



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE  
CICLO XXXIII

*La dimensione soggettiva del lavoro nel  
tempo della persona*

Tutor  
Prof. Lorenzo Gaeta

Tesi di dottorato di  
Francesca Coppola

Anno accademico 2019/2020

## **Indice**

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO I.....	10
IL TEMPO NEL RAPPORTO DI LAVORO: MISURA DELLA PRESTAZIONE, USO FLESSIBILE DELL'ORGANIZZAZIONE, ISTANZE DI LIBERTÀ, CURA DELLE RELAZIONI.....	10
1. Il tempo e il lavoro. Premesse.....	10
2. Il tempo nell'organizzazione oraria del rapporto.....	12
2.1. La riduzione dell'orario di lavoro come prima difesa dello Stato sociale .....	12
2.2. Dalla sincronizzazione alla diversificazione dei regimi temporali: l'orario di lavoro nella logica di adattamento al sistema produttivo.....	21
2.3. L'orario di lavoro nella gestione flessibile dell'organizzazione produttiva.....	27
2.4. Il lavoro intermittente e il tirocinio formativo come forme d'impiego per derogare alla regolamentazione sull'orario.....	29
3. Il tempo nella qualificazione del rapporto di lavoro.....	38
3.1 Tempo e subordinazione: l'efficienza qualificatoria del coordinamento temporale e della continuità della prestazione.....	38
3.2. La rilevanza dell'elemento temporale alla prova della rivoluzione digitale.....	43
4. Il tempo nelle istanze di tutela della vita e delle relazioni umane: un approccio femminista.....	53
CAPITOLO II.....	66
VALORIZZAZIONE DELLA DIMENSIONE TEMPORALE DELLA PERSONA NELL'ORDINAMENTO EUROPEO.....	66
1. Freni alla pervasività del tempo di lavoro nel quadro costituzionale.....	66
2. L'irrelevanza delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori nell'impostazione europea.....	70
3. Il tempo della cura e dell'assistenza familiare come motore di sviluppo della politica sociale europea.....	78
3.1. Il tempo della cura nella direttiva 2019/1158/UE.....	84
4. Sviluppi della disciplina europea in materia di orario di lavoro.....	91
5. L'attività interpretativa della Corte di Giustizia sul tempo di lavoro.....	99
5.1. Sulla nozione di orario di lavoro.....	99

5.2. Sul diritto alle ferie.....	103
CAPITOLO III.....	118
L'ORGANIZZAZIONE TEMPORALE DELLA PRESTAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE.....	118
1. Sul d. lgs. n. 66/2003: aspetti in contrasto con la normativa europea di riferimento e ipotesi di illegittimità costituzionale.....	118
2. I rinvii alla contrattazione collettiva ai fini della regolamentazione dell'orario di lavoro.....	128
2.1. La disciplina oraria nella complessità del sistema di contrattazione...	133
3. Il contratto collettivo decentrato nell'organizzazione del lavoro e dei suoi tempi: considerazioni alla luce della vicenda Fiat.....	141
4. La contrattazione collettiva decentrata alla prova della flessibilità oraria: esperienze a confronto.....	148
5. La struttura variabile prevista dalla legislazione sull'orario: i ritmi di lavoro dettano i tempi dell'esistenza.....	159
6. I diritti potestativi sul tempo come limite all'organizzazione della produzione.....	167
CAPITOLO IV.....	174
LE RISORSE GIURIDICHE ESISTENTI PER IL RICONOSCIMENTO DI BISOGNI E INTERESSI DELLE DONNE E DEGLI UOMINI CHE LAVORANO: LIMITI E POTENZIALITÀ.....	174
1. Forme di valorizzazione delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori sull'organizzazione temporale della prestazione. Alcune premesse .....	174
2. L'evoluzione normativa in tema di congedi.....	179
2.1 La legge n. 53 del 2000 e il T.U. su maternità e paternità.....	179
2.2 Le modifiche in tema di tutela della maternità e della paternità.....	185
2.3 I congedi nell'area del lavoro autonomo e libero professionale.....	190
2.4 Brevi considerazioni.....	194
3. Incentivi per le misure di sostegno alla conciliazione tra vita privata e vita professionale.....	197
4. Sul lavoro a tempo parziale.....	204
4.1. Il principio di volontarietà e il diritto alla programmabilità dei tempi come base giuridica della normativa sul part-time.....	204
4.2 L'evoluzione legislativa della disciplina.....	209
5. Sul lavoro agile.....	223
5.1 La misurazione dei tempi di lavoro e il diritto alla disconnessione.....	223

5.2 L'obiettivo di conciliazione dei tempi.....	233
5.3 Il lavoro agile dell'emergenza.....	239
CONCLUSIONI.....	244
BIBLIOGRAFIA.....	254

## INTRODUZIONE

Questa ricerca nasce dall'interesse suscitato dalla lettura di uno degli ultimi saggi di Gaetano Vardaro, «Tecnica, tecnologia e ideologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro».

