almeno 7 mesi nell'anno di riferimento, con un reddito equivalente disponibile della famiglia al di sotto del 60% del reddito equivalente disponibile mediano sul piano nazionale²⁵⁴.

La combinazione del lavoro individuale con il reddito della famiglia dà vita a un indicatore complesso e condizionato dalla composizione della famiglia e dall'intensità del lavoro nel nucleo familiare. Per questa ragione, possono aversi oscillazioni nella misurazione della povertà nel lavoro non dovute al cambiamento della retribuzione o delle ore lavorate dal singolo, ma ad esempio perché si sono modificate le condizioni degli altri membri della famiglia (perdita di prestazioni sociali, disoccupazione, ecc.). Del resto, e più in generale, la lettura di questi dati impone alcune accortezze tipiche dei rilevamenti compiuti in termini relativi, necessarie per meglio contestualizzare i risultati. Si pensi a come le tendenze macroeconomiche influenzino la soglia di povertà e determinino, in maniera artificiale, un incremento o una riduzione del numero dei lavoratori computati come poveri²⁵⁵. O ancora, si pensi a come la media aritmetica appiattisca condizioni materiali anche profondamente diverse tra loro, con valori numerici che non riescono a rappresentare le differenze tra le aree svantaggiate di uno Stato²⁵⁶.

Questi problemi di identificazione del fenomeno sono fisiologici di un'attenzione che si è manifestata con nettezza solo di recente, tanto sul piano istituzionale (OIL, Unione europea, singoli Stati)²⁵⁷ che su quello scientifico²⁵⁸. Se infatti la povertà nel lavoro non è nuova²⁵⁹, una serie concomitante di fattori intervenuti negli ultimi decenni ha reso allarmante la sfaldatura del

²⁵³ Si v. ancora V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, cit., 52.

²⁵⁴ EUROSTAT, *EU statistics on income and living conditions (EU-SILC) methodology – in-work poverty*, in *Statistics Explained*, pagina web, ultima modifica 13 aprile 2021. Il reddito equivalente disponibile è il reddito totale di una famiglia, al netto delle tasse e di altre deduzioni, che può essere speso o risparmiato, diviso per il numero dei familiari (a loro volta diversamente “pesati” secondo una scala di equivalenza). Cfr. sul punto il Glossario sulla pagina web di Eurostat.

²⁵⁵ EUROFOUND, *In-work poverty in the EU*, in *Publications Office of the European Union*, Lussemburgo, 2017, 5, che richiama le situazioni di crescita economica o di recessione; al documento si rimanda anche per le considerazioni svolte in precedenza. V. inoltre E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, in E. PODRECCA-L. CHIES-M. DOLORES FERRARA (a cura di), *Le dimensioni della povertà. Aspetti economici e giuridici*, Torino, 2021, 222.

²⁵⁶ V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, cit., 53.

²⁵⁷ Cfr. M. BORZAGA, *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 63.

²⁵⁸ Sul piano scientifico si v. ad esempio il progetto *Working, Yet Poor* nell'ambito del programma Horizon 2020, consultabile al sito www.workingyetpoor.eu per ulteriori riferimenti.

²⁵⁹ Interessante il parallelismo diacronico proposto da A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 121, secondo la quale la tesi per cui “la povertà sarebbe la negazione del lavoro, e il lavoro della povertà” è da riferire al XX secolo; nel XXI secolo si ripropone “il fenomeno – noto nel XIX secolo – che invece il lavoro e la povertà coesistono in determinate circostanze”.

tradizionale nesso tra attività di lavoro e un reddito che consenta di evitare una condizione di indigenza. Così le “regole” del mercato globalizzato hanno individuato nel lavoro una leva su cui incidere per essere competitivi, con una frammentazione degli impieghi e una corsa verso il basso del costo del lavoro, quando non si è proceduto direttamente a delocalizzare le produzioni. Le innovazioni tecnologiche e l’enorme importanza assunta dal settore dei servizi nelle economie più avanzate hanno poi segnato un’ulteriore marginalizzazione dei lavoratori meno qualificati²⁶⁰.

In uno scenario così tratteggiato si può anzitutto osservare come non sia possibile ricondurre la povertà nel lavoro entro i confini di questa o quella figura tipizzata dal diritto. La povertà si espande ovunque, dalle forme più o meno flessibili della subordinazione fino al lavoro autonomo²⁶¹. Questo, beninteso, non significa che le soluzioni prospettabili siano le stesse né che il grado di pervasività della povertà sia omogeneo tra le varie tipologie contrattuali. Diventa dunque opportuno restringere l’analisi secondo la prospettiva classica del diritto del lavoro e concentrarsi sul lavoro subordinato.

Qui, accanto al profilo della giusta retribuzione di cui all’art. 36 Cost.²⁶², un ruolo importante nel determinare il rischio di povertà nel lavoro è rivestito dall’intensità lavorativa. Se infatti il parametro entro cui valutare la povertà è il reddito annuale, soffermarsi sulla congruità della retribuzione oraria può non essere sufficiente. Anche nell’ipotesi in cui il corrispettivo per le ore lavorate fosse adeguato, questo elemento da solo non è in grado di riequilibrare una condizione lavorativa saltuaria e frammentata. Il tempo del rapporto e della prestazione, e in particolare il numero di ore settimanali e il numero dei mesi nell’anno, diventano quindi imprescindibili per delineare la complessità del fenomeno²⁶³. Va a questo proposito osservato come i dati occupazionali, prima della pandemia del 2020, fossero in crescita rispetto agli anni della crisi del 2008, ma senza che a ciò fosse seguito un

²⁶⁰ Pur con sottolineature diverse, C. B. TORSNEY, *In-Work Poverty*, in B. CANTILLON-F. VANDENBROUCKE (edited by), *Reconciling Work and Poverty Reduction: How Successful Are European Welfare States?*, Oxford, 2013, 131; G. G. BALANDI, *La collocazione costituzionale degli strumenti di sostegno al reddito*, in *Lav. dir.*, 2018, 4, 575-576; F. FRACCAROLI, I. BARBIERI, *Le ricadute del “lavoro povero” sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 30; P. GUERRIERI, *Introduzione. Per una crescita inclusiva: analisi e proposte*, in C. DELL’ARINGA-P. GUERRIERI (a cura di), *Inclusione, produttività, crescita: un’agenda per l’Italia*, Bologna, 2019, 12-15; E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, cit., 223; V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, cit., 55. Va peraltro rilevato come anche prima della crisi finanziaria del 2008 un numero significativo di lavoratori fosse povero e come il fenomeno abbia assunto dimensioni e traiettorie di sviluppo diverse nei vari Paesi dell’Unione europea.

²⁶¹ A. LASSANDARI, *Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 83. L’Autore sottolinea come anche il mondo dei lavoratori autonomi sia sempre più frammentato e indebolito: l’idea che il lavoratore autonomo sia in grado di tutelarsi da solo si rivela così, molto spesso, illusoria (95). Per un approfondimento sul lavoro povero nei “lavoretti”, v. F. BANO, *Il lavoro povero nell’economia digitale*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 129-145.

²⁶² Sui molti profili problematici cfr., tra gli altri, E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, cit., 225-234; A. LASSANDARI, *Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia*, cit., 83-91; G. MARCHI, “Working, yet poor”: *la povertà tra bassi salari e instabilità lavorativa*, in *Sociol. lav.*, 2021, 161, 58-64.

²⁶³ P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 14; V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, cit., 53-54.

proporzionale aumento delle ore lavorate²⁶⁴. Una delle ragioni è da individuare nella maggiore flessibilità del nostro mercato del lavoro: la preoccupazione, sul piano nazionale ed europeo, di salvaguardare i tassi di occupazione ha molto spesso prevalso sul *lavoro*, cioè a scapito della sua qualità e delle tutele apprestate dalla legge.

La povertà nel lavoro perciò non riguarda soltanto la retribuzione ma si estende ai tempi e, di pari passo, anche ai diritti²⁶⁵. Così avviene nei c.d. lavori “atipici”, molti dei quali sono caratterizzati proprio da una diversa configurazione del tempo, che giustifica l’applicazione di discipline peculiari: lavoro a tempo parziale, a tempo determinato, intermittente, occasionale²⁶⁶. Non è allora un caso che la Commissione europea, tramite l’Eurostat, si preoccupi di sottolineare il diverso tasso di rischio a seconda della tipologia contrattuale presa in esame, con differenze significative. Le rilevazioni statistiche mostrano infatti che gli occupati in *temporary job* hanno un rischio pari al 16,3% contro il 5,6% di quelli in *permanent job*; gli occupati in *part time* al 14,4% contro il 7,5% dei *full time*²⁶⁷.

All’interno di quest’ultima distinzione il rischio di povertà diventa ancora più marcato per i lavoratori a tempo parziale involontario, cioè coloro che sarebbero stati disponibili a lavorare a tempo pieno ma che non sono stati in grado di trovarne uno²⁶⁸. L’istituto del lavoro parziale si deforma nelle sue caratteristiche assiologiche: il principio di volontarietà lascia il posto ad una scelta obbligata dalla necessità economica e l’obiettivo originale di consentire una migliore conciliazione tra vita e lavoro si tramuta in uno strumento di contenimento dei costi per il datore. Capita infatti che, per evitare gli oneri degli ammortizzatori e dei licenziamenti, specie collettivi, ai datori sia più conveniente trasformare il rapporto da tempo pieno a tempo parziale, in una sorta di licenziamento “a metà”²⁶⁹.

Com’è naturale, rendere la prestazione ad orario ridotto ha effetti sul piano retributivo, riproporzionato in ragione dell’inferiore entità del lavoro prestato. Il divieto di ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento, sancito ora dall’art. 7, co. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015, non risolve però tutti i possibili problemi. Innanzitutto non è sempre

²⁶⁴ E. VILLA, G. MARCHI, N. DE LUIGI, *In-Work Poverty in Italy*, in L. RATTI (edited by), *In-Work Poverty in Europe: Vulnerable and Under-Represented Persons in a Comparative Perspective*, The Netherlands, 2022, 123; P. GUERRIERI, *Introduzione. Per una crescita inclusiva: analisi e proposte*, cit., 39-41. Si v. le serie storiche fornite da ISTAT e consultabili sul sito web dell’Istituto.

²⁶⁵ G. G. BALANDI, *La collocazione costituzionale degli strumenti di sostegno al reddito*, cit., 579.

²⁶⁶ A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, cit., 105.

²⁶⁷ I dati riportati sono consultabili sul sito web di EUROSTAT. In particolare, si tratta di stime riferite all’anno 2019 per gli occupati dei 27 Paesi membri dell’Unione europea. Si v. più dettagliatamente EUROFOUND, *In-work poverty in the EU*, cit., 7 ss. nonché A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, cit., 108-109 e E. VILLA, G. MARCHI, N. DE LUIGI, *In-Work Poverty in Italy*, cit., 137-144. Per quanto riguarda l’Italia, i dati del 2019 sono pari al 22,5% per gli occupati in *temporary job* e all’8,2% per quelli in *permanent job*; 18,6% per quelli in *part time* e 10,3% per quelli in *full time*.

²⁶⁸ Nel 2014 il rischio di povertà nell’Unione europea per i lavoratori a tempo parziale involontario era pari a circa il 30% contro il 15,7% dello stesso anno per il tempo parziale complessivo. Sempre nel 2014, 1/3 del totale dei lavoratori *part time* era involontario. Cfr. A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, cit., 110.

²⁶⁹ M. MISCIONE, *I lavori poveri dopo l’economia “a domanda” per mezzo della rete*, in *Corr. giurid.*, 2018, 6, 819.

facile individuare il lavoratore comparabile a cui parametrare i trattamenti, di tal ch  in assenza di un *tertium comparationis* diventa impossibile rilevare la disparit  di trattamento²⁷⁰. In secondo luogo,   fondamentale che gli orari di lavoro siano prevedibili, per consentire al prestatore di svolgere eventualmente altre attivit  retribuite e godere di un reddito complessivo pi  adeguato²⁷¹.

Quest'ultimo aspetto   di stringente attualit  e travalica i confini del lavoro a tempo parziale.

2. La prevedibilit  degli orari e il contemporaneo svolgimento di pi  attivit  lavorative: gli effetti sul lavoro povero

Dall'idea del lavoro come "attivit  unitaria", che accompagna l'individuo per buona parte della sua esistenza, si   passati, per via della frammentazione degli impieghi, ad una moltitudine di attivit  diverse, che richiedono un coordinamento dei tempi²⁷². Coordinamento che per  non   facile da raggiungere: lavoratori poco qualificati e facilmente sostituibili sul mercato avranno una debolissima forza contrattuale, incapace di incidere sulle scelte datoriali relative all'orario. Inoltre, l'interesse mostrato dalla contrattazione collettiva, quando presente, e dalla giurisprudenza al contemporaneo svolgimento di pi  lavori   stato sempre marginale, se non inesistente²⁷³.

Un utile supporto per garantire condizioni di lavoro prevedibili e limitare lo stato di soggezione del prestatore non si trova neppure nelle direttive europee in materia di orario e nella correlata disciplina nazionale di attuazione. Nessun tipo di obbligo   previsto in capo al datore affin  informi il lavoratore sui suoi diritti in materia, ma ci  non deve stupire. Si   visto come la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori venga declinata attraverso disposizioni flessibili, funzionali ad un'organizzazione dell'orario di lavoro attenta alle ragioni dell'impresa. La regolamentazione   poi proiettata in maniera implicita verso un unico rapporto con uno stesso datore, rendendo difficile assicurare effettivit  ai limiti e ai diritti ivi previsti al di fuori di quello specifico rapporto. Ricadr  ad esempio in capo al lavoratore la scelta - solo apparente, se determinata da necessit  - di godere delle undici ore di riposo o impiegarle in altre attivit  lavorative²⁷⁴.

²⁷⁰ In questi termini A. OCCHINO, *Povert  e lavoro atipico*, cit., 119-120. Questione identica, come sottolinea l'Autrice, si pone per il lavoro a tempo determinato.

²⁷¹ V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attivit  discontinue o saltuarie?*, in *Lav. dir.*, 2018, 4, 618. In questo senso, l'art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 stabilisce che, nel contratto di lavoro a tempo parziale, «  contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno».

²⁷² V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attivit  discontinue o saltuarie?*, cit., 615; v. anche A. LASSANDARI, *Oltre la "grande dicotomia"? La povert  tra subordinazione e autonomia*, cit., 82.

²⁷³ V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attivit  discontinue o saltuarie?*, cit., 617 e 622.

²⁷⁴ Come ricorda C. SPINELLI, *Il riposo giornaliero e la durata massima della giornata lavorativa*, cit., 299-300, non mancano normative di settore che hanno disciplinato in maniera diversa questo profilo. L'Autrice, ad esempio, richiama

L'opportunità di un intervento dallo sguardo generale ha finalmente trovato luce nella direttiva n. 1152 del 2019, «relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea». In realtà, già con la direttiva n. 533 del 1991 si contemplava l'obbligo di comunicare al lavoratore gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro. Tuttavia l'informazione era circoscritta solo ad alcuni aspetti che qui interessano, tra cui la data di inizio del contratto o del rapporto, la durata prevedibile del lavoro temporaneo o la durata normale giornaliera o settimanale del lavoro, senza menzionare la collocazione oraria della prestazione²⁷⁵ o la possibilità di una pluralità di impieghi. Preso atto che gli sviluppi del mercato del lavoro, nei quasi trent'anni intercorsi, avessero reso necessario un adeguamento del quadro giuridico, la direttiva del 2019 abroga quella del 1991 e stabilisce «nuovi» diritti minimi per tutti i lavoratori²⁷⁶.

Nel colmare le lacune che si erano create, il legislatore europeo presta una grande attenzione ai tempi di lavoro, sicché la prevedibilità dell'occupazione deve valutarsi soprattutto rispetto all'articolazione degli orari. Quando la natura dell'impiego non consenta di determinare i giorni e le ore della prestazione, il datore deve in ogni caso fornire una serie di informazioni sulle modalità di determinazione dell'orario, per limitare lo stato di incertezza del lavoratore²⁷⁷.

La sensibilità verso i cambiamenti del mercato si nota anche nell'espresso richiamo all'ipotesi di una pluralità di impieghi. Il datore non può vietare che un prestatore abbia altri impieghi al di fuori degli orari di lavoro, né per questo riservargli un trattamento sfavorevole. Viene però demandato agli

l'art. 4, lett. b) della direttiva 2002/15/CE «concernente l'organizzazione dell'orario di lavoro delle persone che effettuano operazioni mobili di autotrasporto»: gli Stati provvedono affinché «la durata della prestazione lavorativa per conto di più datori di lavoro sia pari alla somma di tutte le ore di lavoro effettuate. Il datore di lavoro chiede per iscritto al lavoratore mobile il numero di ore di lavoro prestate ad un altro datore di lavoro. Il lavoratore mobile fornisce tali informazioni per iscritto». Si pensi anche all'art. 8, § 4 della direttiva 94/33/CE relativa alla protezione dei giovani sul lavoro: «Allorché un giovane viene impiegato da diversi datori di lavoro, vengono addizionati i giorni e le ore di lavoro svolti».

²⁷⁵ Il d.lgs. n. 152 del 1997, nel recepire la direttiva, ne aveva meglio definito il contenuto con il riferimento a «l'orario di lavoro», che presuppone non soltanto l'estensione temporale ma appunto anche la sua collocazione.

²⁷⁶ Si v. il considerando n. 4 della direttiva n. 1152 del 2019: «Dall'adozione della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, i mercati del lavoro hanno subito profondi cambiamenti a causa degli sviluppi demografici e della digitalizzazione, per cui sono apparse nuove forme di lavoro che hanno favorito l'innovazione, la creazione di posti di lavoro e la crescita del mercato del lavoro. Alcune nuove forme di lavoro si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di prevedibilità, creando incertezza in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili per i lavoratori interessati. In questo mondo del lavoro in evoluzione, cresce l'esigenza che i lavoratori siano pienamente e tempestivamente informati per iscritto, in un formato per loro facilmente accessibile, in merito alle condizioni essenziali del loro lavoro. Per inquadrare adeguatamente lo sviluppo di nuove forme di lavoro, dovrebbero essere riconosciuti ai lavoratori dell'Unione anche alcuni nuovi diritti minimi intesi a promuovere la sicurezza e la prevedibilità dei rapporti di lavoro e a consentire, al tempo stesso, che si realizzi una convergenza verso l'alto in tutti gli Stati membri e che venga salvaguardata l'adattabilità del mercato del lavoro». Sulla trasparenza come strumento per tutelare i lavoratori, v. A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022.

²⁷⁷ L'art. 4, § 2, lett. m), della direttiva n. 1152 del 2019 stabilisce che il datore, in caso di organizzazione del lavoro imprevedibile, informi il lavoratore riguardo alla variabilità della programmazione, alle ore garantite, alle ore e ai giorni nei quali può essere imposto al lavoratore di lavorare, al periodo minimo di preavviso prima dell'inizio di un incarico. Cfr. anche l'art. 10, espressamente dedicato alla «Prevedibilità minima del lavoro».

Stati membri il compito di stabilire eventuali condizioni di incompatibilità per motivi obiettivi, come ad esempio per proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori «anche mediante limitazioni dell'orario di lavoro»²⁷⁸. Si crea così un lodevole ponte con la direttiva n. 88 del 2003 che il legislatore italiano conferma sul piano interno con il d.lgs. n. 104 del 2022. Ai sensi dell'art. 8 del decreto citato, il datore può ora limitare o financo negare che il prestatore svolga un altro impiego se ciò possa pregiudicare la salute e la sicurezza, «ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi».

L'integrazione delle normative consente di superare quella visione improntata all'effettività dei diritti entro i confini del singolo rapporto, in favore di una prospettiva che tenga conto della persona nel complesso delle sue attività di lavoro subordinato, coerente con l'art. 35, co. 1 della Costituzione. Nel cumulo di impieghi sono inoltre ricomprese le collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c. e di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81 del 2015²⁷⁹. In proposito è interessante richiamare una circolare dell'Ispettorato nazionale del lavoro del 2020 la quale, proprio con riferimento all'applicazione della disciplina dei tempi di lavoro alle collaborazioni organizzate dal committente, ne aveva sottolineato due criticità applicative, che rimangono attuali anche nella molteplicità di impieghi²⁸⁰. La mancanza di adeguati sistemi di tracciamento delle attività rende l'accertamento delle violazioni molto complicato in concreto, perché presupporrebbe la ricostruzione del numero di ore registrate su libri unici del lavoro tenuti da diversi datori/committenti²⁸¹. In secondo luogo, non è chiaro quale sia il creditore da cui esigere il comportamento doveroso e quindi quale sia il soggetto da ritenere responsabile in caso di superamento dei limiti.

La prevedibilità degli orari può avere effetti significativi per la povertà nel lavoro non solo nella sua dimensione individuale, ma altresì in quella familiare. Molto spesso la povertà del nucleo familiare è dovuta alla scarsa intensità lavorativa dei vari componenti e/o alla concentrazione del reddito in capo a un unico percettore²⁸². Da quest'ultimo punto di vista, l'aumento del numero degli occupati riduce il rischio di povertà, anche a prescindere dalla circostanza che il secondo percettore abbia una posizione lavorativa precaria. Quando cioè vi sia una compensazione tra i redditi, la famiglia svolge un ruolo di “ammortizzatore sociale” e sottrae dalla povertà anche il lavoratore povero²⁸³. Se al contrario, ed in maniera speculare, non si verifica una tale compensazione, la famiglia

²⁷⁸ Così il considerando n. 29 della direttiva n. 1152 del 2019; v. anche l'art. 9, rubricato «Impiego in parallelo».

²⁷⁹ Art. 8, co. 3 d.lgs. n. 104 del 2022.

²⁸⁰ Circolare n. 7 del 2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro; cfr. S. ROSSI, *Due anni di applicazione della disciplina sui riders: ancora pochi punti fermi e tanti dubbi*, cit., 485.

²⁸¹ Questo problema sarebbe stato agevolmente superato con il libro unico del lavoro telematico, di cui al d.lgs. n. 151 del 2015.

²⁸² V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, cit., 57-58.

²⁸³ P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, cit., 15. L'Autore, alla luce dei dati statistici, sostiene che si ha un “complessivo effetto di riduzione del rischio di povertà lavorativa” anche quando

si trasforma in un diffusore della povertà, e il lavoratore che, singolarmente preso, non sarebbe povero, può comunque essere a rischio di povertà.

La scelta di strutturare la nozione di povertà nel lavoro “al crocevia di due diverse unità statistiche”²⁸⁴ è la ragione che spiega l’apparente paradosso che riguarda le lavoratrici. Le donne hanno un rischio di povertà inferiore a quello degli uomini, sebbene siano in generale pagate meno e siano più spesso destinatarie di contratti atipici²⁸⁵. Questo perché, all’interno della famiglia, “beneficiano” del reddito dell’uomo, secondo un modello di divisione sessuale del lavoro e dei compiti di cura tanto arretrato quanto ancora diffuso, specie in Italia²⁸⁶. Le conseguenze si riflettono sulla qualità dell’occupazione femminile, con attività frammentate e sincronizzate ai tempi della famiglia, o sulla minore partecipazione al mercato del lavoro²⁸⁷. Si tralasciano poi considerazioni - per la verità fondamentali - che individuano nel lavoro una preziosa occasione di formazione dell’identità sociale e di benessere personale²⁸⁸, oltre che per raggiungere un’indipendenza economica.

L’indicatore della povertà nel lavoro mostra dunque tutti i suoi limiti rispetto alle condizioni di vulnerabilità delle donne, che appaiono neutralizzate nella situazione familiare. Del resto, quando le donne sono escluse dal mercato, non rientrano neppure nei confini tracciati dalla definizione, la quale prende a riferimento i lavoratori occupati almeno sette mesi all’anno²⁸⁹. Tuttavia, nel momento in cui si abbandona la fase descrittiva del fenomeno e si tenta di proporre delle misure per contrastarlo, la prospettiva di genere è ineludibile. Intervenire sulla ridotta intensità occupazionale o lavorativa nel

entrambi i partner siano “precari”. Conclude sostenendo che “l’occupazione – quale che sia – dei membri del nucleo familiare rappresenta la miglior *policy* contro il lavoro povero”.

²⁸⁴ A. TONARELLI, M. L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 173.

²⁸⁵ G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, in A. LASSANDARI-E. VILLA-C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, 65. A titolo di esempio, secondo i dati forniti da Eurostat, nell’Unione europea nel 2019 il 29,9% delle donne era occupata a tempo parziale contro l’8,4% degli uomini.

²⁸⁶ E. VILLA, G. MARCHI, N. DE LUIGI, *In-Work Poverty in Italy*, cit., 122; A. TONARELLI, M. L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, cit., 174-175. Si tratta del noto modello familiare *male-breadwinner/female homemaker*.

²⁸⁷ H. COLLINS, K. D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge, 2019, 398; G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, cit., 65-66. Il tasso di occupazione femminile in Italia è pari a circa il 50% ed è penultimo in Unione europea, solo seguito dalla Grecia. La situazione è ancora più drammatica se si considera l’enorme squilibrio tra le regioni del nord e quelle del sud, dove la percentuale si ferma a poco sopra il 30%. Più dettagliatamente, si v. le serie storiche fornite da ISTAT e consultabili sul sito web dell’Istituto.

²⁸⁸ F. FRACCAROLI, I. BARBIERI, *Le ricadute del “lavoro povero” sul benessere della persona e delle organizzazioni*, cit., 30, ove ulteriori riferimenti.

²⁸⁹ A. TONARELLI, M. L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, cit., 174; G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, cit., 66.

nucleo familiare significa infatti, almeno nel nostro ordinamento, affrontare la questione della partecipazione femminile al mercato del lavoro²⁹⁰.

Tra i vari strumenti volti a favorire il lavoro delle donne, in linea con il dettato dell'art. 37, co. 1 Cost., è qui di interesse richiamare il Codice delle pari opportunità (d. lgs. n. 198 del 2006). La l. n. 162 del 2021 ne ha modificato l'art. 25, co. 2 specificando che si ha discriminazione indiretta anche in quei comportamenti «di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro» i quali, sebbene in apparenza neutri, possono mettere un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio. Inoltre, costituisce discriminazione «ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro» che, per una serie di ragioni legate anche alle esigenze di cura, può porre il lavoratore in una posizione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori, può limitare la partecipazione alla vita aziendale o può limitare l'avanzamento nella carriera (art. 25, co. 2-bis)²⁹¹.

Il merito del legislatore, in entrambi i casi, è quello di aver riconosciuto come alcuni fattori di rischio si diramino sui tempi di lavoro e trovino, lì, una zona d'ombra non facile da scrutinare. La portata generale delle disposizioni consente quindi alla giurisprudenza di spingersi più a fondo nel vaglio delle scelte organizzative datoriali, per quanto non fossero mancate pronunce che avessero riconosciuto profili discriminatori nelle pieghe dell'articolazione degli orari anche prima della novella legislativa del 2021²⁹². Si prendano ad esempio l'ordinanza del 22 ottobre 2019 del Tribunale di Firenze²⁹³ o il decreto del 31 dicembre 2021 del Tribunale di Bologna²⁹⁴, provvedimenti con i quali

²⁹⁰ G. MARCHI, "Working, yet poor": *la povertà tra bassi salari e instabilità lavorativa*, cit., 65; P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, cit., 18.

²⁹¹ Cfr. G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, cit., 82-83. I fattori di discriminazione elencati dall'art. 25, co. 2-bis del d. lgs. n. 198 del 2006 sono il sesso, l'età anagrafica, le esigenze di cura personale o familiare, lo stato di gravidanza nonché quello di maternità o paternità, anche adottive.

²⁹² S. SCARPONI, *Legge n. 162/2021 "Modifiche al Codice di Pari Opportunità": un tassello importante verso l'eguaglianza uomo-donna nel lavoro*, in <https://www.labourlawcommunity.org/dialoghi/legge-n-162-2021-modifiche-al-codice-di-pari-opportunita-un-tassello-importante-verso-leguaglianza-uomo-donna-nel-lavoro/>, 7 dicembre 2021; M. L. VALLAURI, *Prime osservazioni critiche sulla legge n. 162/2021*, in <https://www.italianequalitynetwork.it/prime-osservazioni-critiche-sulla-legge-n-162-2021/>, 3 gennaio 2022, la quale apprezza come i fattori di rischio, e in particolare l'assolvimento dei compiti di cura, siano indipendenti dal sesso. La previsione dunque tutela anche gli uomini "esposti a trattamenti discriminatori in ragione dell'assolvimento di compiti di cura" sebbene "in un contesto come l'attuale... finirà per interessare prevalentemente le lavoratrici".

²⁹³ Trib. Firenze, Sez. Lav., Ordinanza, 22 ottobre 2019, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 4, 659-665, con note di D. IZZI, *Discriminazioni verso i genitori e risarcimento dei danni in funzione sanzionatoria*, e di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Brevi note sui profili processuali della discriminazione indiretta: onere della prova ed apparato sanzionatorio*. L'adozione, da parte dell'Ispettorato Territoriale del lavoro di Firenze, di una rigida organizzazione dell'orario (quanto all'ingresso in servizio e alla fruizione del riposo compensativo o di altre forme di flessibilità) aveva indotto la Consigliera di Parità della Regione Toscana a promuovere un ricorso in giudizio per farne accertare la natura indirettamente discriminatoria in danno dei genitori lavoratori e, in particolare, delle lavoratrici madri.

²⁹⁴ Trib. Bologna, Sez. Lav., Decreto, 31 dicembre 2021, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/lavoratrici-madri-e-discriminazione>, 17 marzo 2022, con commento di L. CURCIO, *Lavoratrici madri e discriminazione per genitorialità in caso di modifiche di orario lavorativo: la cura dei figli riguarda ancora soprattutto le donne...*; cfr. M.

è stata affermata la discriminatorietà di una condotta datoriale concernente proprio l'organizzazione dell'orario di lavoro.

Soffermando l'attenzione sulla vicenda bolognese, si osserva come i fatti di causa nascevano in occasione di un cambio di appalto: la società subentrante, pur avendo assorbito tutto il personale del precedente appaltatore, decideva di modificare l'orario di lavoro fino a quel momento applicato. Da un orario "centrale", cioè dalle 8:30 alle 17:30, si era passati a un doppio turno, il primo con inizio alle 5:30 e termine alle 13:30, il secondo dalle 14:30 alle 22:30. Nel ricorso proposto dalla Consigliera Regionale di Parità, veniva sottolineato come le lavoratrici madri si trovassero in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri dipendenti, in quanto la conciliazione delle esigenze di cura dei minori di 12 anni era di fatto impraticabile con i nuovi orari. La società convenuta sosteneva invece come la modifica dell'orario fosse necessaria per due ragioni. La prima, perché il magazzino nel quale si era trasferita l'attività era di dimensioni sensibilmente inferiori a quello precedente; la seconda, perché le altre aziende della filiera lavoravano in concatenazione oraria dalle 6 alle 22 e in stretta correlazione tra di loro. I mezzi adottati dal datore erano dunque legittimi e appropriati per assicurare il raggiungimento delle finalità perseguite, peraltro rese ancor più delicate con la diffusione della pandemia dal marzo 2020. Il giudice ha però ritenuto che non fosse strettamente necessario estendere all'intera forza lavoro il nuovo regime orario, sicché doveva assegnarsi alle lavoratrici madri di figli non autosufficienti un turno centrale, nei limiti degli spazi disponibili. La pronuncia, nell'accertare la discriminazione indiretta delle lavoratrici madri²⁹⁵, si apprezza perché tutela il loro diritto al lavoro senza costringerle a rinunciare alla cura della prole, e viceversa, con conseguenze che altrimenti sarebbero pregiudizievoli anche per il benessere psico-fisico dei figli minori.

Non mancano peraltro esperienze virtuose che hanno trasformato i medesimi fattori di rischio della genitorialità e della maternità in un'opportunità per ripensare l'organizzazione degli orari di lavoro. Nel principale distretto calzaturiero dell'Emilia-Romagna, per rispondere al declino di attrattività occupazionale, specie femminile, è nato nel 2013 un progetto che ha coinvolto imprese, parti sociali e amministrazioni comunali. Sono stati introdotti alcuni modelli flessibili di orario, a beneficio di

MIRACOLINI, *Discriminazione indiretta e orario di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 5, 1099-1107; M. PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 2, 265-272; G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, cit., 84-85; S. SCARPONI, *Discriminazione e cura genitoriale: la modifica dell'orario imposta dal datore di lavoro è rilevante?*, in <https://www.italianequalitynetwork.it/discriminazione-e-cura-genitoriale-la-modifica-dellorario-imposta-dal-datore-di-lavoro-e-rilevante/>, 4 maggio 2022.

²⁹⁵ All'accertamento della discriminatorietà della condotta datoriale segue l'ordine di cessare il comportamento pregiudizievole e di rimuoverne gli effetti, con la fissazione dei criteri da osservare («assegnazione delle lavoratrici madri con figli in tenera età (fino a 12 anni) ad un turno centrale o ad altro orario concordato, a scorrimento e nei limiti della capienza massima dei locali aziendali, in forme comunque compatibili con la funzionalità aziendale e salvo il rispetto delle normative emergenziali anti-Covid di tempo in tempo vigenti»), oltre alla condanna al risarcimento del danno.

circa un migliaio di lavoratori, e sono stati armonizzati i tempi di lavoro con quelli di diversi servizi, dalle scuole per l'infanzia alle case di residenza per anziani, dai medici di base ai servizi bancari²⁹⁶. Un approccio integrato che unisce i tempi della città con quelli del lavoro, per favorire la vita sociale dei lavoratori e promuovere l'occupazione femminile²⁹⁷.

3. Paternalismo senza padre: la conciliazione tra vita e lavoro. Il congedo di paternità

Quando si parla di conciliazione tra vita e lavoro, gran parte dell'attenzione si concentra a valle, sulle misure che possono favorire un miglior bilanciamento tra impegni lavorativi e impegni familiari o personali²⁹⁸. La formula adottata ha il merito della sintesi ma è priva di una vera capacità definitoria e dunque l'interprete ha il compito di ridimensionare, a monte, la forza allusiva di una tale distinzione. In primo luogo, il lavoro rientra a pieno titolo nella vita dei lavoratori e si riflette sulla sfera intima e relazionale di ogni soggetto: nella migliore delle ipotesi, come occasione di emancipazione e di nobilitazione; ma anche, all'opposto, trasformandosi in una possibile forma di umiliazione e sfruttamento. Considerare il lavoro, che occupa buona parte dell'esistenza degli esseri umani, un'esperienza separabile dal resto della vita entra in collisione con la semantica delle parole. Così come nella "vita" rientrano lavori non meno impegnativi, sul piano delle energie profuse e delle ore dedicate, di quelli retribuiti, vale a dire quei lavori di cura nei confronti dei componenti fragili della famiglia²⁹⁹.

La materia è molto delicata perché su di essa premono l'idea di comunità che si vuole perseguire, il cambiamento dei modelli familiari e il ruolo che ciascun individuo dovrebbe assumere nella società e nella famiglia³⁰⁰. Il primo dei tanti temi che confluiscono nella conciliazione è legato

²⁹⁶ Per ulteriori informazioni sul progetto, denominato "Distretto della felicità", si v. <https://ildistrettodellafelicità.it>; le amministrazioni comunali coinvolte sono quelle di San Mauro Pascoli e di Savignano sul Rubicone, insieme con la regione Emilia-Romagna.

²⁹⁷ Il richiamo a tempi esterni al rapporto di lavoro non è nuovo sul piano legislativo: il Capo VII della l. n. 53 del 2000 è proprio intitolato «Tempi delle città».

²⁹⁸ Le misure qui prese in esame sono solo quelle che incidono sul rapporto di lavoro, ma ovviamente non esauriscono il quadro complessivo degli strumenti adottabili. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, presentato dal Governo italiano alla Commissione europea nel 2021, ad esempio incoraggia la «partecipazione delle donne al mercato del lavoro e la conciliazione tra vita familiare e professionale» con un investimento in asili nido e scuole dell'infanzia e con l'estensione del tempo pieno e delle mense.

²⁹⁹ Cfr. H. COLLINS, K. D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, cit., 397-399 e 430; v. anche R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, cit., 232.

³⁰⁰ È interessante la ricostruzione storica offerta da Z. ADAMS, *The Legal Concept of Work*, cit., 83-86, sui primi tentativi di regolare le condizioni di lavoro nelle fabbriche del Regno Unito all'inizio dell'Ottocento. Il dibattito parlamentare sulla limitazione della durata giornaliera di lavoro, nell'impossibilità di apprestare una regolazione generale per tutti i lavoratori, che avrebbe rappresentato un'indebita interferenza con la libertà contrattuale, si è orientato verso la

all'eguaglianza uomo donna e si riverbera in particolare sulla partecipazione femminile al mercato del lavoro. L'art. 37 della Costituzione richiama l'esigenza che le condizioni di lavoro consentano l'adempimento della «essenziale funzione familiare» delle donne e assicurino «alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione»³⁰¹.

A fronte dell'ambiguità della norma costituzionale, che subito prima aveva affermato per la lavoratrice gli stessi diritti e le stesse retribuzioni del lavoratore, diventa necessaria una lettura che tenga conto dell'art. 3, co. 2 della Costituzione. È dunque compito della Repubblica rimuovere quegli ostacoli affinché siano le donne, «libere da condizionamenti, a decidere se subordinare la propria attività lavorativa agli impegni familiari, eventualmente rinunciando al lavoro in favore della famiglia»³⁰². L'essenzialità della funzione familiare non può, in alcun caso, diventare sinonimo di esclusività, che avrebbe la conseguenza di imputare alle sole donne i doveri familiari: se non si supera la disparità di ruoli all'interno della famiglia, diventa illusorio perseguire una vera parità nel mondo del lavoro³⁰³.

La conciliazione assume un proprio significato anche rispetto all'inverno demografico che l'Italia e altri Stati d'Europa stanno vivendo³⁰⁴. Nel solco del modello tracciato dai Paesi scandinavi, la

limitazione delle ore di lavoro dei bambini e delle donne. Le donne non erano comparabili ai lavoratori uomini, perché come i bambini erano deboli, indifese e incapaci di tutelarsi attraverso il contratto. Di conseguenza, l'intervento eteronomo era giustificato da una prospettiva di genere e rivolto a proteggere le capacità riproduttive delle donne, così che il lavoro retribuito non ostacolasse il loro ruolo di cura. Questo cambio di approccio, che enfatizzava le contraddizioni tra il lavoro in fabbrica e i doveri domestici (socialmente costruiti) delle donne, rispondeva anche al timore che con la meccanizzazione i lavori degli uomini adulti potessero essere sostituiti da quello meno costoso delle donne. Il riconoscimento della funzione sociale ed economica del lavoro riproduttivo ne determinava però anche la sua svalutazione: era necessario per sostenere il lavoro vero, quello eseguito dentro le fabbriche.

³⁰¹ Cfr. T. TREU, *Lavoro femminile e principio di uguaglianza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1, 11: «La soluzione di questo punto è tra le più contrastate in sede costituente, perché risente delle profonde, e non contingenti, divergenze esistenti all'interno dell'assemblea in ordine alla concezione della famiglia e del ruolo della donna al suo interno. Non solo nella componente cattolica, ma all'interno delle stesse forze di sinistra, è diffusa la preoccupazione di contemperare in qualche modo l'obiettivo di una maggiore valorizzazione del lavoro extradomestico della donna con il riconoscimento della funzione (sociale) della maternità e con l'assetto prioritario della famiglia: entrambi valori largamente proclamati nel dibattito costituzionale, sia pure con connotazioni e in modi alquanto diversificati».

³⁰² La citazione è di M. V. Ballestrero, riportata da A. TONARELLI, M. L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, cit., 183.

³⁰³ T. TREU, *Lavoro femminile e principio di uguaglianza*, cit., 11-15; «privilegiare il ruolo della donna nella famiglia implica privilegiare quello dell'uomo nella professione» (14).