Le affermazioni che hanno stimolato lo sviluppo di questo lavoro riguardano, in particolare, la parte conclusiva del saggio, in cui Vardaro, dopo aver espresso alcune riflessioni sull'influenza che l'evoluzione tecnologica esercita nella dimensione del rapporto di lavoro, specialmente rispetto all'elemento temporale della prestazione, riporta all'esigenza di formulare una prospettiva di valorizzazione del profilo soggettivo del diritto del lavoro, attraverso la ridefinizione di una «politica del tempo».

Si è tentato, quindi, di attribuire a questi concetti una possibile portata attuale, domandandosi se e perché sia ancora oggi necessario rivendicare una diversa politica di organizzazione dei tempi della produzione, quali soluzioni giuridiche siano state perseguite a livello europeo e nell'ordinamento interno in questa prospettiva e quale funzione abbia assunto e possa ancora assumere il diritto del lavoro per lo sviluppo del tema.

Muovendo dal «profilo soggettivo del diritto del lavoro», si è osservato come in realtà proprio il tema del tempo, manifestando i suoi effetti dentro e fuori il rapporto di lavoro, consenta di recuperare un approccio che metta al centro il soggetto, con la molteplicità di ruoli che può rivestire nella società e di relazioni che può intrattenere, sviluppando la sua personalità nell'esercizio di funzioni sia riproduttive sia professionali. Si è quindi provato a valorizzare il concetto di tempo della persona, in una prospettiva che non sia legata unicamente alle esigenze produttive, ma che dia valore alla persona umana e alle sue relazioni in quanto tali. Da qui il richiamo ad un assetto della società e delle sue scelte fondative come prefigurato dall'art. 41 della Costituzione, secondo comma, in cui i limiti imposti alle libertà economiche disegnano l'immagine dell'uomo, della donna e dei loro ruoli sociali per rapportarla ad una visione non mercificata della vita umana.

Nella prima parte della ricerca, sono stati selezionati alcuni aspetti che legano il tempo al lavoro, analizzandone i diversi profili, in base agli studi effettuati in materia e in relazione alle problematiche giuridiche e sociali di maggiore rilievo che ne conseguono.

Il tempo è stato per questo innanzitutto osservato in rapporto all'orario di lavoro, evidenziando gli snodi fondamentali che storicamente ne hanno condizionato la disciplina: dalla legislazione sociale ai primi contratti collettivi, frutto delle lotte operaie contro l'imposizione di orari interminabili e sfiancanti che esaurivano il tempo esistenziale nel lavoro in fabbrica, al modello fordista, caratterizzato dal paradigma di orario omogeneo e indifferenziato, fino al più recente ricorso a tecniche di modulazione del tempo di lavoro, tendenti alla molteplicità e alla diversificazione dei regimi temporali.

Si è poi inteso sottolineare come il nuovo modello di produzione industriale cd. post-fordista abbia inciso profondamente sulle politiche del tempo di lavoro, sia in relazione alla durata della prestazione sia con riferimento alla durata del rapporto, imponendo all'organizzazione produttiva di agire all'insegna della flessibilità, da declinare in ogni fase, a livello gestionale, nel momento iniziale e in quello finale del rapporto di lavoro. Come conseguenza, l'entrata nel mondo del lavoro è stata sempre di più segnata dalla proposta di occupazioni precarie.

Per questo, si è osservato come il fattore-tempo rilevi in maniera estremamente problematica in raffronto, in particolare, al lavoro intermittente e ai tirocini formativi (questi ultimi tra l'altro non qualificati formalmente dalla legge come rapporti di lavoro subordinato), sia rispetto alla prevedibilità del tempo di lavoro (o di formazione) sia rispetto alla determinatezza degli orari della prestazione, impattando negativamente sulla possibilità di gestire gli altri tempi del vivere.

L'elemento temporale è stato poi analizzato in raffronto al tema della qualificazione del rapporto, confrontando il dibattito scientifico degli anni Ottanta – quando cominciavano a diffondersi i primi progressi in campo tecnologico, applicati anche al lavoro – rispetto alle attuali riflessioni e interpretazioni sul tema da parte della dottrina e della giurisprudenza. In particolare, è emerso come l'elemento temporale rilevi oggi non tanto in quanto fattore utile per delineare il

tradizionale confine tra autonomia e subordinazione, quanto piuttosto per svelare nuovi modelli di potere, in grado di colonizzare e controllare sempre di più gli spazi di libertà dei lavoratori e delle lavoratrici anche nella loro vita privata, investendo, in maniera trasversale, tutto il lavoro digitale.

Particolare attenzione è stata infine rivolta alla prefigurazione di un tempo soggettivo, come espressione del divario esistente tra tempi imposti dalle aziende e ritmi variabili di cui si compone l'interazione quotidiana tra individui, gruppi e istituzioni. Si è sottolineato come la richiesta di riappropriazione del proprio tempo esistenziale si sia affermata quale desiderio ed esigenza preminentemente femminile; grazie alle rivendicazioni delle donne ha assunto visibilità il tempo di cura e la dimensione femminile della doppia presenza. Così, la richiesta di incentivi alle opportunità di esercizio di lavoro flessibile è stata inquadrata anche nella prospettiva di consentire di vivere il tempo della maternità, della paternità, della cura delle relazioni, non come degli intervalli che sottraggono spazio al lavoro in un sistema in cui è la produzione a dominare l'esistenza e a dettarne le priorità.

Nel secondo capitolo, si è tentato, innanzitutto, di cercare un ancoraggio giuridico nella Costituzione e nella dimensione eurounitaria al tempo della persona. Si è quindi evidenziato, in particolare, l'approccio tradizionale al tema nell'impostazione giuridica europea, segnato dallo schema della direttiva 93/104/CE, che riporta la contrapposizione tra tempo di lavoro e tempo libero, qualificando come periodo di riposo tutto il periodo durante il quale il lavoratore non è a disposizione del datore. Questa definizione è stata quindi analizzata alla luce dell'evoluzione interpretativa avvenuta ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Si è dunque posto l'accento sugli sviluppi più recenti intervenuti in ambito europeo sul tema, in particolare sul fallimento dei tentativi di riscrittura della direttiva sull'orario di lavoro, sul ruolo suppletivo svolto dalla Corte di Giustizia nella reinterpreteazione della normativa esistente e sul risalto attribuito dalla *governance* europea alle questioni inerenti la cura e l'assistenza familiare. Particolare centralità è stata assegnata all'analisi della recente direttiva 2019/1158/

UE, che ha riportato al centro dell'attenzione il tema del riequilibrio dei tempi, ridefinendone le finalità, gli strumenti e i soggetti destinatari.

La terza parte della ricerca si sofferma sull'inquadramento del tema rispetto alla prospettiva interna all'ordinamento nazionale.

Si è quindi analizzato la normativa di riferimento in tema di orario di lavoro per sottolinearne l'approccio prevalentemente preposto alla difesa della flessibilità temporale nell'interesse del datore, che detiene, infatti, un forte potere di decidere e di variare la collocazione della prestazione. Si sono evidenziati alcuni limiti della stessa normativa, dalla mancata determinazione della durata massima giornaliera ai numerosi e confusi rinvii alla contrattazione collettiva. Si è quindi scelto di analizzare alcuni dei più recenti interventi ad opera della contrattazione in materia, con riferimento, in particolare, al sistema di secondo livello, potenzialmente in grado di configurare una gestione più efficace, inclusiva e innovativa, se progettata a partire dai bisogni individuali delle persone e del territorio di appartenenza e se opportunamente coordinata a livello nazionale. È emerso un quadro poco coeso e caratterizzato da forti contraddizioni, in cui l'attività di contrattazione si articola in misure di diversa portata, che talora immettono ulteriore flessibilità contrattuale alla flessibilità legale già esistente in favore della parte datoriale, talora inseriscono quote di flessibilità per il riconoscimento di maggiori possibilità per i lavoratori e le lavoratrici di gestire parte dell'organizzazione temporale della prestazione.