³⁰⁴ Dal 2014 al 2022 l'Italia ha perso oltre un milione di residenti; si v. ISTAT, *Rapporto annuale 2022. La situazione del Paese. Sintesi*, consultabile su www.istat.it, «L'ampliarsi del deficit tra nascite e decessi – già avviato da quasi un trentennio – associato alla più recente contrazione del saldo migratorio ha innescato, con continuità a partire dal 2014, una fase di calo della popolazione, accentuato dagli effetti della pandemia, che si è accompagnato a profonde trasformazioni nella sua struttura per età. Al 1° gennaio 2022, secondo i primi dati provvisori, la popolazione residente in Italia scende a 58 milioni e 983 mila unità, cioè 1 milione e 363 mila individui in meno nell'arco di 8 anni. Alla stessa data ci sono 188 persone di almeno 65 anni per 100 giovani con meno di 15 anni, 56 in più rispetto a vent'anni fa» (6). Sul drammatico futuro demografico del Paese, v. anche il report *Futuro della popolazione: meno residenti, più anziani e famiglie più piccole*, del 22 settembre 2022, sempre reperibile sulla pagina web dell'Istituto.

diminuzione dei tassi di natalità e il prolungamento dell'aspettativa di vita richiedono una migliore ripartizione del tempo di lavoro, sia per le donne che per gli uomini, un incremento dei servizi pubblici di assistenza nonché un ingresso o rientro nel mercato del lavoro più agevole³⁰⁵. In mancanza di una strategia di ampio respiro, anche la cura degli anziani (che saranno sempre più numerosi) diventerà motivo crescente di abbandono anticipato del mercato del lavoro, con il rischio non solo di incidere ancora una volta sulle donne ma pure di accrescere il fenomeno del lavoro povero, dovuto al venir meno del secondo reddito³⁰⁶.

Da tempo l'Unione europea presta attenzione alla conciliazione e a tutte le questioni ad essa connesse³⁰⁷ e la direttiva n. 1158 del 2019, «relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza», ha aggiunto ulteriore colore al quadro legislativo costruito nel corso degli anni³⁰⁸.

L'atto normativo riconosce l'importanza delle sfide poste dalla parità di genere - che comporta una promozione della partecipazione femminile nel mercato del lavoro e una più equa ripartizione delle responsabilità di assistenza nella famiglia - e dai cambiamenti demografici³⁰⁹. Per queste ragioni stabilisce prescrizioni minime sul congedo di paternità, sul congedo parentale e su quello per i prestatori di assistenza, oltreché sul diritto a richiedere modalità di lavoro flessibili. Non vi è alcun intervento sul congedo di maternità, che resta disciplinato dalla risalente direttiva 92/85/CEE, e il

³⁰⁵ Cfr. F. ALIAS, M. BETTONI, *L'Europa verso nuovi modelli di conciliazione vita-lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 4, 1219-1220. Il sito www.pregnantthenscrewed.com raccoglie in maniera emblematica le storie di discriminazione subite dalle donne nel Regno Unito a causa dello stato di gravidanza o al ritorno sul luogo di lavoro dopo il congedo di maternità.

³⁰⁶ F. MALZANI, *Politiche di conciliazione, partecipazione delle donne al mercato del lavoro e sfide demografiche*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 2, I, 342, la quale richiama una serie di politiche che possono essere adottate in materia, che spaziano da sistemi di tassazione agevolata del *caregiver* a soluzioni abitative innovative per gli anziani.

³⁰⁷ E. CARACCILO DI TORELLA, *An emerging right to care in the EU: a "New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers"*, in *ERA Forum*, 2017, 18, 187-188, individua nella Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 «relativa ad un programma di azione sociale» il punto di partenza del cammino verso la costruzione di un «framework to help working parents to balance their working and caring responsibilities». La conciliazione tra tempi di vita e di lavoro troverà spazio anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'art. 33, § 2, riconosce ad «ogni individuo» la tutela contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio.

³⁰⁸ Questa direttiva segna, insieme ad altre (ad esempio la n. 1152 del 2019), l'attuazione del Pilastro sociale europeo, approvato a Göteborg il 17 novembre 2017 dalla Commissione Juncker, su cui v. M. CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Milano, 2021. La rinnovata attenzione alla dimensione sociale è una risposta ai traumi (economici, per la crisi del 2008; politici, per la diffusione di partiti populistici; istituzionali, per la Brexit) vissuti dall'Unione europea nel secondo decennio del Duemila. Quindi prima della pandemia e della guerra in Ucraina, che hanno sconvolto in profondità molte delle certezze ritenute granitiche in questa parte di mondo, ma che hanno fatto compiere all'Unione europea decisivi passi in avanti verso una maggiore integrazione politica. Cfr. F. GUARRIELLO, *Da una crisi all'altra, il risveglio dell'Europa sociale*, in *Dir. lav. mer.*, 2022, 1, 11-15.

³⁰⁹ Considerando n. 6 e n. 7 della direttiva n. 1158 del 2019; per una schematica ricostruzione dell'iter legislativo e del contesto politico, di rilancio della dimensione sociale dell'Unione, in cui si colloca la direttiva, cfr. E. CHIEREGATO, *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *Lav. giur.*, 2020, 2, 125-133.

legislatore europeo si lascia così sfuggire un'occasione per adeguare ai tempi questo strumento e superare la sua limitata applicazione ai casi di maternità biologica e all'evento della gravidanza³¹⁰.

Senza dubbio, riconoscere un autonomo diritto al congedo di paternità è di grande rilievo per ripartire in maniera più equa le responsabilità e per contrastare gli stereotipi di genere³¹¹. Una prima svolta nel coinvolgimento del padre nella cura e nell'educazione dei figli si era avuta con la direttiva 96/34/CE sul congedo parentale. In quella sede veniva attribuito «ai lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino»³¹². Rivolgersi al genitore a prescindere dal sesso, seppur con un implicito incoraggiamento verso gli uomini ad assumere uguali responsabilità familiari, spezzava il “monopolio” delle madri e apriva una nuova fase nella conciliazione dei tempi³¹³.

La direttiva n. 1158 del 2019 fa un passo in più e introduce un congedo di paternità di dieci giorni lavorativi, non subordinato a una anzianità lavorativa minima, da fruire in occasione della nascita di un figlio e senza considerare lo stato civile o di famiglia (art. 4)³¹⁴. Titolare di questo diritto non è soltanto il padre ma anche, laddove ciò sia riconosciuto dal diritto nazionale, «un secondo genitore equivalente», con una chiara ma timida apertura verso i nuclei familiari omogenitoriali³¹⁵.

³¹⁰ Così E. CHEREGATO, *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, cit., 133. Discorso diverso vale, come noto, per la legislazione nazionale in materia.

³¹¹ Considerando n. 19; cfr. E. CHEREGATO, *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, cit., 129, la quale sottolinea come studi empirici dimostrino “una correlazione positiva tra l'esercizio del congedo di paternità dopo la nascita di un figlio e l'esercizio del congedo parentale”.

³¹² Clausola 2.1 dell'accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva 96/34/CE; la direttiva è stata modificata in senso migliorativo prima dalla direttiva n. 18 del 2010, poi dalla direttiva n. 1158 del 2019 (che abroga quella del 2010).

³¹³ V. D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *Lav. dir.*, 2020, 2, 335-336. L'afflato innovativo si coglie, sul piano nazionale, già dal titolo del «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità» (d.lgs. n. 151 del 2001), che espande alcuni dei contenuti della direttiva del 1996. Il Capo IV del Testo unico è dedicato al «Congedo di paternità», la cui portata è però piuttosto limitata e si pone nel solco di alcune pronunce della Corte costituzionale. Il padre ha infatti diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, «in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre» (art. 28, co. 1). Questo congedo, che è facoltativo a differenza di quello di maternità, non assume carattere autonomo perché esercitabile solo in alternativa a quello della madre (e con ciò sollevando non pochi problemi nei casi in cui la madre non sia lavoratrice subordinata). Rispetto ai congedi parentali va invece apprezzato - per l'incentivo pratico che comporta - l'art. 7 del d.lgs. n. 80 del 2015 che prevede, *ex lege*, una loro fruizione oraria, come peraltro già prospettato dalla direttiva 96/34/CE (336-339).

³¹⁴ Il legislatore europeo è consapevole che, molto spesso, gli ostacoli all'utilizzo dei congedi sono di natura economica; per questo, all'art. 8, § 2, della direttiva, prevede che la retribuzione o indennità debba garantire «un reddito almeno equivalente a quello che il lavoratore interessato otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi al suo stato di salute». In questo caso, però, gli Stati membri possono subordinare il pagamento all'anzianità lavorativa del prestatore, comunque non superiore a sei mesi.

³¹⁵ È d'altronde competenza degli Stati membri definire lo stato civile e di famiglia, nonché chi debba essere considerato genitore, come ricorda il considerando n. 18.

Il nostro ordinamento, con il recepimento della direttiva tramite il d.lgs. n. 105 del 2022, finalmente supera il carattere “sperimentale” del congedo di paternità, introdotto dalla legge n. 92 del 2012, e lo istituzionalizza all’interno del testo unico per la tutela e il sostegno della maternità e della paternità³¹⁶. In questo modo, oltre a svincolarlo dalle variabili previsioni del bilancio annuale dello Stato, viene esteso ai dipendenti pubblici, colmando una incomprensibile disparità di trattamento. Il congedo può essere fruito, anche in via non continuativa, da due mesi prima la data presunta del parto fino a cinque mesi dopo, ma il legislatore nazionale esclude una sua frazionabilità oraria. La scelta è condivisibile perché, a differenza dei congedi parentali, qui la flessibilità rischierebbe di essere solo a favore del datore di lavoro mentre non serve a sollecitare il padre ad usufruirne, essendo obbligatorio. Per tutto il periodo è riconosciuta un’indennità giornaliera pari alla retribuzione (dunque il decreto segna un miglioramento rispetto a quanto disposto dalla direttiva), mentre come prevedibile non vi è traccia di interpretazioni nazionali sul «secondo genitore equivalente»³¹⁷. Sarà onere della giurisprudenza far planare il testo normativo sui nuovi modelli familiari, con tutte le incertezze e tutti i limiti che le decisioni casistiche portano con sé.

Il paternalismo che spesso caratterizza l’intervento del legislatore nel diritto del lavoro, e che di certo accompagna l’istituto del congedo obbligatorio, si è dunque ricordato della figura del padre. Tuttavia la durata dell’astensione rimane davvero modesta e sottodimensionata rispetto a quella di maternità che, in Italia già dalla l. n. 1204 del 1971, vietava di adibire al lavoro le donne per cinque mesi in occasione del parto³¹⁸. La regolazione “molto tradizionale e anche molto protettiva” del congedo di maternità, dovuta all’originaria funzione di tutelare la salute della lavoratrice e del bambino, lo ha reso uno strumento inadeguato a perseguire il fine della conciliazione, mentre paradossalmente ha confermato la segregazione delle donne e gli stereotipi dei ruoli. L’evoluzione della normativa e della sua interpretazione hanno però fatto emergere “quella che è, nel tempo, divenuta la funzione principale del congedo, cioè la cura del bambino, mediata dalla valorizzazione della relazione genitoriale; il che ha condotto alla progressiva, pur non ancora compiuta, valorizzazione del ruolo del padre e all’estensione della tutela ai genitori adottivi e affidatari”³¹⁹.

³¹⁶ Si trattava dell’art. 4, co. 24, l. n. 92 del 2012, che ha introdotto per la prima volta un congedo di paternità autonomo da quello di maternità. Inizialmente previsto «in via sperimentale per gli anni 2013-2015», è stato sempre confermato da successivi provvedimenti. Il periodo di astensione obbligatoria è passato dall’iniziale unico giorno ai dieci giorni contenuti nella legge di bilancio del 2021 (l. n. 178 del 2020) e 2022 (l. n. 234 del 2021). Cfr. D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, cit., 339-340.

³¹⁷ D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, cit., 343-344.

³¹⁸ L’art. 4, l. n. 1204 del 1971, è stato abrogato dal d.lgs. n. 151 del 2001 che contestualmente ne ha riproposto il contenuto, con modifiche, all’art. 16; ai sensi dell’art. 18 del decreto, il divieto di adibire al lavoro le donne è assistito da sanzione penale (arresto fino a sei mesi).

³¹⁹ Le parole riportate sono di M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Torino, 2020, 84-89: “La tutela, spettante esclusivamente alle madri, infatti, malgrado l’interpretazione evolutiva descritta, continua, tuttavia, ad affondare la sua ragione giustificatrice nell’implicito assunto per cui a prendersi cura dei figli sono

Una più equa distribuzione delle responsabilità di cura non vuole disconoscere le differenze tra madre e padre dal punto di vista biologico: non avrebbe senso, in nome di un'istanza egualitaria, parificare il tempo dedicato all'ultimo periodo della gravidanza o alla ripresa fisica dopo il parto. Però, sotto il profilo della genitorialità e della cura dei figli, mantenere una distinzione così marcata nella durata dell'astensione finisce per rendere l'«essenziale funzione familiare» della donna una sorta di recinto invalicabile, con la conseguenza di continuare a declinare soprattutto al femminile la conciliazione tra vita professionale e vita familiare³²⁰. L'assunto culturale di suddivisione dei ruoli produttivi e riproduttivi è ancora una volta il principale scoglio su cui infrange il maggiore coinvolgimento del padre.

È invece privo di fondamento fare appello a ragioni di natura economica per evitare di estendere la durata del congedo di paternità. Se si affronta con serietà l'argomento, emerge la fragilità di una posizione argomentativa che individui un ostacolo insormontabile nella, pur ammaccata, finanza pubblica italiana. Gli effetti negativi sull'occupazione femminile, sulla crescita demografica e sul lavoro povero potranno anche non essere contabilizzati nel bilancio dello Stato, mentre le spese per il congedo lo sono, ma il peso economico che i primi nascondono è enormemente più pesante per il futuro del Paese.

4. Le modalità flessibili di svolgimento della prestazione. Un tiepido raggio di sole sul tempo scelto dal lavoratore

I congedi - di maternità, di paternità e parentali - costituiscono ancora il principale strumento di conciliazione tra vita professionale e vita privata, come conferma l'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tuttavia, per come sono strutturati e utilizzati, la suddivisione dei ruoli sociali non viene intaccata e l'attenzione è per lo più rivolta a salvaguardare la partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Se si vuole raggiungere una effettiva parità, occorre invece liberarsi dalle incrostazioni del passato e riconoscere come l'equilibrio tra le diverse responsabilità sia una questione che riguarda tutti i lavoratori e non soltanto le donne³²¹.

sempre le donne, e non fa altro che confermare e perpetuare gli stereotipi di genere e la suddivisione dei ruoli all'interno delle famiglie" (89, nota omessa).

³²⁰ Cfr. M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, cit., 93-100. Anche se si abbracciasse una visione del lavoro spogliata di ogni implicazione sulla persona umana, estendere la durata del congedo di paternità avrebbe comunque l'effetto di far condividere una posizione di debolezza sul mercato agli uomini e non farla ricadere unicamente sulle donne.

³²¹ M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, cit., 144-145. L'Autrice osserva come il termine «equilibrio», riportato nel titolo della direttiva n. 1158 del 2021, sembrerebbe alludere a una "dimensione che aspira ad essere paritaria e non più conflittuale", tradita invece dal termine «conciliazione». Tuttavia il legislatore europeo

Le innovazioni tecnologiche offrono, da questo punto di vista, un'opportunità per superare la tradizionale divisione del lavoro in base al genere. Una produzione che affida gli sforzi fisici alle macchine e che dipende sempre di più dalla conoscenza potrebbe davvero valorizzare le qualità cognitive dei lavoratori e superare l'idea che esistano lavori solo di appannaggio maschile o femminile. Il processo però è tutt'altro che automatico, perché se non si ripensano i valori sociali di riferimento il rischio è di propagare, anche nel lavoro 4.0, gli stessi svantaggi dei precedenti modelli produttivi. Se si continua a intendere la conciliazione come un problema individuale delle donne, la maggiore flessibilità dei tempi e degli spazi delude la speranza di mettere in discussione l'organizzazione sociale del lavoro³²².

Non si comprende dunque l'opinione di chi ritiene che la flessibilità nella produzione comporti, di per sé, flessibilità nell'organizzazione del lavoro (nel presupposto che questa sia favorevole al prestatore). Il lavoro da remoto renderebbe inutile cercare un bilanciamento tra impegni di lavoro e quelli di vita; anzi, si sostiene che la contrapposizione è destinata a scomparire dal momento che tutti gli impegni si compongono in un'unica "vita". Un'operazione di igiene linguistica, che certo si condivide, non è sufficiente a risolvere i problemi sottostanti a termini inesatti: infatti rimane del tutto inesplorata la questione se (ed eventualmente come) la conciliazione cambi nel lavoro 4.0³²³. Professare un atteggiamento neutro significa in realtà aderire agli sbilanciamenti presenti nei compiti di cura. Una prova evidente si è avuta con la pandemia del 2020: anche quando entrambi i genitori lavoravano da casa, sono state soprattutto le donne a dover conciliare le proprie responsabilità³²⁴.

Un rudimentale tentativo di accompagnare il cambiamento tecnologico e sostenere quello culturale può essere ravvisato nella seconda gamba su cui si regge la direttiva n. 1158 del 2019, concernente le modalità di lavoro flessibili per i lavoratori che sono genitori o prestatori di assistenza (art. 1, lett.

utilizza i due termini indifferentemente (35 e 72). Cfr. V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di «conciliazione condivisa» dopo il Jobs Act?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 1, 42-43.

³²² Cfr. A. TONARELLI, *La Quarta Rivoluzione industriale sarà un'opportunità per le donne?*, in A. CIPRIANI-A. GRAMOLATI-G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., 463-471; "la divisione sessuale del lavoro non evolve con lo stesso passo dell'innovazione tecnologica ma è sottomessa a una pesantezza storica che non consente altro che lo spostamento della frontiera tra maschile e femminile, senza mai eliminare la divisione sessuale del lavoro e, di conseguenza, un'allocazione delle opportunità e dei rischi fondata più sul genere che su altri fattori quali aspirazioni, competenze e talenti" (471). Si v. anche T. C. MOREIRA, *L'impatto delle nuove tecnologie nella conciliazione tra vita e lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2017, vol. 3, 1, V-VI, che sottolinea come il lavoro 4.0 accentui le differenze di genere ed auspica politiche attive (rivolte però solo alle donne).

³²³ F. SEGHEZZI, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0?*, in *WP ADAPT*, 23 marzo 2015, 172, 11; *contra* R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, cit., 232.

³²⁴ Si v., pur con riguardo alla situazione statunitense (che sembra, nei termini richiamati, del tutto sovrapponibile a quella europea), N. B. PORTER, *Working While Mothering During the Pandemic and Beyond*, in *Washington and Lee Law Review Online*, 2021, vol. 78, 1, 8: "In dual-earner families, if both parents were working from home, one would assume that they would equally share in the work of caring for the children, helping with remote school, and all of the other tasks that are required for managing a household. But studies indicate that the opposite is true. In fact, during the pandemic, women reduced their hours up to 4.5 times more than men even when both were working from home" (note omesse).

b). L'art. 9, § 1 dispone infatti che gli Stati membri adottino le misure necessarie per garantire a quei lavoratori «il diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza». La conciliazione filtra nell'esecuzione del contratto di lavoro e, di conseguenza, pone le embrionali premesse per rileggere la disciplina degli orari dal punto di vista del lavoratore e delle sue esigenze personali³²⁵.

Una piccola rivolta che, per ora, è ben lontana dal diventare rivoluzione: le ragioni dell'impresa non sono destinate a soccombere di fronte a quelle del lavoratore, ma viene solo sbrecciata l'idea che il tempo della produzione non conosca avversari degni di questo nome tra i tempi del prestatore. Orari di lavoro prolungati e mutevoli, asserviti alla flessibilità dell'impresa, insidiano una effettiva condivisione delle incombenze familiari: per non essere marginalizzati, i genitori e i prestatori di assistenza hanno il diritto di richiedere modalità di lavoro che siano adattabili ai loro compiti di cura. Il lavoro a distanza, il ricorso a calendari flessibili o la riduzione dell'orario sono solo alcuni degli strumenti che servono a far adeguare la vita professionale a quella privata³²⁶.