Si è infine ragionato sulla necessità, anche nella prospettiva di sostegno e valorizzazione delle iniziative applicabili in sede collettiva, di un intervento legislativo, finalizzato all'attribuzione di diritti soggettivi in favore delle lavoratrici e dei lavoratori sull'organizzazione temporale, che prevalgano sull'interesse economico dell'impresa, qualora rilevino particolari esigenze della persona legate a diritti e valori fondamentali che trovano riconoscimento giuridico costituzionale.

L'ultimo capitolo si concentra, infine, sull'analisi delle forme giuridiche di valorizzazione delle condizioni soggettive dei prestatori di lavoro e di flessibilità scelta. Gli esempi che, seguendo questa prospettiva, sono stati descritti, al fine di



porre in rilievo le soluzioni giuridiche finora perseguite e ancora ampiamente percorribili per la realizzazione di nuovi equilibri tra la gestione efficiente dell'organizzazione dell'impresa e un maggiore autocontrollo, da parte della singola lavoratrice e del singolo lavoratore, sulla dimensione temporale della propria prestazione lavorativa, hanno riguardato gli istituti dei congedi, del *part time* e del lavoro agile. Sono quelli su cui da sempre (per congedi e part-time) e di recente (per il lavoro agile) dottrina, giurisprudenza e parti sociali concentrano la loro attenzione.

Si sono evidenziati i limiti e le criticità che le normative di ciascun istituto presentano. Per quanto riguarda il *part time* e il lavoro agile, si è tentato di dimostrare che la possibilità per questi due istituti di valere come strumenti per la conciliazione dei tempi e per la valorizzazione di una dimensione temporale scelta non discende di per sé, vale a dire dal mero impiego di queste forme flessibili della prestazione, ma dipende in larga misura dalle regole che ne dettano il funzionamento.

Infine, particolare attenzione è stata dedicata alla legge 8 marzo 2000, n.53, che ha segnato per la prima volta un approccio inedito per il diritto del lavoro, nel risaltare il concetto di *temps choisi*, come prospettiva di miglioramento della qualità della vita delle persone che lavorano, disegnando un progetto di concordanza dei tempi, tale da includere anche il tempo dedicato allo studio, alla formazione, alla cura.

## CAPITOLO I

### **IL TEMPO NEL RAPPORTO DI LAVORO: MISURA DELLA PRESTAZIONE, USO FLESSIBILE DELL'ORGANIZZAZIONE, ISTANZE DI LIBERTÀ, CURA DELLE RELAZIONI**

SOMMARIO : 1. Il tempo e il lavoro. Premesse; 2. Il tempo nell'organizzazione oraria del lavoro; 2.1. La riduzione dell'orario come prima difesa dello Stato sociale; 2.2. Dalla sincronizzazione alla diversificazione dei regimi temporali: l'orario di lavoro nella logica di adattamento al sistema produttivo; 2.3. L'orario di lavoro nella gestione flessibile dell'organizzazione produttiva; 2.4. Il lavoro intermittente e il tirocinio formativo come forme d'impiego per derogare alla regolamentazione sull'orario; 3. Il tempo nella qualificazione del rapporto di lavoro; 3.1. Tempo e subordinazione: l'efficienza qualificatoria del coordinamento temporale e della continuità della prestazione; 3.2. La rilevanza dell'elemento temporale alla prova della rivoluzione digitale; 4. Il tempo nelle istanze di tutela della vita e delle relazioni umane: un approccio femminista.

#### *1. Il tempo e il lavoro. Premesse*

Nella narrazione giuridica prevalente, tutto il tempo che la persona non scambia nel contratto corrisponde ad una negazione dal lavoro, ad un tempo di non lavoro, appunto. Il tempo che non è dedicato al lavoro acquista, a ben vedere, già a livello lessicale, nella sua definizione, un significato di sottrazione dall'adempimento. Questa impostazione, che attribuisce piena centralità al tempo di lavoro, oscura, dall'altra parte, i diversi aspetti di cui si compone l'esistenza degli uomini e delle donne, a partire dal tempo dedicato alla cura. Nell'evolversi quotidiano delle relazioni, invece, traspare chiaramente che il tempo di lavoro non è che una delle dimensioni che compone la vita delle persone. In effetti, si può sostenere che con la stipula di un contratto si cede una parte del proprio tempo esistenziale<sup>1</sup> ed è per questo che, sin dall'inizio della diffusione del lavoro moderno, ormai all'incirca duecento anni fa, le rivendicazioni dei lavoratori e delle lavoratrici volte ad ottenere una riduzione (o una maggiore flessibilità) delle

---

<sup>1</sup> Romagnoli U., *Dal diritto del lavoro al diritto delle persone*, in *Eguaglianza e libertà*, 14 maggio 2018.

ore trascorse al lavoro hanno rappresentato dei momenti fondamentali di riappropriazione del proprio tempo di vita.