Per contro, il legislatore europeo non richiama in maniera esplicita il lavoro a tempo parziale tra gli strumenti di flessibilità del lavoro³²⁷. L'esperienza applicativa ha infatti dimostrato come l'istituto sia ben di rado uscito da una logica conciliativa al femminile e, anziché contrastare gli stereotipi di genere, è diventato loro alleato. Inoltre, spesso non garantisce un reddito adeguato e non offre le stesse prospettive di carriera del lavoro a tempo pieno³²⁸: da qui peraltro si comprende la preoccupazione della direttiva di limitare la durata delle modalità di lavoro flessibile e di prevedere il diritto a ritornare all'organizzazione della vita professionale originale³²⁹.

Eppure, per come è stato configurato, «il diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza» mostra una portata assai modesta. La felice intuizione di articolare l'orario sulle necessità

³²⁵ Cfr. S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, 2020, 195-197.

³²⁶ Considerando n. 10 e n. 34, nonché art. 3, § 1, lett. f) della direttiva n. 1158 del 2019. La congiunzione “anche”, che accompagna lavoro a distanza, calendari di lavoro flessibili e riduzione dell'orario, suggerisce che si tratti di un elenco solo esemplificativo delle modalità di lavoro adottabili.

³²⁷ Sono significative le parole contenute nel considerando n. 35: «Benché il lavoro a tempo parziale si sia rivelato utile per consentire ad alcune donne di restare nel mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio o l'assistenza a familiari che necessitano di cure o sostegno, lunghi periodi di riduzione dell'orario di lavoro possono determinare una riduzione dei contributi di sicurezza sociale e, quindi, la riduzione o l'annullamento dei diritti pensionistici».

³²⁸ Così C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, *Per una trasposizione responsabile della direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 1, I, 116, le quali ritengono che la contrattazione collettiva potrebbe avere un ruolo importante nell'individuare “strumenti e incentivi idonei a renderlo una tipologia contrattuale utilizzata anche dagli uomini”.

³²⁹ Il riferimento è all'art. 9, § 3: «Quando le modalità di lavoro flessibili di cui al paragrafo 1 hanno durata limitata, alla fine del periodo convenuto il lavoratore ha il diritto di ritornare all'organizzazione originaria della vita professionale. Il lavoratore ha il diritto di chiedere di tornare all'organizzazione originaria della vita professionale anche prima della fine del periodo convenuto, ogniqualvolta un cambiamento di circostanze lo giustifichi. Il datore di lavoro prende in considerazione una richiesta di ritorno anticipato all'organizzazione originaria della vita professionale e vi risponde alla luce sia delle proprie esigenze sia di quelle del lavoratore».

del singolo lavoratore è soltanto abbozzata e si esaurisce in un obbligo procedurale per il datore. Questo è infatti tenuto a prendere in considerazione le richieste e a dare una risposta in tempi ragionevoli, secondo una valutazione che tenga conto delle contrapposte esigenze in gioco (art. 9, § 2). L'eventuale rifiuto (o richiesta di rinvio) deve essere motivato, il che certo dovrebbe escludere scelte datoriali arbitrarie, dal momento che possono essere sottoposte all'attenzione giudiziale³³⁰.

Se la prospettiva è quella di riequilibrare i tempi delle parti contrattuali, in senso favorevole al lavoratore, il diritto di chiedere - e non di ottenere - orari di lavoro flessibili non è all'altezza di un obiettivo così ambizioso. Tutt'altro significato avrebbe avuto una modifica organica della direttiva n. 88 del 2003. Il completo silenzio serbato dalla direttiva n. 1158, che non fa alcun tipo di richiamo a quella del 2003, non è però casuale: sugli stessi temi, e in particolare sulla flessibilità scelta dal lavoratore, era affondata la revisione della direttiva sull'orario di lavoro, con rinvio ad un'altra eventuale occasione più propizia³³¹.

Il legislatore del 2019 ritiene, evidentemente, che i dieci anni trascorsi non siano stati sufficienti per maturare quel passo, che in effetti è gravido di conseguenze sull'intero rapporto di lavoro. Ciononostante indica la strada da seguire, e lo fa dall'esterno, cioè senza toccare la normativa fondamentale in materia di orario: da qui deriva quell'inevitabile senso di incompletezza che accompagna questa parte della direttiva n. 1158. La possibilità di modificare l'organizzazione degli orari di lavoro, contenuta in un atto normativo rivolto all'equilibrio tra attività professionali e vita familiare, è dunque la prima pietra di una costruzione che ancora non vede la luce. L'impatto degli orari lavorativi sulla parità uomo donna e sul coinvolgimento di tutti i lavoratori nei compiti di cura, evidenziato dalla direttiva, restituisce solo un frammento del peso enorme che il tempo di lavoro esercita sull'intera esistenza delle persone³³².

Il contegno "transitorio" dimostrato dalle istituzioni europee testimonia che la riflessione non è riuscita a condensarsi e a dare alla materia una sistemazione appagante sul piano normativo. Allo stesso modo si percepisce la non definitività del decreto nazionale di attuazione, il quale - in maniera formale e meccanica - si è limitato a modificare una serie di istituti interessati dall'introduzione di modalità di lavoro flessibili per genitori e prestatori di assistenza³³³.

³³⁰ D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, cit., 347; R. ZUCARO, *Conciliazione vita-lavoro e gender gap nella cura. L'evoluzione legislativa nel prisma del quadro normativo europeo*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 2, I, 316.

³³¹ Sulla proposta di revisione della direttiva n. 88 del 2003, formulata dal Parlamento europeo nel 2008 e naufragata l'anno successivo, v. D. GOTTARDI, *L'affossamento della revisione della direttiva europea sull'orario di lavoro per mancato equilibrio tra esigenze delle imprese ed esigenze delle persone che lavorano*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., 311-318.

³³² Cfr. M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, cit., 42-43, 59-61 e 146-151.

³³³ L'art. 3 del d.lgs. n. 105 del 2022 modifica l'art. 33 della l. n. 104 del 1992, inserendo il comma 6-bis: «I lavoratori che usufruiscono dei permessi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo hanno diritto di priorità nell'accesso al lavoro

Invero, il legislatore italiano, per come era composta la compagine governativa, non aveva realisticamente la forza politica per avviare un dibattito così impegnativo, che avrebbe finito per coinvolgere la struttura stessa del contratto di lavoro. Non stupisce quindi che il d.lgs. n. 66 del 2003 sia rimasto impregiudicato e che, in generale, il d.lgs. n. 105 del 2022 abbia mostrato poche pretese, nonostante gli auspici di autorevole dottrina per un intervento trasversale e coraggioso³³⁴. Ma, si sa, il coraggio uno se non ce l'ha mica se lo può dare.

agile ai sensi dell'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81 o ad altre forme di lavoro flessibile. Restano ferme le eventuali previsioni più favorevoli previste dalla contrattazione collettiva nel settore pubblico o privato».

L'art. 4 modifica l'art. 18 della l. n. 81 del 2017, sostituendo il comma 3-bis: «I datori di lavoro pubblici e privati che stipulano accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile sono tenuti in ogni caso a riconoscere priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici e dai lavoratori con figli fino a dodici anni di età o senza alcun limite di età nel caso di figli in condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. La stessa priorità è riconosciuta da parte del datore di lavoro alle richieste dei lavoratori con disabilità in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 o che siano caregivers ai sensi dell'articolo 1, comma 255, della legge 27 dicembre 2017, n. 205. La lavoratrice o il lavoratore che richiede di fruire del lavoro agile non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Qualunque misura adottata in violazione del precedente periodo è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla». Dopo il comma 3-bis viene poi inserito il 3-ter: «Il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo alla fruizione del lavoro agile, secondo quanto disposto dal comma 3-bis, ove rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni».

L'art. 5 interviene sul d.lgs. n. 81 del 2015 con l'aggiunta del comma 5-bis: «La lavoratrice o il lavoratore che richiede la trasformazione del contratto, ai sensi dei commi 4 e 5, non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Qualunque misura adottata in violazione del precedente periodo è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla»; e del comma 5-ter: «La violazione delle disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 e 5-bis, ove rilevata nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto-legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impedisce al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni». Va peraltro ricordato come il legislatore, con il co. 7 dell'art. 8 del d.lgs. n. 81 del 2015, avesse riconosciuto un importante strumento di flessibilità sotto forma di diritto potestativo: «Il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento. Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta».

³³⁴ C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, *Per una trasposizione responsabile della direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, cit., 111-113.

Le strade che il legislatore nazionale avrebbe potuto percorrere per migliorare la direttiva del 2019 erano molte, dalla predisposizione di diritti potestativi³³⁵ fino al restringimento delle esigenze datoriali a ragioni comprovate³³⁶. Ha, legittimamente, deciso di non seguirne nessuna.

Il punto però è che non vi è stato neanche un recepimento che possa dirsi completo. Il decreto infatti non richiama l'obbligo procedurale che sussiste, in capo al datore, nel caso in cui respinga la richiesta di modalità di lavoro flessibili. Con la conseguenza di rendere ancor più blando un "diritto" fin troppo fragile anche nella versione europea e di non garantire le condizioni normative minime fissate dalla direttiva.

5. Il lavoro agile disciplinato dalla legge n. 81 del 2017. L'accordo individuale e la mancanza della contrattazione collettiva

³³⁵ In proposito, sebbene con riferimento ai congedi parentali, si rimanda alle parole di L. CALAFÀ, *Ferie, congedi e lavoro notturno: istantanee giurisprudenziali di figure giuridiche complesse*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., 295: "In presenza di un diritto qualificabile come potestativo, il rapporto tra le parti del contratto di lavoro assume sembianze peculiari... Il datore di lavoro, tecnicamente, si trova nella posizione inusuale di *soggezione*. Se il titolare realizza il suo interesse indipendentemente da colui che deve subirne gli effetti, quest'ultimo, da parte sua, non può e non deve fare alcunché". Ipotesi di questo tipo nel nostro ordinamento sono ad esempio il già citato art. 8, co. 7, del d.lgs. n. 81 del 2015, il co. 3 dello stesso articolo (i lavoratori affetti da gravi patologie hanno il diritto di trasformare il rapporto di lavoro a tempo parziale e, a loro richiesta, di trasformarlo nuovamente a tempo pieno) o l'art. 90, co. 1, d.l. n. 34 del 2020 (riguardante il diritto a svolgere la prestazione in modalità agile per i genitori dipendenti del settore privato, con almeno un figlio minore di anni 14, fino alla cessazione dello stato di emergenza pandemica).

³³⁶ Sul piano comparato, è utile l'esempio del Regno Unito, il cui ordinamento conosce un diritto a richiedere modalità di lavoro flessibili (e non un diritto a ottenerle) per i lavoratori occupati da almeno ventisei settimane. Il datore è tenuto a motivare per iscritto quando ritiene di respingere la richiesta, e può farlo, in particolare, sulla base di nove esigenze indicate dal legislatore. L'Employment Rights Act, Section 80F(1), rubricato «Statutory right to request contract variation», dispone che «A qualifying employee may apply to his employer for a change in his terms and conditions of employment if – (a) the change relates to – (i) the hours he is required to work, (ii) the times when he is required to work, (iii) where, as between his home and a place of business of his employer, he is required to work, or (iv) such other aspect of his terms and conditions of employment as the Secretary of State may specify by regulations...».

Section 80G(1) «Employer's duties in relation to application under section 80F»: «An employer to whom an application under section 80F is made... (b) shall only refuse the application because he considers that one or more of the following grounds applies – (i) the burden of additional costs, (ii) detrimental effect on ability to meet customer demand, (iii) inability to re-organise work among existing staff, (iv) inability to recruit additional staff, (v) detrimental impact on quality, (vi) detrimental impact on performance, (vii) insufficiency of work during the periods the employee proposes to work, (viii) planned structural changes, and (ix) such others grounds as the Secretary of State may specify by regulations».

H. COLLINS, K. D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, cit., 419-420 osservano come ci fosse molto scetticismo sulla effettività di un diritto a richiedere modalità di lavoro flessibile, "fearing that employers would invariably reject requests on one of the permitted grounds": tuttavia si è rivelato vero il contrario. "The compulsion placed on employers to consider the request properly seems to have helped to engender a new attitude towards flexible working. The vast majority of such requests are accepted. Surveys report that about 90 per cent of employers accept all requests for flexible working, and that about 80 per cent of employees who request changes have them accepted by the employer, albeit after some negotiations over the details"; nello stesso senso D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford, 2020, 339-342. V. anche E. MCGAUGHEY, *A Casebook on Labour Law*, Oxford, 2019, 315-317 e 649.

L'istituto del lavoro agile³³⁷, negli anni precedenti l'entrata in vigore della l. n. 81 del 2017, era stato oggetto di attenzione e regolamentazione da parte della contrattazione collettiva, specie aziendale³³⁸. Tuttavia, a differenza di quel che spesso si afferma in dottrina³³⁹, parlare di un'anticipazione negoziale su quella legale, e quindi di un legislatore che insegue e non guida, è in questo caso corretto solo sul piano formale. Il lavoro agile si è infatti diffuso con maggior forza a partire dal 2015, cioè dopo la presentazione delle prime proposte di legge e l'avvio del conseguente dibattito parlamentare: la volontà legislativa di intervenire ha rotto gli indugi e fatto superare le incertezze delle parti sociali, che hanno così iniziato a sperimentare questa forma di lavoro da remoto³⁴⁰.

Il Capo II della l. n. 81 del 2017 mette subito in chiaro che non si tratta di una nuova tipologia contrattuale di lavoro subordinato, ma soltanto di una modalità flessibile di esecuzione dell'attività lavorativa³⁴¹. L'ordinamento, in questo modo, ha confermato la centralità del contratto di lavoro subordinato, diversificando la disciplina a seconda delle mutevoli esigenze dell'organizzazione aziendale cui il lavoro inerisce³⁴². Di conseguenza, salve le speciali disposizioni dettate, al lavoro

³³⁷ Lavoro agile e *smart working* sono utilizzati come sinonimi, tuttavia P. MANZELLA, F. NESPOLI, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. DAGNINO-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2016, 50, 24, sottolineano come in realtà non siano "perfetti equivalenti": con il primo viene rimarcata una "indipendenza attiva, ma parziale, legata ai tempi di vita e di lavoro"; con il secondo "si esprime invece un lavoro più caratterizzato dalle competenze della persona".

³³⁸ Ad esempio Enel, una tra le più importanti realtà aziendali a livello europeo, siglava nell'aprile del 2017 un accordo sullo *smart working* con la Filctem, la Flaei, la Uiltec. L'accordo era stato anticipato da un progetto pilota lanciato nel giugno 2016, che aveva coinvolto circa 500 lavoratori. Più diffusamente, v. L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile nell'accordo ENEL 4 aprile 2017, anche alla luce della sopravvenuta l. n. 81/2017*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 4, 199-217.

³³⁹ Così M. T. CARINCI, *Il lavoro agile nel settore privato*, in M. T. CARINCI, A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020, 83.

³⁴⁰ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2017, 335, 3. L'Autore riporta come eccezione l'accordo "pionieristico" stipulato da Nestlé Italia Spa il 12 ottobre 2012, "ben prima della presentazione in Parlamento di un disegno di legge di regolazione della materia". Concordemente, M.L. PICUNIO, *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello Statuto del lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 516-518.

³⁴¹ L'art. 18, co. 1, l. n. 81 del 2017 definisce 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 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».

³⁴² In questi termini G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 179-180: "La linea di tendenza dell'ordinamento, in altri termini, è ancora quella non della detipizzazione della fattispecie fondante il diritto del lavoro, bensì quella della destandardizzazione della disciplina applicabile... va registrato come il legislatore italiano, sia pure gradualmente e con un certo ritardo, dimostri di aver acquisito la consapevolezza che alle multiformi varianti fattuali del lavorare in modo subordinato, ed alle multiformi esigenze dell'organizzazione di impresa, non è possibile rispondere con una disciplina unica, rigida ed inderogabile" (note omesse); sul punto anche M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di),

agile si applicano le norme generali del rapporto di lavoro subordinato nelle imprese o alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Il legislatore, peraltro, si limita a promuovere un modello ma non dà vita ad una disciplina imperativa tale per cui il lavoro agile o si manifesta nelle forme indicate dalla l. n. 81 del 2017 o altrimenti non è. L'illegittimità di espressioni diverse, frutto dell'autonomia delle parti, deve essere valutata rispetto ad altre norme di legge o di accordo collettivo sicché, nel caso in cui non sussistano contrasti, sono del tutto lecite³⁴³.

Va poi osservato come solo alcuni degli elementi contenuti nella formulazione della legge siano indispensabili ai fini dell'integrazione della fattispecie ivi prevista: anzitutto, occorre necessariamente un accordo tra le parti (il c.d. patto di lavoro agile); inoltre, la prestazione lavorativa deve essere eseguita in parte all'interno e in parte all'esterno dei locali aziendali, senza una postazione fissa; infine, devono essere rispettati i limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. La modalità flessibile di lavoro che risultasse priva di una di queste caratteristiche, per quanto di per sé legittima, non sarà riconducibile al lavoro agile promosso dal legislatore nel 2017. Gli altri elementi indicati dalla legge sono invece eventuali, quindi possono essere o meno presenti: così la previsione di forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi; l'utilizzo di strumenti tecnologici; l'assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro³⁴⁴.

Può essere utile, a questo punto, soffermarsi sui confini tra lavoro agile e un'altra modalità flessibile di esecuzione della prestazione già nota all'ordinamento, il telelavoro. La disciplina di tale istituto è diversa per il settore pubblico, ove vige la l. n. 191 del 1998, e per il settore privato, in cui invece la regolamentazione è contenuta prevalentemente nell'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 (che recepisce l'Accordo Quadro Europeo del 16 luglio 2002). In particolare, l'Accordo del 2004, all'art. 1, co. 1, definisce il telelavoro come «una forma di organizzazione e/o di svolgimento del lavoro che si avvale delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un contratto o di un rapporto

Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, cit., 468-469 secondo cui il diritto del lavoro “Di fronte alle nuove sfide imposte dalla digitalizzazione, anziché realizzare quella “*fuga dalla subordinazione*” che pure era stata prospettata in dottrina, ha deciso di restare fedele a se stesso, e cioè a quell'idea del lavoro subordinato come architrate su cui poggia l'intera disciplina legislativa” (nota omessa).

³⁴³ D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, 2018, 156-157.

³⁴⁴ Così D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, cit., 158, mentre G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 184 ricomprende come elemento essenziale l'assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro. Su questo profilo si tornerà *infra*.

di lavoro, in cui l'attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, viene regolarmente svolta al di fuori dei locali della stessa»³⁴⁵.

Come il lavoro agile, anche il suo predecessore condivide la rottura delle coordinate spaziali della prestazione di lavoro: qui però viene «regolarmente» svolta fuori dei locali aziendali e non «in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno»³⁴⁶. L'utilizzo delle tecnologie è poi connaturato in entrambi, sebbene il legislatore, con riguardo al lavoro agile, si esprima in termini di “possibilità”. La differenza principale tra i due istituti può allora essere individuata nel patto di lavoro agile e nell'ampia autonomia riconosciuta a tutte e due le parti contrattuali. Queste sono potenzialmente in grado di curvare i poteri datoriali sulla prestazione resa all'esterno e adattare lo svolgimento dell'attività in base alle esigenze, produttive e personali, della situazione concreta, profili che sono assenti nel telelavoro³⁴⁷.

Ciononostante, è inevitabile che le frontiere delle due fattispecie si intersechino, e il mancato riferimento al telelavoro nella l. n. 81 del 2017 - omissione forse dovuta alla volontà del legislatore di evidenziare la novità della regolamentazione, dotata di un assetto di tutele più leggero - non vale ad assicurare “l'impermeabilità della disciplina del lavoro agile” rispetto alle norme del telelavoro “quando ne ricorrano gli specifici presupposti”³⁴⁸. Tale sovrapposizione ha ricadute soprattutto in materia di tutela e sicurezza per i «lavoratori a distanza», definiti dall'art. 3, co. 10 del d.lgs. n. 81 del 2008 come «tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico». Infatti, le norme contenute nel testo unico citato, che prevedono tra l'altro specifici obblighi in capo al datore di lavoro, non possono essere eluse dal legislatore nazionale essendo di derivazione comunitaria, e sono quindi da ritenere applicabili anche nel caso di prestazione svolta in modalità agile³⁴⁹.

³⁴⁵ In ordine alla sovrapposizione tra telelavoro e lavoro agile, v. S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, cit., 15-19; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 3, 383-385.

³⁴⁶ M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, cit., 466. Secondo G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 186 “il fatto che un'attività di lavoro venga svolta “regolarmente” al di fuori dell'azienda non implica che ciò costituisca una modalità “esclusiva” della prestazione di lavoro. Tant'è vero che, nella prassi, sono già diffuse forme di telelavoro c.d. “in alternanza”, ossia in alternanza con la normale prestazione lavorativa in azienda”. Per G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 391, la circostanza che il lavoro agile ammetta lo svolgimento dell'attività almeno in parte in azienda “esprime una modalità organizzativa diversa dal telelavoro”.

³⁴⁷ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 391; M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, cit., 467.

³⁴⁸ G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 187.

³⁴⁹ Cfr. S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, cit., 16; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 186; M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 2017, n. 81: un inquadramento*, cit., 468, il quale

L'accordo individuale tra datore e lavoratore rappresenta dunque l'elemento più caratterizzante della normativa sul lavoro agile, una disciplina tratteggiata con brevi parole e con ampi rinvii ad altre fonti³⁵⁰. La scelta di valorizzare l'accordo individuale³⁵¹, ritenuto strumento idoneo a personalizzare la regolamentazione a misura delle esigenze concrete, non elide la competenza dei contratti collettivi in materia, i quali - nel solco dell'art. 39, co. 1 della Costituzione - possono integrare la disciplina legale e governare i contenuti di quello individuale³⁵². E questo pur a fronte del mancato riconoscimento da parte della l. n. 81 del 2017 di alcun ruolo specifico alla autonomia collettiva, se

si domanda se l'omesso richiamo alla normativa prevenzionistica "denoti una effettiva volontà di elusione, o quanto meno aggiramento, di un *corpus* normativo che, introducendo elementi di rigidità alla disciplina del lavoro svolto da remoto, ne ha inevitabilmente ostacolato la diffusione". Sulla ripartizione degli obblighi di sicurezza nel lavoro agile, con la cooperazione del lavoratore "all'*attuazione* delle misure di prevenzione e protezione", v. A. ROTA, *Sicurezza*, in M. NOVELLA-P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022, 96-100.

³⁵⁰ S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 213, "il legislatore ha rinunciato ad offrire una disciplina di dettaglio, preferendo invece articolare l'intervento normativo secondo una tecnica leggera, prevalentemente costituita da una serie di rinvii ad altre fonti, legali e contrattuali"; diversamente P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, in www.pietroichino.it, 9 maggio 2017, il quale ritiene che le disposizioni del Capo II rischino di "ridurre quell'agilità del rapporto che invece vogliamo promuovere e preservare".

³⁵¹ Il c.d. patto di lavoro agile si innesta sul rapporto, contemporaneamente o dopo l'assunzione, senza condizionarne l'esistenza e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, individua gli strumenti utilizzati dal lavoratore, i tempi di riposo e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro. Inoltre, all'autonomia individuale è rimesso il compito di regolare le modalità di esercizio del potere direttivo (da cui dipende anche l'articolazione dei tempi di lavoro) e del potere di controllo sulla prestazione resa all'esterno, e il compito di individuare le condotte che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari. L'accordo, che deve essere stipulato in forma scritta *ad probationem* e ai fini della regolarità amministrativa (art. 19, co. 1), può essere a termine o a tempo indeterminato. In quest'ultimo caso, le parti possono recedere liberamente dal patto a condizione che sia rispettato l'obbligo del preavviso non inferiore a trenta giorni (nel caso di lavoratori disabili, ai sensi dell'art. 1, l. n. 68 del 1999, il termine di preavviso del recesso da parte del datore è innalzato a novanta giorni). Il preavviso può invece essere omesso se sussiste un «giustificato motivo» (che costituisce l'unica ipotesi di recesso prima della scadenza del termine nel caso di accordo a tempo determinato). In proposito, secondo G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 387 "le nuove disposizioni riecheggiano le formulazioni di quelle in materia di recesso dal rapporto di lavoro e ne riprendono alcuni concetti (giustificato motivo), seppur probabilmente in maniera poco felice: il giustificato motivo, a ben vedere, produce gli effetti della giusta causa e forse sarebbe stato più opportuno richiamare quest'ultima nozione". Negli stessi termini anche E. PASQUALETTO, *Il recesso dall'accordo sul lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 532.

Il recesso dal patto di lavoro agile, o la sua risoluzione consensuale, non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, ma solo il "riespandersi" dell'obbligo di eseguire l'intera prestazione all'interno dell'azienda, secondo le ordinarie modalità non agili. Tuttavia, non è da escludere che il recesso da parte del lavoratore dal patto di lavoro agile influisca sull'organizzazione aziendale a tal punto da integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento; specularmente, il recesso dal patto da parte dell'azienda potrebbe modificare le condizioni di lavoro fino a rendere impossibile la prosecuzione del rapporto stesso, costituendo una giusta causa di dimissioni del lavoratore. In questi casi, dunque, il recesso dal patto potrebbe comportare il recesso dal contratto di lavoro. Cfr. D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, cit., 165-166.

³⁵² In questi termini G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 183; il lavoro agile è stato promosso e regolato "affidando direttamente all'autonomia individuale il ruolo di attivazione e di "co-regolazione" (ossia di regolazione nell'ambito delle specifiche disposizioni di legge), senza prevedere alcuna mediazione della contrattazione collettiva nell'esercizio di quelle funzioni che solitamente le sono attribuite" (182).

non per quanto concerne il trattamento economico e normativo dei lavoratori agili³⁵³. Infatti, già all'indomani della l. n. 81, appariva “poco realistico” affidare questa modalità di esecuzione della prestazione esclusivamente agli accordi individuali³⁵⁴. L'esperienza applicativa successiva ha confermato una tale impostazione e i contratti collettivi hanno, almeno in parte, predeterminato i contenuti del patto individuale, con l'effetto opportuno di ridimensionare gli squilibri di forza tra i contraenti³⁵⁵.

In questa linea si colloca anche il Protocollo sul lavoro agile sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali il 7 dicembre 2021, che valorizza la contrattazione collettiva quale fonte privilegiata di regolamentazione dell'istituto. L'enfasi tuttavia è per lo più simbolica, perché il Protocollo in realtà si limita a fornire delle linee guida per la contrattazione collettiva, mentre le previsioni di legge restano immutate³⁵⁶. La pietra scartata dal legislatore nella costruzione del lavoro agile non tramuta in pietra d'angolo, sicché il contratto collettivo non rende superfluo il patto individuale e il consenso del lavoratore è ancora essenziale per accedere allo strumento³⁵⁷.

Il modello regolativo cambia in profondità con l'emergenza sanitaria diffusasi all'inizio del 2020. L'ordinamento italiano, il primo a regime democratico che si è trovato a far fronte alla pandemia, ha

³⁵³ L'art. 20, co. 1 della l. n. 81 sancisce infatti il diritto per chi svolge la prestazione in modalità agile «ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda». Secondo S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, cit., 217 deve essere valorizzato tale ampio rimando ai contratti collettivi “di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, che considera quale contrattazione collettiva rilevante quella di qualsiasi livello, nazionale, territoriale e aziendale, purché realizzata da soggetti sindacali comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Se l'incremento della produttività e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro non può che essere realizzato sulla base di strategie ed azioni condivise a livello sindacale, specie a livello aziendale, riesce difficile negare una competenza tematica più generale del contratto collettivo, di qualunque livello, in materia di lavoro agile, estesa quindi ben oltre il rinvio alla parità di trattamento contrattuale di cui all'art. 20 della legge”.

³⁵⁴ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 394, che nota come il lavoro agile sia diffuso soprattutto nelle grandi aziende e coinvolga di norma una collettività di lavoratori.

³⁵⁵ Cfr. M. AIMO, A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, 36; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 6-7, pur con specifico riferimento alla disconnessione; v. anche G. MARCHI, *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, cit., 54.

³⁵⁶ In proposito A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 199 sostiene che il Protocollo abbia elevato la fonte collettiva “a perno dell'assetto regolativo”. All'opposto P. ICHINO, *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 7, per il quale “Al di là del rituale omaggio alla contrattazione collettiva contenuto nella premessa del protocollo, nella sua parte concretamente dispositiva l'autonomia negoziale individuale assume un ruolo centrale e le parti si impegnano a difendere la libertà effettiva necessaria alla persona per esercitarla”.

³⁵⁷ La Relazione del Gruppo di studio Lavoro Agile, istituito dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'aprile del 2021, sottolinea l'opportunità di valorizzare maggiormente “la fonte regolativa contrattuale devolvendole la funzione normativa primaria” nelle materie su cui si è già esercitata, come “sulla determinazione dei vincoli temporali della prestazione di lavoro” (8 del dattiloscritto). La Relazione è reperibile sul sito web del Ministero.

individuato nel lavoro da remoto uno strumento fondamentale per ridurre i rischi del contagio e consentire, ove possibile, la continuità della produzione. Il legislatore in questa fase si “aggrappa” alla l. n. 81 del 2017 e la richiama espressamente, ma a ben vedere l’agilità rimane di fatto nel nome perché si sperimenta una disciplina quasi del tutto parallela (che, tanto per fare degli esempi, non ha bisogno né della volontarietà né dell’alternanza dei luoghi, elementi imprescindibili per configurare la modalità descritta dalla l. n. 81)³⁵⁸. Dal giorno alla notte, il numero di lavoratori da remoto è passato dall’11% del totale degli occupati a quasi il 40%, con una straordinaria riorganizzazione del lavoro, impensabile solo un minuto prima che la necessità lo imponesse³⁵⁹.

La scarna normativa del 2017 è invece rimasta pressoché³⁶⁰ invariata da quando è entrata in vigore, a riprova di come l’onda d’urto sia stata assorbita dalla normativa emergenziale, esterna alla disciplina in esame.

6. L’eventuale assenza di «precisi vincoli di orario» entro i limiti, non derogati, di durata massima giornaliera e settimanale

Quando l’art. 19 della legge sul lavoro agile affida la disciplina del potere direttivo all’accordo individuale, non rende consensuale il suo esercizio, perché altrimenti il legislatore cadrebbe nel paradosso di negare la sua ontologica unilateralità³⁶¹. L’accordo tra le parti può al massimo esplicitare

³⁵⁸ Per una schematica ricostruzione della normativa in materia di lavoro agile emergenziale, limitata al 2020, v. C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 1, 3-13; A. TURSI, *Il lavoro agile al tempo del coronavirus*, in M. T. CARINCI, A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, cit., 94-119 (che però riconduce il lavoro agile emergenziale al lavoro agile disciplinato dalla l. n. 81 del 2017). Tra i numerosissimi contributi della dottrina, si v. M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, 2020, 6, 553-570; C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell’emergenza a volano per l’innovazione?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2020, 2, 21-33.

³⁵⁹ F. BERGAMANTE-T. CANAL-E. MANDRONE-R. ZUCARO (a cura di), *Il lavoro da remoto: le modalità attuative, gli strumenti e il punto di vista dei lavoratori*, Roma, Inapp, Policy Brief, 2022, 26, 2: “Prima della pandemia 2.458.210 occupati (pari all’11%) lavoravano da remoto (in telelavoro o in modalità agile). Nel 2020, per effetto delle misure restrittive legate all’emergenza sanitaria, gli individui impegnati nel lavoro da remoto sono stati 8.890.481 e la quota sul totale degli occupati è balzata al 39,8%”. V. anche R. ZUCARO (a cura di), *Verso lo smart working? Un’analisi multidisciplinare di una sperimentazione naturale*, Roma, Inapp, Report, 2022, 30, 25.

³⁶⁰ L’avverbio è dovuto all’intervento sull’art. 23 della l. n. 81 del 2017, ora rubricato «Obblighi di comunicazione e assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali», frutto dell’esperienza pandemica: l’art. 41-bis del d.l. n. 73 del 2022, convertito in l. n. 122 del 2022, mirava esplicitamente a semplificare la materia. Non vanno poi dimenticate le altre modifiche apportate dal d.lgs. n. 105 del 2022, già richiamate.

Prima e soprattutto durante la pandemia, sono state depositate alla Camera e al Senato alcune proposte di legge dai contenuti tra loro eterogenei, su cui v. D. IODICE, *Il “testo unificato” delle dieci proposte di legge in tema di lavoro agile. Un pot-pourri legislativo di dubbia coerenza e di scarsa utilità*, in *WP ADAPT*, 2022, 7, 4-15. Lo scioglimento anticipato della XVIII Legislatura impone un’eventuale riproposizione dei testi.

³⁶¹ Analogamente per il potere di controllo e disciplinare, di cui all’art. 21; cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, cit., 388; G. PROIA, *L’accordo individuale e le modalità di*

le modalità con cui il potere verrà esercitato sulla prestazione eseguita al di fuori dei locali aziendali, ma il potere resta in capo al datore. Questa funzione dichiarativa è necessaria anche per consentire al lavoratore di conciliare i suoi tempi di vita e di lavoro, una delle finalità del lavoro agile insieme all'incremento della competitività³⁶². Il potere direttivo deve essere dettagliato in anticipo, soprattutto nell'eventualità in cui la prestazione sia resa «senza precisi vincoli di orario», così da garantire al lavoratore un margine di autonomia nella gestione dei tempi entro i confini dell'organizzazione creditoria³⁶³.

La contestuale scelta legislativa di non derogare ai limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale non solo è esente da critiche di coerenza sul piano sistematico³⁶⁴ ma si apprezza perché *indirizza* la flessibilità a favore delle esigenze conciliative del lavoratore. La potenziale mancanza di vincoli di orario non deve tradursi in un impegno quantitativamente più lungo, esorbitante addirittura le giornaliere dodici ore e cinquanta minuti o il diverso limite fissato dalla contrattazione collettiva. Distribuire carichi di lavoro irrealistici rispetto alla concreta capacità di eseguirli in una certa frazione di tempo porterebbe, in casi estremi, a forme di sfruttamento dei dipendenti, sotto l'egida dell'assenza di vincoli orari³⁶⁵. Questa impostazione sembra pure confermata dallo sfavore nei confronti dello straordinario, espresso dagli stipulanti del Protocollo sul lavoro agile del 2021 (art. 3, co. 4) e dalla quasi totalità degli accordi aziendali in materia.

Il rinvio alla durata massima giornaliera e settimanale implica che la prestazione resa in modalità agile debba essere misurata, per poi essere sommata a quella svolta all'interno del luogo di lavoro³⁶⁶.

esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile, cit., 192; S. MAINARDI, *Il potere disciplinare e di controllo sulla prestazione del lavoratore agile*, cit., 214; G. MARCHI, *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, cit., 47-48.

³⁶² Non può tacersi almeno un altro obiettivo, esterno al rapporto di lavoro e non richiamato dal legislatore, eppure di portata storica per il nostro tempo, che è quello della sostenibilità ambientale. La riduzione degli spostamenti e le emissioni risparmiate nelle sedi di lavoro (al netto delle emissioni addizionali delle abitazioni private) contribuiscono a limitare le emissioni di CO₂ e l'Osservatorio Smart Working del Politecnico di Milano ha stimato che in Italia, per il numero di lavoratori "in smart" nel 2022, la quantità di risparmio sia stata "pari a quella assorbita da una superficie boschiva di estensione pari a circa 8 volte quella del comune di Milano". V. il comunicato stampa *Gli smart worker italiani scendono a 3,6 milioni, previsioni di crescita nel 2023*, in www.osservatori.net, 20 ottobre 2022.

³⁶³ O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 376-377. La libertà del lavoratore agile di organizzare i tempi di lavoro e non lavoro non è automatica, ma deve valutarsi caso per caso: si pensi, in proposito, alla vicenda dei buoni pasto durante il lavoro agile emergenziale, su cui A. DONINI, *Nessun diritto al buono pasto per chi ha lavorato da casa durante il lockdown?*, in *Dir. relaz. ind.*, 2021, 3, 857-865.

³⁶⁴ Così invece G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., 188, in relazione alle deroghe di cui all'art. 17, co. 5 del d.lgs. n. 66 del 2003, su cui v. *infra*. Sulla "imprecisione" del legislatore nell'indicare la durata massima giornaliera prevista dalla legge (che invece si ottiene per sottrazione), v. A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, cit., 645.

³⁶⁵ A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., 188: "la definizione delle metriche utilizzate per determinare il carico di lavoro dei dipendenti riveste un'importanza strategica onde evitare che il lavoro per obiettivi si traduca in forme di iper-sfruttamento della capacità lavorativa, che – fissando traguardi produttivi non proporzionati al tempo di lavoro – finirebbero per indurre i dipendenti a continuare a lavorare fuori orario".

³⁶⁶ Cfr. V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 1, 6-7.

A differenza dell'articolazione elastica dello spazio, davvero indefettibile³⁶⁷, le soluzioni applicative per quanto riguarda il tempo nel lavoro agile possono variare in misura notevole. Se il lavoratore è tenuto a rispettare lo stesso orario, quindi in assenza di flessibilità temporale, o se è libero di scegliere quando lavorare ma per una durata predeterminata, la misurazione è del tutto pacifica.

A ben vedere, lo stesso vale nel caso in cui si adottassero forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, dove è proprio l'estensione del tempo di lavoro, la sua durata, ad essere plasmata, non solo la sua collocazione. Il tempo impiegato nell'adempimento dell'attività "agile" può variare in funzione dell'obiettivo assegnato, ma la reciproca influenza tra prestazione interna e prestazione esterna nel raggiungere i limiti di durata complessiva comporta, anche *ex post*, una loro qualificazione come orario e conseguente quantificazione³⁶⁸.

Gli accordi aziendali intervenuti a regolamentare il lavoro agile non sembrano aver mostrato grande interesse per quest'ultima opzione, che certo richiede intensi sforzi nella pianificazione delle

³⁶⁷ In effetti, per quanto riguarda l'elemento spaziale, l'eventuale assenza di «precisi vincoli» non può di certo comportare che la prestazione sia eseguita in via esclusiva all'interno o all'esterno del luogo di lavoro. Il legislatore richiede che il lavoro agile si svolga necessariamente in forma alternata, ed è proprio questa caratteristica a connotare la flessibilità dell'istituto. Il riferimento ai «locali aziendali» non ricomprende solo la normale sede di lavoro, ma tutti i luoghi che siano nella disponibilità organizzativa del datore di lavoro, e dunque non integrano un'ipotesi di lavoro agile le prestazioni svolte in altre sedi aziendali o in appositi spazi di *coworking*. Nel rispetto di quanto delineato dalla legge n. 81 del 2017, le parti sono libere di limitare o meno la scelta dei luoghi di lavoro all'esterno. Possono, ad esempio, prevedere che la prestazione non sia svolta oltre una certa distanza dalla sede di lavoro, o determinare i criteri che rendano adeguato il luogo di adempimento della prestazione (sotto i profili della sicurezza, riservatezza e connettività). Tuttavia, anche in presenza di vincoli molto dettagliati, la postazione di lavoro agile non può essere «fissa» (art. 18, co. 1), cioè il lavoratore dovrà sempre essere libero di sceglierla in maniera autonoma. Quindi, pur a fronte di una preventiva individuazione dei luoghi in cui può svolgersi la prestazione di lavoro agile, la scelta in concreto ricadrà solo sul lavoratore. Cfr. D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, cit., 162; S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, cit., 8-9.

³⁶⁸ D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, cit., 159-160; cfr. A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale*, cit., 116-118.

giornate lavorative³⁶⁹, ma potrebbe trovare nuovo slancio a seguito del Protocollo del 2021³⁷⁰. Occorre però superare l'equivoco che la prestazione agile resa per obiettivi non sia sottoponibile alla disciplina dell'orario, e quindi che non sia cronometricamente misurabile. Non si può, per come è conformato il d.lgs. n. 66 del 2003, ma anche per ragioni di buon senso, spezzare in due parti una stessa attività lavorativa per escludere dalla disciplina dell'orario solo quella esterna. Vi devono rientrare entrambe o entrambe starne fuori.