Partendo da questi presupposti, la presente ricerca intende mettere al centro dell'indagine il tempo della persona, rappresentandolo, rispetto al rapporto di lavoro, come il tempo degli uomini e delle donne coinvolti/e nel contratto; in quest'ottica, si è perciò tentato di indagare sul conflitto di potere che ruota attorno alla gestione del tempo e che vede coinvolti diritti fondamentali.

Si è quindi provato a comprendere e analizzare il modo in cui il diritto del lavoro sia intervenuto (e possa intervenire) per regolare questo conflitto e per riequilibrare gli interessi in gioco; quali le azioni poste in essere dagli attori del sistema – legislatore, parti sociali, giurisprudenza – nell'ottica di riconoscere e garantire posizioni giuridiche soggettive in capo a lavoratori e lavoratrici che prevalgano sull'interesse economico dell'impresa, qualora rilevino esigenze della persona legate a diritti fondamentali.

A tal fine, si è ritenuto innanzitutto necessario analizzare, da un punto di vista storico, oltre che giuridico, il rapporto che lega il tempo al lavoro, selezionandone alcuni aspetti fondamentali, senza pretesa di esaustività, in base ai quali emergono problematiche giuridiche e sociali di particolare rilievo.

Il concetto giuridico di tempo di lavoro restituisce, infatti, un'immagine poliedrica, formata dalle diverse accezioni attraverso cui la materia può essere osservata, ognuna delle quali è portatrice di altrettanti significati e sviluppi.

In questa prima parte della ricerca si è scelto di analizzare l'elemento temporale in relazione ai tre principali aspetti che lo rapportano alla dimensione giuridica del lavoro: rispetto ai mutamenti intercorsi sulla disciplina dell'orario di lavoro; in quanto espressione della subordinazione del lavoratore all'interno del rapporto; infine, come strumento per armonizzare le esigenze della persona esterne ed interne alla dimensione lavorativa.

L'analisi di queste tematiche è servita per costruire la cornice di riferimento all'interno della quale poter contestualizzare e sviluppare il tema prescelto nei successivi capitoli, nell'intento di valorizzare il concetto di tempo della persona in una prospettiva che non sia legata unicamente alle esigenze produttive, ma che dia

valore alla persona umana e alle sue relazioni in quanto tali. Si è provato, quindi, a trasporre questo concetto sul piano giuridico per adeguare soluzioni normative che diano rilevanza alle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori affinché i loro tempi di vita non siano fagocitati dall'invadenza del mercato e dai tempi dell'organizzazione produttiva.

## *2. Il tempo nell'organizzazione oraria del rapporto*

### *2.1. La riduzione dell'orario di lavoro come prima difesa dello Stato sociale*

L'intento di prefigurare una posizione giuridica in favore del lavoratore e della lavoratrice che «consenta l'espressione della sua volontà potestativa sul tempo»<sup>2</sup> va innanzitutto colto alla luce delle linee evolutive e degli snodi fondamentali che hanno riguardato, in primo luogo, la disciplina dell'orario di lavoro, a cui, in buona parte, si collega la lettura tradizionale del tema. La ricostruzione delle tappe più significative che hanno determinato i principali interventi in tema di orario, dalla nascita del lavoro moderno sino all'attuale contesto di riferimento, consente di mettere in luce lo stretto rapporto di connessione e interdipendenza esistente tra l'organizzazione dell'orario di lavoro e l'organizzazione dell'intera società. Consente anche di far emergere il ruolo assunto dal diritto del lavoro in queste dinamiche.

La riduzione dell'orario di lavoro ha infatti rappresentato, nella prima metà del XIX secolo, «l'atto di fondazione del diritto del lavoro»<sup>3</sup>, costituendo una delle prime materie oggetto di intervento legislativo.