Nel caso in cui entrambe le attività, interna ed esterna, restassero al di fuori dei limiti orari, per sottrarre la prestazione agile dalla misurabilità oraria dovrà essere organizzata per fasi, cicli e obiettivi anche quella resa in azienda: l'intera durata settimanale dovrà cioè essere determinata dal lavoratore e non predeterminata dal contratto. La strada per estendere in via analogica l'art. 17, co. 5 del d.lgs.

³⁶⁹ V. A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., 186-187 e 189. Secondo la Relazione del Gruppo di studio Lavoro Agile, «la (quasi) totalità dei contratti rimanda integralmente alla disciplina oraria prevista dai contratti collettivi per il lavoro in presenza» (10 del dattiloscritto). Si v. in maniera emblematica l'art. 7 dell'accordo del 3 febbraio 2021 firmato da Wind Tre con le oo.ss.: «La prestazione lavorativa in regime di Smart Working avrà quale riferimento il normale orario di lavoro, la durata contrattuale e l'ordinaria collocazione temporale, nell'ambito dell'orario di servizio dell'area organizzativa di appartenenza». Su posizioni più sfumate, l'art. 4 dell'accordo firmato da Linde Gas Italia S.r.l. e Linde Medicale S.r.l. «Durante la prestazione svolta in modalità di smart working, il Dipendente sarà libero di organizzare i tempi della sua attività lavorativa e sarà tenuto al solo rispetto dei limiti di durata dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dal contratto individuale di lavoro, dal CCNL di riferimento e dagli accordi aziendali vigenti e dalla normativa applicabile. Tuttavia, nell'ottica di garantire una adeguata partecipazione e coordinamento delle attività aziendali, durante le giornate di smart working il lavoratore sarà tenuto ad osservare il proprio orario di lavoro giornaliero ricompreso all'interno del periodo 07:30 - 18:30, con inizio dell'attività entro le ore 9:30 e comunque nell'ambito dell'orario di servizio della funzione di appartenenza, rispettando pause e riposi secondo le modalità previste dalla legge». V. anche l'art. 2 dell'accordo Agenzia delle Entrate del 9 marzo 2022, il cap. 1.2 dell'accordo Benetton del 9 settembre 2021, l'art. 3 dell'accordo firmato da Poste Italiane il 23 gennaio 2019, o l'accordo FCA del 12 marzo 2018, tutti consultabili su www.olympus.uniurb.it.

³⁷⁰ L'art. 3, co. 1 dispone che «la giornata lavorativa svolta in modalità agile si caratterizza per l'assenza di un preciso orario di lavoro e per l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati, nonché nel rispetto dell'organizzazione delle attività assegnate dal responsabile a garanzia dell'operatività dell'azienda e dell'interconnessione tra le varie funzioni aziendali». Si v. l'art. 5 dell'accordo Leonardo del 8 marzo 2022: «Per le Parti, l'organizzazione del lavoro in modalità *smart working* comporta il coinvolgimento diretto di tutti i lavoratori che eseguono attività remotizzabili, a qualsiasi livello organizzativo, nel raggiungimento degli obiettivi relativi alle attività quotidiane, indipendentemente dal luogo e dal tempo di svolgimento di dette attività... In coerenza con i principi caratterizzanti il lavoro agile, il dipendente dovrà rendersi disponibile/contattabile nell'arco temporale previsto per il lavoro in presenza, ferma restando la facoltà di gestire autonomamente l'organizzazione del proprio tempo e dell'orario di lavoro nella esecuzione delle attività», consultabile in P. STERN (a cura di), *Smart working. Il lavoro che cambia: regole, organizzazione, tecnologia, impatto sociale*, Milano, 2022, 80.

n. 66 del 2003 al lavoro agile sembrerebbe a questo punto segnata³⁷¹ ed infatti viene argomentata in dottrina³⁷².

La forza dialettica e l'autorevolezza di una simile ricostruzione non riescono tuttavia a superare la chiarezza stentorea del dato normativo. Il richiamo ai limiti di durata massima dell'orario non lascia dubbi né vuoti da colmare con l'analogia, e quindi non lascia neanche spazi per un lavoro agile non misurabile tramite orario, a maggior ragione dopo la sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras* della Corte di giustizia. La misurazione è ancillare alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore e oggettivizza anche a posteriori il lavoro prestato, mentre non rileva ai fini della determinazione della retribuzione, che potrà parametrarsi sugli obiettivi raggiunti.

Dal lavoro agile potrebbe anzi cogliersi lo spunto per estendere il ragionamento (e le tutele) al telelavoro, dove sono ben noti i rischi di superlavoro. La scelta del legislatore nazionale di escluderlo da un'ampia porzione della disciplina in materia di orario è incomprensibile anche rispetto alla normativa europea³⁷³.

7. La disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro

Prima che si diffondessero le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, la vita lavorativa di un individuo si proiettava, e molto spesso esauriva, entro le pareti del luogo di lavoro. Una volta concluse le ore dovute per contratto nel luogo determinato dal creditore, il lavoro non varcava le soglie di casa, almeno da un punto di vista strettamente materiale. La disconnessione era implicita al rapporto di lavoro.

Lo scenario tecnologico si è raffinato e in poco tempo si è propagato un collegamento permanente ai dispositivi, con un datore che può sollecitare il dipendente in ogni momento e un lavoratore che serba un perenne stato d'animo dell'attesa³⁷⁴.

³⁷¹ L'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66 del 2003 stabilisce che «Nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, le disposizioni di cui agli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 12 e 13 non si applicano 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 e, in particolare, quando si tratta ... d) di prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro». Quest'ultimo riferimento ai lavoratori a domicilio e ai telelavoratori manca nel corrispondente articolo 17 della direttiva n. 88 del 2003.

³⁷² V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 3, II, 438-442.

³⁷³ Cfr. O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., 385. L'Autrice, tenendo conto della sentenza del 26 luglio 2017, resa nella causa C-175/16 (*Hälvå*), solleva "dubbi di compatibilità dell'articolo 17, comma 5, lettera d, del decreto legislativo n. 66/2003 con l'articolo 17 della direttiva 2003/88/CE, come interpretato alla luce dell'articolo 31, § 2 CDFUE dalla Corte di giustizia" (391).

³⁷⁴ Cfr. D. CALDERARA, *La dis-connessione: evoluzioni e prospettive*, in *Mass. giur. lav.*, 2022, 2, 264-265.

Per garantire il diritto al riposo del lavoratore, fare fronte ai rischi della sua salute e sicurezza ed evitare che la sua sfera privata sia violata, la risposta legislativa è stata di introdurre un diritto alla disconnessione³⁷⁵. Il nostro ordinamento ha però deciso di limitarlo solo ai lavoratori agili e in verità nella l. n. 81 del 2017 non ha parlato di diritto, come invece avveniva in una sua precedente versione³⁷⁶. D'altronde i beni che la disconnessione presidia, legati alla persona e tutelati a livello costituzionale ed europeo, sarebbero stati protetti anche a prescindere da un riconoscimento in tal senso di una norma apposita. Al di fuori dell'orario, il lavoratore non è tenuto a rispondere alle direttive e non è sanzionabile per questa sua scelta: una situazione sovrapponibile a quella in cui una legge, come quella italiana, si limiti ad enunciare la disconnessione senza prevedere alcun aspetto procedurale e soprattutto manchi di un apparato sanzionatorio³⁷⁷.

Oltre ad essere sintomatico dei tempi attuali, fare emergere la disconnessione sul piano normativo ha il benefico effetto di condensare in una fonte eteronoma quegli eventuali ragionamenti giurisprudenziali o contrattuali che, forse, avrebbero portato al medesimo risultato. È infatti vero che i principi e i valori sono sempre gli stessi, presenti e affermati da tempo nel nostro ordinamento, ma le soluzioni ricostruttive avrebbero potuto essere impervie e comunque casistiche. In questo modo, inoltre, si supera l'idea della disconnessione come mero divieto, in capo al datore, di contattare il

³⁷⁵ Definito da EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, in *Publications Office of the European Union*, Lussemburgo, 2021, 1, come il diritto per i lavoratori «to be able to disengage from work and refrain from engaging in work-related electronic communications, such as emails or other messages, during non-work hours». L'esperienza dei Paesi che hanno introdotto un siffatto diritto dimostra che il numero di contratti collettivi che si è occupato della materia è cresciuto sia durante la discussione delle proposte legislative che in seguito alla loro adozione. «A legislative approach requiring social partner action could therefore boost collective bargaining activity on this issue without interfering with the ability of employer and worker representatives to shape the operationalization of the right to disconnect».

³⁷⁶ L'art. 19, co. 1, ultimo periodo della l. n. 81 del 2017: «L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro». Come ricorda M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 206, il diritto alla disconnessione era assente nel primo progetto di legge sul lavoro agile, poi è stato inserito nel d.d.l. n. 2229/2016 in questi termini: «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» (art. 3, co. 7). La circostanza che nella versione definitiva della legge sul lavoro agile non si sia più parlato di «diritto» è frutto di una scelta del legislatore.

Si v. però l'art. 2, co. 1-ter del d.l. n. 30 del 2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 61 del 2021: «Ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, è riconosciuto al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi».

³⁷⁷ In questi termini, M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2020, 3, 685-692. Cfr. anche A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 4, I, 680-682 e 685-686.

dipendente fuori orario, e si sviluppa in positivo quale diritto soggettivo del lavoratore, che dev'essere dettagliato nell'accordo individuale. Questa è la sede per modellare l'organizzazione del lavoro in maniera da garantire una disconnessione per impostazione predefinita e capace di adattarsi alla situazione concreta³⁷⁸.

La disconnessione è una diga che separa in due parti lo scorrere del tempo, una permeabile alle sollecitazioni dei colleghi e dei superiori, l'altra no. Quindi sarebbe fuorviante identificarla con un tempo di terzo tipo o anche confonderla con il tempo di non lavoro³⁷⁹. La disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di per sé non comporta neppure un'automatica disconnessione dall'attività lavorativa: la presenza delle prime è del resto eventuale nella configurazione del lavoro agile e il dipendente potrebbe nel frattempo rendere l'attività che non richieda l'utilizzo di tali dispositivi. La disconnessione può invece essere porzione del tempo di non lavoro, e di certo questa sarà la situazione tipica, ma non si sovrappone ad esso, ben potendoci essere dei casi in cui vi sia connessione o connettività ma non si rientri nella definizione di orario di lavoro. I tempi di riposo, la tutela della salute e i margini di riservatezza saranno garantiti dalla disconnessione *dal lavoro*, e non solamente dalle strumentazioni.

Il banco di prova della disconnessione è quello dell'effettività, da valutare innanzitutto sul piano tecnico³⁸⁰. Non si può fare cieco affidamento sulla disciplina normativa, dal momento che non prevede sanzioni quando si rompe il velo della disconnessione e neppure contiene una regolamentazione minima nel caso mancasse l'accordo individuale sul punto³⁸¹.

L'obbligo a cui è tenuto il datore consiste nella predisposizione di un'organizzazione sapiente dei carichi di lavoro, onde evitare trasbordi di attività quando il dipendente non è connesso. In più, il datore deve garantire che gli strumenti di comunicazione non trasmettano informazioni lavorative fuori orario. Solo intervenendo sul piano tecnico si assicura una barriera effettiva oltre la quale il

³⁷⁸ E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2017, 4, 1031-1032; M. AIMO, A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, cit., 45, sottolineano come il rinvio alla regolamentazione dell'accordo individuale abbia mostrato tutti i suoi limiti durante la pandemia: non essendo più necessario il patto di lavoro agile, il diritto alla disconnessione è "risultato privo di regolazione", con un evidente e pericoloso vuoto normativo (da qui poi si spiega il richiamato art. 2, co. 1-ter del d.l. n. 30 del 2021).

³⁷⁹ Diversamente V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, cit., 8-11; cfr. D. CALDERARA, *La disconnessione: evoluzioni e prospettive*, cit., 272-274, per il quale la disconnessione si ricava "all'interno dell'orario di non lavoro, non coincidendo con esso. Questo tempo è un tempo di non lavoro qualificato dal fatto che il lavoratore non deve essere raggiunto da alcuna sollecitazione da parte del datore di lavoro" (289, nota omessa).

³⁸⁰ In senso contrario, M. ALTIMARI, *L'effettività del diritto alla disconnessione: una sfida per il diritto del lavoro*, in *Riv. it. informatica dir.*, 2021, 2, 66, che ritiene secondaria la questione tecnica.

³⁸¹ Cfr. S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2021, vol. 7, 2, 90-91 e la Relazione del Gruppo di studio Lavoro Agile (9 del dattiloscritto).

datore non può spingersi³⁸². La rigidità di questa soluzione può essere temperata se si evitano automatismi (ad esempio, blocco di un'applicazione ad un determinato orario) per lasciare la scelta del *quando* disconnettersi al lavoratore (mentre l'accordo individuale, ancor meglio se coadiuvato dalla contrattazione collettiva, dovrebbe continuare ad individuare il *se* e il *quanto*)³⁸³.

Rimettersi al senso di responsabilità e autodisciplina delle parti, come capita di leggere in alcuni contratti³⁸⁴, rischia davvero di tradursi in una blanda petizione di principio che non garantisce una reale disconnessione³⁸⁵, anche perché gli strumenti informatici sono diventati una sorta di estensione biologica del corpo umano per buona parte degli esseri viventi, non solo delle nuove generazioni³⁸⁶.

8. Dalla chimera francese alla proposta di direttiva del Parlamento europeo

³⁸² Cfr. S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., 95-96, secondo la quale “la progettazione delle misure tecniche per realizzare la disconnessione deve ispirarsi al principio di prevenzione, fondamento della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, ma anche della privacy”. V. anche l'art. 3, co. 2, ultimo periodo del Protocollo sul lavoro agile: «Vanno adottate specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione».

³⁸³ Si v. la Relazione del Gruppo di studio Lavoro Agile: «Dall'analisi dei contratti aziendali, risulta che su oltre duecento contratti solo una ottantina di essi menziona esplicitamente la disconnessione. Tra questi, alcuni riportano un semplice richiamo al tema della disconnessione, rimandando alla l. n. 81/2017 la determinazione delle modalità di esercizio. La maggior parte dei contratti, invece, vincola la disconnessione alla disciplina dell'orario di lavoro. Nel caso in cui il lavoratore agile debba rispettare gli stessi vincoli di orario del lavoro previsti per il lavoro “in presenza”, la fascia oraria dedicata alla disconnessione è determinata implicitamente, come diritto ad allontanarsi dagli strumenti lavorativi al termine della giornata lavorativa, così come definita (ed equiparata) in continuità e corrispondenza con l'attività svolta in sede. Quando, invece, al lavoratore agile viene riconosciuta una maggiore autonomia nella collocazione temporale della prestazione lavorativa, la disconnessione viene rapportata al tempo incluso nella fascia oraria complessiva entro cui svolgere la prestazione di lavoro.

Quasi tutti i contratti rinviano alla disciplina legale e contrattuale sull'orario di lavoro per definirne i limiti giornalieri e settimanali, scongiurando così non solo il rischio di confondere il tempo di riposo con il tempo di lavoro, ma anche l'assimilazione della connessione all'orario di lavoro. Altro discorso è ritenere che, oltre l'orario di lavoro giornaliero, vi possa essere un tempo di “connettibilità” equiparabile *in toto* al tempo di “reperibilità” o di “disponibilità” già noto e disciplinato nella contrattazione collettiva sull'orario di lavoro» (10 del dattiloscritto).

³⁸⁴ Si v. ad esempio l'art. IX, co. 1, dell'accordo firmato da Transcom Worldwide Italy del 15 marzo 2022: «In ragione delle peculiarità aziendali le Parti intendono definire delle modalità di disconnessione che non prevedano specifici automatismi, ma attraverso l'evidenza del proprio stato operativo per il tramite degli applicativi in uso in Azienda. Il diritto alla disconnessione, così come previsto dall'art. 19, l. n. 81, 22 maggio 2017, sarà garantito e dovrà essere caratterizzato dai comportamenti e dal senso di responsabilità individuale, restando inteso che durante le interruzioni temporanee (es. Rol, pausa pasto) il lavoratore non sarà tenuto a ricevere o visualizzare eventuali comunicazioni aziendali»; cfr. anche gli accordi Olivetti del 17 febbraio 2020, Edison del 16 novembre 2021, Rai del 9 marzo 2022, tutti consultabili su www.olympus.uniurb.it.

³⁸⁵ Cfr. M. AIMO, A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, cit., 47; A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., 198.

³⁸⁶ La questione è più antropologica che giuridica, ma nel contesto lavorativo un ruolo importante può e deve essere assunto dalla formazione: cfr. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, cit., 1032-1033 e 1035.

In anticipo di qualche mese rispetto all'approvazione della l. n. 81 del 2017, ed esattamente nel gennaio di quell'anno, entrava in vigore in Francia la prima legge al mondo in materia di diritto alla disconnessione, suscitando il vivo interesse della dottrina straniera³⁸⁷. Questo Paese, oltre alla proverbiale ipertrofia regolativa³⁸⁸, aveva conosciuto sin dagli albori del millennio una influente tesi dottrinale che metteva in guardia sulla diluizione della frontiera della vita privata dovuta alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione³⁸⁹. Il legislatore decide però di intervenire sulla scia dell'attenzione mostrata in materia dalle parti sociali nel 2013 e di un dettagliato rapporto sugli effetti della trasformazione digitale presentato al Ministro del lavoro nel 2015: di conseguenza, con la legge n. 2016-1088, viene introdotto nel Codice del lavoro la "menzione" del diritto alla disconnessione, più che un vero diritto alla disconnessione³⁹⁰.

³⁸⁷ Cfr. J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, Parigi, 2021, 180. Il diritto alla disconnessione francese è stato di ispirazione per numerosi dibattiti dottrinali, anche al di fuori dell'Europa: si v. ad esempio, per il Brasile, R. GAURIAU, *Le droit à la déconnexion: regards croisés franco-brésiliens*, in *La semaine juridique – Edition sociale*, 2021, 29, 18-22.

³⁸⁸ Le dimensioni, ritenute spropositate, del Codice del lavoro francese sono oggetto di un dibattito che si può ritenere ormai tradizionale in Francia; una prova significativa di questa tendenza a regolare "qualsiasi cosa si muova" riguarda il telelavoro. Dalla sua entrata nel Codice del lavoro nel 2012, il legislatore aveva previsto la possibilità che il datore lo imponesse in casi eccezionali, tra cui in particolare in caso di epidemia (L1222-11): «En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. Les conditions et les modalités d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'État». Questa disposizione, che oggi può apparire assolutamente normale, trae la sua origine dalla pandemia influenzale del 2009-2010, causata dal virus H1N1, in tempi lontani dagli sconvolgimenti del 2020. Cfr. S. MRAOUAHI, *Télétravail et santé: pour un mariage réussi*, in *Le Droit Ouvrier*, 2021, 875-876, 445-446.

³⁸⁹ J.-E. RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, in *Droit Social*, 2002, 5; ID., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^e siècle*, in *Droit Social*, 2002, 939, ove riprende alcune pronunce giurisprudenziali: "la subordination s'arrête avec la suspension du contrat de travail et *a fortiori* aux portes du domicile, territoire de «l'intimité de la vie privée» qui n'est pas un lieu comme un autre", vero e proprio "sanctuaire de la vie privée".

³⁹⁰ G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Parigi, 2021, 1140. In termini simili C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de droit du travail*, 2016, 592, secondo la quale la legge non consacra un diritto alla disconnessione ma lo presuppone.

L'accordo nazionale interprofessionale del 19 giugno 2013, sulla qualità della vita lavorativa, all'art. 17 («Promouvoir une gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés») invitava le imprese a ricercare «après avoir recueilli le point de vue des salariés sur l'usage des TIC dans l'entreprise, les moyens de concilier vie personnelle et vie professionnelle en tenant compte des exigences propres aux caractéristiques de l'entreprise et des fonctions exercées, par l'institution, par exemple, de temps de déconnexion, comme cela se pratique déjà dans certaines entreprises». Il rapporto presentato da Bruno Mettling al Ministro del lavoro nel settembre 2015 è consultabile al sito www.vie-publique.fr.