Nel corso dell'Ottocento, come noto, il radicale mutamento della realtà produttiva segnò la nascita di un mondo nuovo, sorretto sul lavoro industriale di uomini, donne e bambini e legato allo sviluppo della macchina e al processo di produzione in serie. I primi capitalisti, che disponevano delle risorse economiche

---

2 Bavaro V., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in Bavaro V., Veneziani B. ( a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 25.

3 Supiot A. *Alla ricerca della concordanza dei tempi*, in *LD*, 1997, 1, p.16.

con cui acquistare i mezzi necessari per la fabbrica, organizzavano e dirigevano il lavoro altrui, ricavandone profitto<sup>4</sup>, mentre la maggior parte della popolazione veniva usata come ingranaggi di una produzione “in serie”, sottoposta a ritmi logoranti, pessime condizioni igieniche e ambientali, salari miseri, senza alcun rispetto per la salute, l’integrità psicofisica e la dignità umana.

La rivoluzione industriale portò ad uno stravolgimento della misurazione del tempo di lavoro, non più orientato all’esecuzione di un determinato compito, alla realizzazione di un prodotto finito, ma funzionale al compimento di un’attività rigidamente misurata: si passò dalla rilevanza per gli aspetti qualitativi della prestazione, come la diligenza, la precisione, all’esaltazione di un tempo quantitativo. Al riguardo, si è detto che lo strumento basilare della moderna epoca industriale fu proprio l’orologio e non la macchina a vapore<sup>5</sup>, nella misura in cui l’intera gestione del nuovo apparato produttivo si basava sulla scansione e sul controllo dei tempi di lavoro.

Il progressivo abbandono delle piccole botteghe artigiane sparse sul territorio e nelle abitazioni in favore dell’occupazione delle grandi fabbriche, costruite nelle maggiori città, influì sulla perdita dei due connotati essenziali del lavoro preindustriale: della capacità tecnica, vale a dire della sapienza artigiana, soppiantata da gesti meccanici e ripetitivi; della gestione autonoma del proprio tempo, a cui si sostituì un orario omogeneo, misurato dal suono delle sirene<sup>6</sup>. Con il capitalismo industriale scomparve il lavoratore empirico, concreto, il produttore del Medioevo, e il suo posto fu preso dal lavoratore anonimo.

Indagando per primo sui meccanismi che portarono al successo del capitalismo, Karl Marx rinvenne proprio nell’elemento temporale, in particolare nel tempo di lavoro estorto ai lavoratori e non pagato, l’origine del profitto dell’industriale: «il capitale ha un unico istinto vitale, l’istinto di aumentare il proprio valore cioè di valorizzarsi, di assorbire con la sua parte costante, che sono i mezzi di produzione, la massa di plusvalore più grande possibile. [...]Come ogni altro compratore, cerca di spremere dal valore d’uso della sua merce la maggiore

4 Landes D.S., *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell’Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Einaudi, Torino, 1978.

5 Mumford L., *Tecnica e cultura*, Il Saggiatore, Milano, 1961.

6 Gaeta L., *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, p. 24.

utilità possibile. [...]»<sup>7</sup>. La merce era rappresentata dalla forza-lavoro di coloro che per vivere non avevano altre risorse all'infuori di essa; i vantaggi dei proprietari dei mezzi di produzione nell'economia capitalistica derivavano soprattutto dallo sfruttamento delle energie delle lavoratrici e dei lavoratori, non retribuite che in minima parte.

Contro questo sistema produttivo non tardarono a scatenarsi i primi moti di ribellione da parte del movimento operaio, in particolare avverso l'imposizione di orari interminabili e sfiancanti che esaurivano il tempo esistenziale nel lavoro in fabbrica.

Anche l'Italia fu teatro di episodi di lotta che videro protagonisti, oltre ai lavoratori, le donne e i bambini: si trattò, inizialmente, di agitazioni spontanee, prive di un'organizzazione che le sostenesse o di un collegamento nazionale<sup>8</sup>, per poi ri-costituirsi, agli inizi del Novecento, in maniera più strutturata attraverso la nascita e l'intervento del sindacato e tramite il ricorso allo sciopero come mezzo per ottenere una riduzione dell'orario di lavoro e una retribuzione maggiorata per le ore di lavoro straordinario svolte.

L'imposizione di un limite alla giornata lavorativa divenne perciò presto un simbolo della lotta operaia; dal momento in cui si comprese che cedere le proprie energie lavorative equivaleva, in realtà, a scambiare parte della propria esistenza in unità di tempo acquistabili sul mercato, la rivendicazione tesa a limitare la durata dell'orario di lavoro ha iniziato a farsi portavoce di «una forma di resistenza a vendere pezzi di vita»<sup>9</sup>.

Tra la fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta del 1800 i partiti di ispirazione operaia decisero di unire le proprie forze per rivendicare in tutta Europa la concessione di una riduzione della giornata lavorativa<sup>10</sup>. Per quanto riguarda l'Italia, il primo contratto collettivo concluso a livello nazionale nel 1919 tra l'associazione imprenditoriale e la Confederazione Generale del lavoro si occupò

---

7 Marx K., *Il capitale*, Editori Riuniti, 1970, p. 252.

8 Ballestrero M.V., *Orario di lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1980.

9 Romagnoli U., cit.

10 Cole G.D.H., *Storia del pensiero socialista. III. La seconda internazionale 1889-1914. parte prima*. Laterza, Bari, 1968, p.15 ss.

proprio di fissare a otto ore la durata massima della prestazione di lavoro giornaliera<sup>11</sup>.

Le prime lotte operaie servirono inoltre a destare l'attenzione del legislatore, il cui intervento si rivelava necessario<sup>12</sup> per rendere meno impari lo scambio che si realizzava tra capitale e lavoro e per porre un freno allo sfinimento fisico a cui erano sottoposti i lavoratori e le lavoratrici.

Come noto, uno dei primi provvedimenti di legislazione sociale<sup>13</sup> fu rappresentato proprio dalla prescrizione dell'orario di lavoro.

In Europa, la legislazione in materia di lavoro vide la luce già nella prima metà dell'Ottocento ad opera della Gran Bretagna, attraverso interventi tesi a regolare la durata della giornata lavorativa delle donne e dei bambini<sup>14</sup>.

L'obiettivo di questi leggi, tuttavia, piuttosto che essere animato da reali intenti protettivi dei lavoratori<sup>15</sup>, fu principalmente finalizzato verso obiettivi di razionalizzazione della produzione. La prima legislazione sull'orario di lavoro assunse perciò carattere marcatamente pubblicista, risolvendosi in misure di tutela delle condizioni di salute e sicurezza del lavoratore all'interno della fabbrica e degli opifici. L'imposizione di norme di diritto pubblico servì allo Stato anche per regolare il conflitto di classe, acceso dalle rivendicazioni del movimento operaio.

In Gran Bretagna, dunque, la legislazione in materia di orario di lavoro fu dettata già nel 1809, per poi consolidarsi nel 1878 con il *Consolidation Act* che portò alla ridefinizione del quadro legislativo, con l'individuazione di più settori, ciascuno con un determinato grado di tutela della forza lavoro minorile e

---

11 Gaeta L., 1919. *L'anno in cui (ri)cominciò il diritto del lavoro*, in *DLM*, 2019, 2, p.193.

12 Va sottolineato sul punto che inizialmente l'irruzione sulla scena delle relazioni sociali di un soggetto collettivo in grado di produrre autonomamente diritto non riuscì a modificare il tradizionale assetto delle fonti. In Italia, in particolare, tra Otto e Novecento, il sistema liberale allora vigente non garantiva al contratto collettivo natura inderogabile: l'unica soluzione concepita come rimedio alla violazione da parte del contratto individuale delle pattuizioni raggiunte a livello collettivo consisteva in una mera sanzione risarcitoria, con il risultato evidente di svilire qualsiasi portata acquisitiva raggiunta dalla contrattazione collettiva. Cfr su questi aspetti: Messina G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *RDC*, 1904, pp. 458 ss.;

13 Cfr. Passiniti P., *Storia del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006.

14 Veneziani B. *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in Garofalo D., Ricci M., (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari 2006, pp. 147 ss.

15 Gaeta L. cit., p. 27

femminile<sup>16</sup>. L'impianto di questa legislazione, che si diffuse poi anche negli altri Paesi europei<sup>17</sup>, tutelava quasi esclusivamente le fasce più deboli della forza lavoro (minori e donne) impiegate su larga scala nella prima fase della Rivoluzione. L'efficacia soggettiva così ristretta dei primi provvedimenti sul lavoro veniva giustificata dietro l'ideologia liberale allora dominante, secondo cui lo Stato non poteva ingerirsi nella dimensione privata del lavoratore maschio adulto, poiché l'imposizione di provvedimenti obbligatori avrebbe leso il suo «status di cittadino [...], lo avrebbe privato del diritto civile a concludere un libero contratto di lavoro»<sup>18</sup>.