L'attuale Codice del lavoro contiene un riferimento alla disconnessione in tre diverse disposizioni, tra cui in particolare all'articolo L2242-17, comma 7, nell'ambito della negoziazione annuale sull'uguaglianza tra donne e uomini e sulla qualità di vita e delle condizioni di lavoro: «Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques». Le altre due disposizioni sono invece riferite all'istituto del *forfait jours*.

La legge non propone alcuna definizione di che cosa sia la disconnessione e anzi la sua determinazione è del tutto rimessa alla contrattazione collettiva di livello aziendale, capace di adattarsi alle specificità della singola organizzazione. In assenza di questa³⁹¹, il compito rientrerà nei poteri unilaterali del datore, peraltro senza un quadro giuridico di cornice, cosicché avrà un ampio margine di manovra nella scelta delle misure concrete per impedire un utilizzo eccessivo degli strumenti informatici. L'ambito di applicazione è comunque limitato alle imprese tenute alla negoziazione annuale sull'uguaglianza tra donne e uomini e sulla qualità di vita e delle condizioni di lavoro: sono quindi esclusi i lavoratori delle imprese con meno di cinquanta dipendenti (che non siano in *forfait jours*)³⁹².

Dopo il massiccio ricorso al lavoro a distanza a causa della crisi pandemica, le parti sociali hanno stipulato un accordo nazionale interprofessionale riguardante il telelavoro (il quale, ad ora, non ha dato vita ad una legge corrispondente). L'accordo ribadisce che il datore è tenuto a controllare la durata di lavoro del dipendente, ai sensi delle disposizioni generali del Codice del lavoro; l'imprenditore deve poi fissare, insieme al lavoratore, le fasce orarie durante le quali può contattarlo, in coerenza con gli orari in vigore presso i locali aziendali.

L'accordo sottolinea anche l'importanza del diritto alla disconnessione nel telelavoro, cioè il diritto a non essere connesso a uno strumento di lavoro fuori orario, così da rispettare i tempi di riposo e di congedo, nonché la vita personale e familiare del dipendente, ma di fatto non introduce alcuna vera novità, specie per quanto riguarda il campo di applicazione (art. 3.1.3)³⁹³.

Le considerazioni critiche che hanno accompagnato il diritto alla disconnessione francese non sono poi così diverse da quelle richiamate dalla dottrina in Italia, almeno sui profili sovrapponibili. Si è infatti ritenuto che iscrivere questo diritto nel Codice del lavoro non aggiunga nulla a quanto

³⁹¹ Tra le criticità, come sottolinea L. DE MONTVALON, *Droit à la déconnexion: l'arbre qui cache la forêt?*, in *Semaine sociale Lamy*, 2016, 1743, 19, vi è il fatto che l'obbligo di contrattare non implica un obbligo di concludere l'accordo; v. anche S. TOURNAUX, *Droit du travail et numérique: de quelques aspects relatifs aux relations individuelles de travail*, in J.-M. MOULIN-S. CHATRY-A. RIERA (coord.), *L'entreprise face aux défis du numérique*, Parigi, 2018, 72-73, che ritiene del tutto insufficiente la soluzione legislativa rispetto alle sfide cui era chiamata. J.-E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, 2016, 918, mette in luce come, a differenza dell'accordo collettivo, la *charte* elaborata dal datore non abbia una forza normativa e non sia opponibile in giudizio.

³⁹² In questi termini, G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, cit., 1140-1141. L'articolo L2242-8, prima parte, prevede infatti che «Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur en l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à l'issue de la négociation mentionnée au 2° de l'article L. 2242-1 ou, à défaut d'accord, par un plan d'action mentionné à l'article L. 2242-3». V. inoltre l'articolo L2143-3 del Codice del lavoro.

³⁹³ Durante il "confinement" del 2020, tra un quarto e un terzo dei lavoratori subordinati in Francia era in telelavoro, v. S. MRAOUAHI, *Télétravail et santé: pour un mariage réussi*, cit., 444. Sull'ANI del 2020, cfr. criticamente M. GIRIER-TIMSIT, *La négociation de l'ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail: le point de vue de la CGT*, in *Le Droit Ouvrier*, 2021, 875-876, 455-461. La *Confédération générale du travail* (CGT) non ha firmato l'accordo.

l'ordinamento già conosca, vagheggi la tautologia e tradisca la debolezza del diritto al riposo giornaliero e settimanale e di quello alla salute e sicurezza³⁹⁴.

Sotto un'altra prospettiva, che però vale solo al di là delle Alpi, si è sostenuto che il linguaggio utilizzato dalla legge del 2016 potrebbe generare confusione sulle responsabilità delle parti, a causa della terminologia non neutrale utilizzata. Il "diritto" orienta i riflettori su chi potrebbe avvalersene, cioè il dipendente, quando in realtà l'istituto è per lo più costruito attorno al potere datoriale e soprattutto si compone dell'essenziale obbligo creditorio di delimitare il carico di lavoro (che viene definito *devoir*, sebbene non coincida in italiano con il dovere in senso giuridico)³⁹⁵.

La disconnessione forzata è vista con sospetto, come se si trattasse di una scorciatoia ingannevole rispetto al cuore del problema - che resta inalterato - di un'organizzazione legata al "culto dell'urgenza" e alla "infobesità". La disconnessione è prima di tutto una questione culturale, da affrontare sul piano educativo per il singolo individuo e per la collettività di lavoro³⁹⁶.

I divieti generali e impersonali dovrebbero lasciare il posto a una connessione "scelta" liberamente dal lavoratore, da esprimere ai colleghi e ai superiori senza il timore di subire conseguenze negative: dal diritto alla disconnessione si dovrebbe passare al "diritto a disconnettersi". Anziché bloccare gli strumenti di lavoro potrebbero adottarsi accorgimenti tecnici più indulgenti, come per esempio eliminare la funzione "rispondi a tutti" o accompagnare le comunicazioni dopo un certo orario con delle finestre *pop-up* che invitano a posticipare la comunicazione³⁹⁷.

³⁹⁴ L. DE MONTVALON, *Droit à la déconnexion: l'arbre qui cache la forêt?*, cit., 19-20; "Une priorité devra être donnée aux actions de formation et de sensibilisation sur les TIC, afin d'éviter les dérives associées à leur utilisation". L'Autore sostiene che carichi di lavoro ragionevoli renderebbero effettivo il diritto alla disconnessione: anzi, a ben vedere, e per la stessa ragione, lo renderebbero superfluo.

³⁹⁵ C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, cit., 593-594. Cfr. anche M.-M. PÉRETIÉ, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de droit du travail*, 2016, 598; dopo essersi domandati se il diritto alla disconnessione non si trattasse di una chimera, sostengono la sua importanza purché non ricada tutto in capo al dipendente: l'impresa deve prendere le misure necessarie, soprattutto sul piano organizzativo e manageriale.

³⁹⁶ In questi termini J.-E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, cit., 912-916, che aggiunge come la disconnessione tecnica non impedisca di ritrovarsi sommersi dalle mail il lunedì mattina o al ritorno dalle vacanze. L'Autore ritiene però che sarebbe troppo facile criticare il diritto alla disconnessione e definirlo paradossale perché riafferma l'ovvio (e cioè che il tempo di riposo e quello di congedo sono tempi di non lavoro). Il cambiamento tecnologico ha cambiato tutto, a partire dalle frontiere dell'impresa e dall'ubiquità contemporanea del lavoro. Cfr. C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, cit., 593 secondo la quale "Interdire les outils connectés hors temps de travail peut renforcer l'inégalité entre les femmes et les hommes. Nombreuses sont les mères de famille qui ont désormais trouvé un équilibre en se connectant à distance au projet professionnel tout en suivant d'un œil l'entraînement de foot de l'aîné ou en assistant à une réunion professionnelle le mercredi après-midi par visioconférence pendant la sieste du petit dernier".

³⁹⁷ J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, cit., 180-182. Si v. in questo senso l'art. 1.3.5 dell'accordo Renault del 10 giugno 2021, «relatif aux nouveaux modes de travail»: «une charte sur le droit à la déconnexion sera établie après concertation avec les organisations syndicales signataires du présent accord en prenant en compte notamment les principes suivants:

Il problema di questa posizione è che trasforma l'effettività della disconnessione in un miraggio. È senz'altro vero che ogni tipo di automatismo tecnico deprime la valorizzazione dell'autonomia dei dipendenti. Il sacrificio inflitto alle realtà più innovative e dinamiche è però riequilibrato dal fatto che impedisce a tutti gli altri di subordinare anche il tempo di non lavoro. Rendere disponibile il diritto alla disconnessione non significa superare un latente spirito paternalista ma finisce per svuotare la ragion d'essere del diritto. La disconnessione tecnica non basta di per sé ad assicurare una disconnessione intellettuale, è vero; tuttavia, il blocco delle applicazioni potrebbe rinforzare il ben più complicato e fondamentale impegno educativo nel riconoscere l'importanza del riposo, della salute e della vita personale. Nel breve periodo è sicuramente più convincente rendere lo spegnimento dei server parte integrante dell'organizzazione del lavoro che non affidarsi sulle buone intenzioni delle parti contrattuali nella gestione dei tempi fuori orario.

I limiti della disciplina francese e italiana, che riguardano in particolare l'ambito di applicazione e l'effettività del diritto, sembrano destinati a trovare un'armonizzazione sul piano europeo. Dopo che già le parti sociali si erano occupate di disconnessione nell'Accordo quadro sulla

- Chaque salarié peut organiser ses temps de connexion et de déconnexion dans la journée de travail afin de concilier au mieux sa vie professionnelle et sa vie personnelle. Pour ce faire: a) Les temps de pause doivent être respectés et ce faisant, le temps de repas ne doit faire l'objet d'aucune réunion, sauf situation exceptionnelle ou d'urgence. Par ailleurs, des temps de pause durant la journée de travail devront être aménagés. b) Les temps passés en réunions ou en rendez-vous de tout type doivent être rationalisés afin de permettre des moments de respiration. Dans cette volonté, il est préconisé notamment de réduire ces temps collectifs à 30 ou 55 minutes ou bien, en cas de réunions plus longues, prévoir un temps de pause dans l'ordre du jour.

- En dehors de ses périodes habituelles de travail, tout salarié bénéficie du droit de se déconnecter des outils numériques mis à sa disposition. Dans cette logique, il convient: a) D'éviter de solliciter les salariés par mail, messageries instantanées ou autres moyens de communication en dehors des horaires de travail, les week-ends ou durant ses congés, sauf situations exceptionnelles ou urgence impérieuse. b) Les salariés ne sont pas tenus, sauf en cas d'urgence ou de nécessité impérieuse, de répondre aux appels et différents messages (mail, teams, etc.) qui lui sont destinés pendant ces périodes ou qui peuvent induire du travail contraint pendant ces périodes».

Sembrano favorire un diritto a disconnettersi più che alla disconnessione anche gli accordi Matmut del 15 maggio 2019 e Total del 3 ottobre 2019, tutti riportati in *Liaisons sociales*, 2021, Décembre, 99-101. Si v. T. KAPP, F. TOURNADRE, *Droit à la déconnexion: l'imitateur, l'adaptateur et l'innovateur*, in *Semaine sociale Lamy*, 2020, 1927, 9-10, che invece auspicano sistemi automatici "radicali" di disconnessione.

digitalizzazione³⁹⁸, con la risoluzione del gennaio 2021 anche il Parlamento dell'Unione se ne interessa e propone alla Commissione l'adozione di una specifica direttiva in materia³⁹⁹.

Il diritto alla disconnessione, per le molte finalità che presidia, si pone al crocevia di fonti normative diverse e quindi assorbe sinteticamente il contenuto di ciascuna, dalla direttiva sull'organizzazione dell'orario di lavoro a quella sulla sicurezza e salute dei lavoratori, dalla direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili a quella relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare⁴⁰⁰. In un contesto regolativo di forte eterogeneità tra i singoli Stati⁴⁰¹, il primo passo verso condizioni minime di tutela per i lavoratori dell'Unione consiste nella definizione di cosa sia la disconnessione. Questa viene raffigurata come svestizione dagli strumenti digitali: il lavoratore non solo deve essere libero dalle sollecitazioni di colleghi o superiori, ma deve anche scollegarsi dagli strumenti di lavoro e quindi dall'attività lavorativa⁴⁰².

³⁹⁸ Cfr. A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2020, vol. 6, 2, in particolare 34-38. Una delle quattro questioni affrontate dall'Accordo del giugno 2020 riguarda proprio le modalità di connessione e disconnessione, per le quali viene supportato l'intervento della contrattazione collettiva «at the appropriate levels in the Member States». Tra le misure da prendere in considerazione, è interessante il rilievo che le parti stipulanti riconoscono all'aspetto culturale della disconnessione («Training and awareness raising measures»; «Providing guidance and information for employers and workers on how to respect working time rules and teleworking and mobile work rules including on how to use digital tools, e.g. emails, including the risks of being overly connected particularly for health and safety»; «Commitment from management to create a culture that avoids out of hours contact»), oltre a soluzioni appropriate, anche sul piano organizzativo, per assicurarne il rispetto.

³⁹⁹ L'eventuale adozione è stata dilazionata dal punto 13 della Risoluzione del Parlamento europeo, con il quale si invita la Commissione a prendere in considerazione l'Accordo quadro sulla digitalizzazione. La proposta legislativa, per «tenere conto del ruolo delle parti sociali previsto dal TFUE», dovrà quindi rispettare i tre anni dalla firma dell'Accordo (cioè giugno 2023) per consentire alle parti di darvi attuazione.

Il lavoro da remoto nell'Unione europea, nel 2021, ha coinvolto quasi 42 milioni di lavoratori subordinati, il doppio rispetto al 2019. Sull'accentuazione del bisogno di un diritto alla disconnessione cfr. EUROFOUND, *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*, in *Publications Office of the European Union*, Lussemburgo, 2022, 28-30.

⁴⁰⁰ Si v. in particolare l'art. 1, § 2 della Proposta di direttiva nonché il considerando n. 12, che espressamente richiama la direttiva 89/391/CEE e la 91/383/CEE del Consiglio; la 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; la 2019/1152/UE e la 2019/1158/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. La lettera *h*) parla di «fondamentale diritto» alla disconnessione, «importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori».

⁴⁰¹ Considerando n. 19; la maggioranza degli Stati membri non ha infatti una disciplina legale sulla disconnessione; v. EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, cit., 16; E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 5-7.

⁴⁰² Art. 2, § 1, *I*): «“disconnessione”: il mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro». V. anche il considerando 10: «Il diritto alla disconnessione consiste nel diritto dei lavoratori di non svolgere mansioni o comunicazioni lavorative al di fuori dell'orario di lavoro per mezzo di strumenti digitali, come telefonate, email o altri messaggi. Il diritto alla disconnessione dovrebbe consentire ai lavoratori di scollegarsi dagli strumenti lavorativi e di non rispondere alle richieste del datore di lavoro al di fuori dell'orario di lavoro, senza correre il rischio di subire conseguenze negative, come il licenziamento e altre misure di ritorsione.

Dall'altro lato i datori di lavoro non dovrebbero imporre ai lavoratori di lavorare al di fuori dell'orario di lavoro. I datori di lavoro non dovrebbero promuovere una cultura del lavoro del “sempre connessi” nella quale i lavoratori che rinunciano al diritto alla disconnessione sono chiaramente favoriti rispetto a quelli che esercitano tale diritto. I lavoratori

La proposta di direttiva si applica a tutti i lavoratori, sia del settore privato che del pubblico, a prescindere dal numero di occupati dell'impresa e dal fatto che la prestazione sia resa da remoto. Il potenziale impatto negativo che gli strumenti digitali hanno sulla salute e sulla vita privata dei lavoratori rende irragionevole ogni distinzione diversa dall'unica possibile: cioè tra chi utilizza quegli strumenti per lavorare e chi no, ipotesi in cui non avrebbe senso parlare di connessione né tantomeno di disconnessione.

Gli Stati devono far sì che i datori assicurino ai lavoratori i mezzi necessari per esercitare il diritto alla disconnessione. In ogni caso, il legislatore europeo impone un sistema di misurazione dell'orario «oggettivo, affidabile e accessibile» (art. 3, § 2), codificando così la pronuncia *Federación de Servicios de Comisiones Obreras* della Corte di giustizia. Previa consultazione delle parti sociali, gli Stati devono anche specificare le modalità pratiche (tra le quali possono ascriversi le soluzioni tecniche) per scollegarsi dagli strumenti di lavoro, oltre a una serie di misure volte a dare effettività al diritto⁴⁰³. Il compito di individuare queste misure, o comunque di integrarle, può essere affidato direttamente alle parti sociali. La fiducia del legislatore verso l'autonomia collettiva è del tutto coerente con l'esperienza applicativa, che nei contratti aziendali ha individuato la sede più efficace per regolare la disconnessione⁴⁰⁴.

che segnalano casi di mancato rispetto del diritto alla disconnessione sul luogo di lavoro non dovrebbero essere penalizzati».

⁴⁰³ Tra cui rientrano anche «le misure di sensibilizzazione, compresa la formazione sul luogo di lavoro, che i datori di lavoro sono tenuti ad adottare riguardo alle condizioni di lavoro di cui al presente paragrafo» (art. 4, § 1, lett. f). In circostanze eccezionali, la lett. d) consente ai datori di derogare all'obbligo di attuare il diritto alla disconnessione, fornendo le motivazioni per iscritto al lavoratore.

⁴⁰⁴ Questo a maggior ragione in Paesi, come la Germania, che da tempo hanno affidato ai soli contratti collettivi (specie aziendali) il compito di regolare la materia, senza bisogno dell'intervento legislativo. Cfr. A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, cit., 196-197; sugli altri aspetti, qui non richiamati, eppure essenziali ai fini di una maggiore effettività del diritto alla disconnessione, v. E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, cit., 13-15. Si tratta della tutela contro trattamenti sfavorevoli (art. 5), del diritto di ricorso (art. 6), dell'obbligo di informare per iscritto il lavoratore (art. 7), di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive (art. 8).

Bibliografia

(si riporta solo il titolo principale se più contributi della stessa opera sono citati)

Z. ADAMS, *The Legal Concept of Work*, Oxford, 2022.

M. AIMO, A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, 1, 25-58.

C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, *Per una trasposizione responsabile della direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 1, I, 111-120.

C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di giustizia*, in *Dir. relaz. ind.*, 1997, 2, 125-136.

F. ALIAS, M. BETTONI, *L'Europa verso nuovi modelli di conciliazione vita-lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 4, 1219-1224.

M. ALTIMARI, *L'effettività del diritto alla disconnessione: una sfida per il diritto del lavoro*, in *Riv. it. informatica dir.*, 2021, 2, 65-71.

I. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour&Law Issues*, 2016, vol. 2, 1, 3-45.

G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Parigi, 2021.

F. BANO, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 129-148.

G. G. BALANDI, *La collocazione costituzionale degli strumenti di sostegno al reddito*, in *Lav. dir.*, 2018, 4, 575-588.

M. V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Genova, 4-5 aprile 1986)*, Milano, 1987, 163-168.

L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, in M. NAPOLI (a cura di), *Ristampa anastatica dell'edizione del 1901*, Milano, 2003.

L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume I, Milano, 1915.

L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Volume II, Milano, 1917.

M. BARBERA, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, fra differenziazione e universalismo delle tutele*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 158, 2, 403-422.

M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 18-49.

P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 5-27.

C. BARNARD, S. DEAKIN, R. HOBBS, *Opting Out of the 48-Hour Week: Employer Necessity or Individual Choice? An Empirical Study of the Operation of Article 18(1)(b) of the Working Time Directive in the UK*, in *Industrial Law Journal*, 2003, vol. 32, 4, 223-252.

V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008.

V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *Lav. dir. Eur.*, 2022, 1, 2-12.

V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 1, I, 35-63.

V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclo-fattorini)*, in *Labor*, 2020, 6, 671-689.

S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 2, 309-344.

S. BELLOMO, *Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico. Tomo I*, Milano, 2020, 1203-1308.

M. BENTIVOGLI, M. CHIRIATTI, *Blockchain, la tecnologia «umanizza» il lavoro*, in *Il Sole 24 ore*, 12 agosto 2018.

F. BERGAMANTE-T. CANAL-E. MANDRONE-R. ZUCARO (a cura di), *Il lavoro da remoto: le modalità attuative, gli strumenti e il punto di vista dei lavoratori*, Roma, Inapp, Policy Brief, 26.

M. BORZAGA, *Le politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dell'Unione Europea in tema di contrasto alla povertà*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 63-80.

M. BORZAGA, C. FALERI, M. L. VALLAURI, *La povertà nonostante il lavoro. Introduzione*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 3-4.

M. BROLLO, *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, 2020, 6, 553-570.

D. CABRELLI, *Employment Law in Context*, Oxford, 2020.

S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, 2020.

D. CALDERARA, *La dis-connessione: evoluzioni e prospettive*, in *Mass. giur. lav.*, 2022, 2, 261-290.

U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 101, 1, 1-99.

E. CARACCILO DI TORELLA, *An emerging right to care in the EU: a “New Start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers”*, in *ERA Forum*, 2017, 18, 187-198.

F. CARINCI, A. BOSCATI, *L’evoluzione della disciplina del tempo di lavoro nell’esperienza italiana e comunitaria*, in F. CARINCI (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Milano, 2001, 13-30.

F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2007, 54, 4-116.

F. CARINCI, *L’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, 2020, 414, 2-19.

F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell’VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro (Napoli, 12-14 aprile 1985)*, Milano, 1986, 3-48.

M. T. CARINCI, A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020.

F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDComm*, 1913, Volume XI, I, 354-394.

C. CESTER-M. G. MATTAROLO-M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell’orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, 2003.

E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la réponse de Rome, l’approche du droit privé*, Parigi, 2006.

E. CHIEREGATO, *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull’equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *Lav. giur.*, 2020, 2, 125-133.

R. CICCARELLI, *Il lavoro digitale*, in E. MINGIONE (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione. L'impatto sociale del cambiamento del lavoro tra evoluzioni storiche e prospettive globali*, Milano, 2020, 259-284.

A. CIPRIANI-A. GRAMOLATI-G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018.

H. COLLINS, K. D. EWING, A. MCCOLGAN, *Labour Law*, Cambridge, 2019.

S. M. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, in *Var. temi dir. lav.*, 2020, 1, 185-198.

M. CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Milano, 2021.

V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana XIX*, settembre 2013, 125-173.

L. CURCIO, *Lavoratrici madri e discriminazione per genitorialità in caso di modifiche di orario lavorativo: la cura dei figli riguarda ancora soprattutto le donne...*, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/lavoratrici-madri-e-discriminazione>, 17 marzo 2022.

F. D'ADDIO, *Orario di lavoro o riposo? Il periodo di guardia e l'inesistenza di un tertium genus*, in *Giur. it.*, 2022, 3, 681-686.

E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2017, 4, 1024-1040.

E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 2-13.

S. DEAKIN, *Equality Under a Market Order: The Employment Act 1989*, in *Industrial Law Journal*, 1990, vol. 19, 1, 1-19.

S. DEAKIN, C. MARKOU, *The law-technology cycle and the future of work*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 158, 2, 445-462.

M. DEL CONTE, O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2018, 159, 3, 169-177.

R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, 77-109.

R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 31, 433-473.

L. DE MONTVALON, *Droit à la déconnexion: l'arbre qui cache la forêt?*, in *Semaine sociale Lamy*, 2016, 1743, 19-20.

F. M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, 1946.

F. M. DE ROBERTIS, *La organizzazione e la tecnica produttiva. Le forze di lavoro e i salari nel mondo romano*, Napoli, 1946.

F. M. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963.

C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 1, 3-13.

A. DONINI, *Nessun diritto al buono pasto per chi ha lavorato da casa durante il lockdown?*, in *Dir. relaz. ind.*, 2021, 3, 857-865.

F. FAINI, *Il diritto nella tecnica: tecnologie emergenti e nuove forme di regolazione*, in *federalismi.it*, 2020, 16, 79-117.

M. FAIOLI, E. PETRILLI, D. FAIOLI, *Blockchain, contratti e lavoro. La ri-rivoluzione del digitale nel mondo produttivo e nella PA*, in *Economia & Lavoro*, 2016, 2, 139-157.

A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 4, 625-650.

A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, 2012.

A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 184-206.

V. FERRANTE, *Ancora in tema di qualificazione dei lavoratori che operano grazie a una piattaforma digitale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2021, 1, 215-222.

V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *Lav. dir.*, 2018, 4, 613-631.

V. FERRANTE, *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione di "confine"*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 448-463.

V. FERRANTE, *L'orario di lavoro fra presente e futuro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 113-138.

M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 423-447.

V. FERRARIS, *Una lettura economica del lavoro povero*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 51-61.

F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, 2020, 5, 583-616.

E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 2-18.

G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giur. it.*, 2019, 7, 1670-1677.

L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018.

L. FLORIDI, *Digital Time: Latency, Real-time, and the Onlife Experience of Everyday Time*, in *Philosophy & Technology*, 2021, 34, 407-412.

L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

M. FORLIVESI, *Il tempo nelle collaborazioni continuative etero-organizzate*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 209-218.

F. FRACCAROLI, I. BARBIERI, *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 29-48.

C. B. FREY, M. OSBORNE, *The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?*, in *Oxford Martin Programme WP*, September 2013.

L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *Lav. dir.*, 1998, 35-51.

P. GAHAN, J. HEALY, D. NICHOLSON, *Technology, the Digital Economy and the Challenge for Labour Market Regulation*, in J. HOWE-A. CHAPMAN-I. LANDAU (edited by), *The Evolving Project of Labour Law: Foundations, Development and Future Research Directions*, Sydney, 2017, 276-291.

F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007.

A. M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. inform.*, 2019, 3, 619-645.

D. GAROFALO, *Blockchain, smart contract e machine learning: alla prova del diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2019, 10, 869-880.

R. GAURIAU, *Le droit à la déconnexion: regards croisés franco-brésiliens*, in *La semaine juridique – Edition sociale*, 2021, 29, 18-22.

E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2016, 32, 3, 280-300.

G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e di rilevazione*, in *Dir. lav. mer.*, 2019, 3, 608-623.

M. GIRIER-TIMSIT, *La négociation de l'ANI du 26 novembre 2020 sur le télétravail: le point de vue de la CGT*, in *Le Droit Ouvrier*, 2021, 875-876, 455-461.

E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 5, 928-944.

M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull'oggetto del contratto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Tomo I, Bari, 2008, 497-510.

M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 2, 309-344.

M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto: itinerario storico-comparativo sui contratti di durata*, Milano, 2007.

L. GRECO, A. MANTELERO, *Industria 4.0, robotica e privacy-by-design*, in *Dir. inform.*, 2018, 6, 875-900.

F. GUARRIELLO, *Da una crisi all'altra, il risveglio dell'Europa sociale*, in *Dir. lav. mer.*, 2022, 1, 11-17.

P. GUERRIERI, *Introduzione. Per una crescita inclusiva: analisi e proposte*, in C. DELL'ARINGA-P. GUERRIERI (a cura di), *Inclusione, produttività, crescita: un'agenda per l'Italia*, Bologna, 2019, 9-62.

D. C. HOK, P. M. NATTA, O. ACUFF, G. ZAHARATOS, *Eradicating Forced Labour in Global Supply Chains*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2020, vol. 15, 8, 388-400.

P. ICHINO, *Bene sul lavoro autonomo, ma troppo piombo nelle ali del "lavoro agile"*, in www.pietroichino.it, 9 maggio 2017.

P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. 1. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, 1984.

P. ICHINO, *Il tempo di lavoro nell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 2, 153-180.

P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 4, 525-562.

P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989.

P. ICHINO, *Un protocollo poco innovativo ma non inutile*, in *Lav. dir. Eur.*, 2021, 4, 2-7.

P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, Milano, 2012.

A. INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, 2018.

D. IODICE, *Il "testo unificato" delle dieci proposte di legge in tema di lavoro agile. Un pot-pourri legislativo di dubbia coerenza e di scarsa utilità*, in *WP ADAPT*, 2022, 7, 4-15.

D. IZZI, *Discriminazioni verso i genitori e risarcimento dei danni in funzione sanzionatoria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 4, 665-672.

D. IZZI, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *Lav. dir.*, 2020, 2, 333-353.

T. KAPP, F. TOURNADRE, *Droit à la déconnexion: l'imitateur, l'adaptateur et l'innovateur*, in *Semaine sociale Lamy*, 2020, 1927, 9-10.

T. KATSABIAN, *It's the End of Working Time as We Know It: New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality*, in *McGill Law Journal*, 2020, vol. 65, 3, 379-420.

R. KRAUSE, *“Always-on”*: *The Collapse of the Work-Life Separation in Recent Developments, Deficits and Counter-Strategies*, in E. ALES et al. (edited by), *Working in Digital and Smart Organizations*, Cham, 2018, 223-248.

M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Dir. relaz. ind.*, 2020, 3, 662-681.

A. LASSANDARI, *Oltre la “grande dicotomia”? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 81-101.

V. LECCESE, *La misurazione dell’orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 3-14.

V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell’orario per finalità di tutela della salute*, in *Riv. giur. lav.*, 2020, 3, II, 428-441.

V. LECCESE (a cura di), *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie. D.Lgs. n. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. n. 213/2004*, Milano, 2004.

V. LECCESE, *L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001.

S. LEONARDI, *Digitalizzazione, lavoro e contrattazione collettiva*, in *Economia e società regionale*, 2019, 1, 46-60.

P. LOKIEC, *Le temps comme unité de mesure (première partie)*, in *Le Droit Ouvrier*, 2009, 734, 418-424.

G. LUCHETTI, *Immagini vive del lavoro nel mondo romano. Le locationes operarum Dacicae*, in L. NOGLER-L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, 212-220.

G. LYON-CAEN, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Parigi, 1995.

S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2021, vol. 7, 2, 87-108.

M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2019, 404, 1-9.

S. MAINARDI, *Intelligenze artificiali e diritto del lavoro*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 363-392.

F. MALZANI, *Politiche di conciliazione, partecipazione delle donne al mercato del lavoro e sfide demografiche*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 2, I, 333-346.

G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.

P. MANZELLA, F. NESPOLI, *Le parole del lavoro: agile o smart?*, in E. DAGNINO-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Verso il futuro del lavoro. Analisi e spunti su lavoro agile e lavoro autonomo*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2016, 50, 23-25.

M. MARAZZA, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2016, 300, 1-31.

M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

G. MARCHI, *La questione di genere nella prospettiva di contrasto al lavoro povero: tra esigenze di conciliazione, discriminazioni e gender pay gap*, in A. LASSANDARI-E. VILLA-C. ZOLI (a cura di), *Il lavoro povero in Italia: problemi e prospettive*, in *Var. temi dir. lav.*, 2022, 63-96.

G. MARCHI, "Working, yet poor": *la povertà tra bassi salari e instabilità lavorativa*, in *Sociol. lav.*, 2021, 161, 54-72.

F. MARINELLI, *Riflessioni sul fattore tempo nelle prestazioni di lavoro occasionali*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 168-179.

T. MASERATI, *L'inclusione delle collaborazioni etero-organizzate nel computo dei limiti occupazionali in materia di licenziamento illegittimo*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 1, 300-307.

T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 3, 874-881.

C. MATHIEU, *Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, in *Revue de droit du travail*, 2016.

F. MATTIUZZO, N. VERONA, *Blockchain e smart contract: nuove prospettive per il rapporto di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2019, 3, 236-242.

C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 2, 221-233.

O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2019.

E. MCGAUGHEY, *A Casebook on Labour Law*, Oxford, 2019.

L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 21, 143-228.

L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, 3, 635-645.

L. MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, in *Jus*, 1952, 2, 156-186.

M. MILITELLO, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Torino, 2020.

M. MIRACOLINI, *Discriminazione indiretta e orario di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 5, 1087-1107.

M. MISCIONE, *I lavori poveri dopo l'economia "a domanda" per mezzo della rete*, in *Corr. giurid.*, 2018, 6, 815-827.

L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, 2019, vol. 10, 4, 386-397.

L. MONTEROSSO, *Il lavoro agile nell'accordo ENEL 4 aprile 2017, anche alla luce della sopravvenuta l. n. 81/2017*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 4, 199-217.

T. C. MOREIRA, *L'impatto delle nuove tecnologie nella conciliazione tra vita e lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2017, vol. 3, 1, I-VI.

I. MOSCARITOLLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, in *Dir. relaz. ind.*, 2018, 3, 959-967.

S. MRAOUAHI, *Télétravail et santé: pour un mariage réussi*, in *Le Droit Ouvrier*, 2021, 875-876, 444-454.

M. M. MUTARELLI, *Il libro unico del lavoro*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico, Tomo II*, Torino, 2009, 125-142.

M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo: novità, influssi, distanze*, Milano, 2003.

L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, Milano, 2000.

A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010.

A. OCCHINO, *Povertà e lavoro atipico*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 103-127.

G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, 143-180; 227-250.

G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Brevi note sui profili processuali della discriminazione indiretta: onere della prova ed apparato sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 4, 673-679.

V. PASQUARELLA, *Work-life balance: esiste un modello italiano di «conciliazione condivisa» dopo il Jobs Act?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 1, 41-75.

M.-M. PÉRETIÉ, A. PICAULT, *Le droit à la déconnexion répond à un besoin de régulation*, in *Revue de droit du travail*, 2016.

M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs. n. 81/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 3, 163-191.

M. PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 2, 247-272.

C. PISANI, *Gli strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa e quelli di registrazione degli accessi e delle presenze*, in C. PISANI-G. PROIA-A. TOPO (a cura di), *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, Milano, 2022, 439-460.

A. PIZZOFERRATO, *Corte di giustizia e orario di lavoro: soppresso il riposo domenicale, legittimata la direttiva CE*, in *Lav. giur.*, 1997, 2, 119-122.

A. M. PONZELLINI, *Il tempo di lavoro scelto: produttività e qualità della vita*, in C. DELL'ARINGA-C. LUCIFORA-T. TREU (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, 2017, 537-561.

N. B. PORTER, *Working While Mothering During the Pandemic and Beyond*, in *Washington and Lee Law Review Online*, 2021, vol. 78, 1, 1-30.

G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2022, vol. 8, 1, 55-82.

J.-E. RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, in *Droit Social*, 2002.

J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, Parigi, 2021.

J.-E. RAY, *Flexible working time*, in *Int. Jour. comp. lab. law ind. rel.*, 1989, vol. 5, 3, 128-142.

J.-E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit Social*, 2016.

J.-E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^e siècle*, in *Droit Social*, 2002.

O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *Dir. relaz. ind.*, 2014, 4, 974-998.

O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 371-399.

G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 3, II, 321-332.

G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005.

L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro. Il contratto individuale di lavoro*, Padova, 1947.

T. REVET, *La force de travail (étude juridique)*, Parigi, 1992.

A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, 4, I, 671-688.

N. ROSSI, *Working time and religious beliefs: a matter of reasonableness*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, Numero straordinario, 1561-1573.

S. ROSSI, *Due anni di applicazione della disciplina sui riders: ancora pochi punti fermi e tanti dubbi*, in *Lav. giur.*, 2022, 5, 479-491.

A. ROTA, *Sicurezza*, in M. NOVELLA-P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022, 83-103.

A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, 2020, vol. 6, 2, 25-48.

M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2020, 3, 682-701.

M. RUSSO, *Quis custodiet ipsos custodes? I "nuovi" limiti all'esercizio del potere di controllo a distanza*, in *Labour & Law Issues*, 2016, vol. 2, 2, 3-26.

E. RUTIGLIANO, *Lavoro: appunti per la metamorfosi di un concetto*, in *Quaderni di sociologia*, 2011, 57, 109-114.

A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, 175-194.

C. SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche ispettive afferenti alle registrazioni delle presenze dei lavoratori*, in *Dir. relaz. ind.*, 2013, 3, 851-857.

C. SANTORO, *La Corte Ue impone ai datori di lavoro l'uso di sistemi di rilevazione delle presenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 5, 1076-1094.

F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989.

G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 3, 369-395.

G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2020, 411, 2-10.

S. SCARPONI, *Legge n. 162/2021 "Modifiche al Codice di Pari Opportunità": un tassello importante verso l'eguaglianza uomo-donna nel lavoro*, in <https://www.labourlawcommunity.org/dialoghi/legge-n-162-2021-modifiche-al-codice-di-pari-opportunita-un-tassello-importante-verso-leguaglianza-uomo-donna-nel-lavoro/>, 7 dicembre 2021.

F. SEGHEZZI, *Come cambia il lavoro nell'Industry 4.0?*, in *WP ADAPT*, 23 marzo 2015, 172, 1-13.

F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema «oggettivo, affidabile e accessibile»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 4, 688-703.

L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, I, 545-578.

C. SPINELLI, *International Labour Standard e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, 3, 787-798.

C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2020, 2, 21-33.

P. STERN (a cura di), *Smart working. Il lavoro che cambia: regole, organizzazione, tecnologia, impatto sociale*, Milano, 2022.

A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del «tempo di lavoro»)*, in *Lav. dir.*, 1997, 1, 15-34.

A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Parigi, 1994.

M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2017, 335, 1-50.

M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare: commentario sistematico delle norme di lavoro e previdenza contenute nelle leggi di conversione dei decreti legge 25 giugno 2008, n. 112, 27 maggio 2008, n. 93 e 3 giugno 2008, n. 97 in coordinamento con la legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Milano, 2008.

A. TONARELLI, M. L. VALLAURI, *Povertà femminile e diritto delle donne al lavoro*, in *Lav. dir.*, 2019, 1, 173-195.

C. B. TORSNEY, *In-Work Poverty*, in B. CANTILLON-F. VANDENBROUCKE (edited by), *Reconciling Work and Poverty Reduction: How Successful Are European Welfare States?*, Oxford, 2013, 131-156.

P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1117-1125.

S. TOURNAUX, *Droit du travail et numérique: de quelques aspects relatifs aux relations individuelles de travail*, in J.-M. MOULIN-S. CHATRY-A. RIERA (coord.), *L'entreprise face aux défis du numérique*, Parigi, 2018, 59-73.

T. TREU, *Lavoro femminile e principio di uguaglianza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 1, 1-73.

A. TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2014, 3, 117-132.

P. TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017.

A. TURSÌ, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 464-474.

C. VALENTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore oltre il normale orario di lavoro: quando la formazione obbligatoria deve essere remunerata*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 1, 362-369.

M. L. VALLAURI, *Prime osservazioni critiche sulla legge n. 162/2021*, in <https://www.italianequalitynetwork.it/prime-osservazioni-critiche-sulla-legge-n-162-2021/>, 3 gennaio 2022.

B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, 2009.

M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Napoli, 2018.

C. VIGNEAU, *French case note*, in K. BOONSTRA, J. TRAMBOWICZ, C. VIGNEAU, *EuGH, 9.9.2003 (Fall Jager) – Der Bereitschaftsdienst eines Arztes in einem Krankenhaus – Arbeitszeit oder Ruhezeit im Rahmen der Richtlinie 93/104/EG?*, in *European Review of Private Law*, 2005, vol. 13, 2, 219-224.

E. VILLA, *Lavoro povero, inquadramento professionale e dumping contrattuale*, in E. PODRECCA-L. CHIES-M. DOLORES FERRARA (a cura di), *Le dimensioni della povertà. Aspetti economici e giuridici*, Torino, 2021, 221-236.

E. VILLA, G. MARCHI, N. DE LUIGI, *In-Work Poverty in Italy*, in L. RATTI (edited by), *In-Work Poverty in Europe: Vulnerable and Under-Represented Persons in a Comparative Perspective*, The Netherlands, 2022, 121-160.

M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *Dir. relaz. ind.*, 2016, 3, 651-663.

G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018.

A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022.

S. ZITTI, *Orario di lavoro e tempo di spostamento domicilio-clienti*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 1, II, 3-9.

C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2010, 153-169.

R. ZUCARO, *Conciliazione vita-lavoro e gender gap nella cura. L'evoluzione legislativa nel prisma del quadro normativo europeo*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 2, I, 310-329.

R. ZUCARO (a cura di), *Verso lo smart working? Un'analisi multidisciplinare di una sperimentazione naturale*, Roma, Inapp, Report, 2022, 30.