L'Italia, rispetto agli altri Paesi europei, si occupò piuttosto tardivamente di disciplinare la limitazione del tempo di lavoro: inizialmente, la questione della regolazione dell'orario di lavoro era sostanzialmente priva di rilevanza a causa del più lento diffondersi dell'industrialismo nel nostro Paese<sup>19</sup>; in seguito, si preferì deliberatamente lasciare la situazione immutata poiché ci si rese conto che proprio la mancanza di leggi consentiva all'industria italiana, tecnologicamente arretrata, di avanzare nel mercato, libera da vincoli, e di trarre vantaggio dallo sfruttamento illimitato della forza lavoro senza dover ricorrere al rinnovamento dei macchinari<sup>20</sup>. L'opposizione degli industriali faceva leva sull'impossibilità per l'industria italiana di reggere alla concorrenza europea qualora lo Stato fosse intervenuto per limitare la libertà di gestione del lavoro<sup>21</sup>.

---

16 Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, Milano, 2005, p.31.

17 In Francia la prima legge sul lavoro dei fanciulli risale al 1841, limitata al solo settore tessile, mentre per una definizione più avanzata del tempo di lavoro dei minori bisogna attendere il 1874, in cui viene emanata una disposizione che amplia l'ambito di applicazione della prima legge, si eleva l'età di ammissione al lavoro a dodici anni e si conferma il limite giornaliero delle dodici ore, imponendo, inoltre, il divieto di lavoro notturno per le donne e i minori. La legge del 1892 dispone poi la riduzione dell'orario giornaliero a undici ore. La Germania, invece, giunge a una prima legge di disciplina dell'orario di lavoro solo nel 1892, fissando il limite a dieci ore e vietando lo svolgimento del lavoro notturno; prima in Europa, poi, questa legge tedesca introduce l'espresso divieto del lavoro domenicale. Cfr. Ricci G., cit., p.31.

18 Marshall T.H., *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari, 2002, p. 26.

19 L'industrializzazione in Italia si sviluppò solo verso la fine dell'Ottocento, dopo (nell'ordine) Regno Unito, Francia, Belgio, Usa e Germania. Cfr. Cafagna L., *Dualismo e sviluppo nella storia d'Italia*, Marsilio, Venezia, 1989.

20 Ballestrero M.V., *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 16.

21 Ballestrero M.V., *Orario di lavoro*, cit.



L'orario di lavoro continuava, perciò, ad essere definito dai datori di lavoro nei regolamenti d'azienda ed era mediamente compreso tra le quindici e le sedici ore giornaliere.

Una primordiale definizione dell'orario di lavoro in Italia si ebbe con la legge approvata l'11 febbraio del 1886, ma, per la prima effettiva legislazione sociale si dovette attendere il 1902, anno in cui fu emanata la legge che riguardò, come era accaduto nel resto d'Europa, esclusivamente il lavoro delle donne e dei fanciulli, modificata poi con il t.u. 10 novembre 1907, n. 818, in cui venivano disposti l'orario massimo giornaliero, il divieto, con molte eccezioni, al lavoro notturno per le donne, il principio del riposo settimanale di ventiquattr'ore, i riposi intermedi<sup>22</sup>.

Sulla riduzione dell'orario di lavoro per legge confluiva l'accordo delle principali dottrine politiche e sociali che animavano l'Italia di fine Ottocento, le quali, pur se ispirate da finalità diverse tra loro<sup>23</sup>, concordavano sull'opportunità di disporre un correttivo alla realtà giuridica allora vigente, regolata unicamente dal codice civile e perciò fondata sulla mistificante eguaglianza tra le parti del rapporto contrattuale<sup>24</sup>.

La battaglia per la legge del 1902 vide in primo piano l'organizzazione e la crescita dei movimenti femminili, cui le donne aderirono numerose. Nelle industrie era largamente sfruttato il lavoro delle donne e delle bambine, talvolta preferito a quello dell'uomo, specialmente in determinati settori, come in quello tessile<sup>25</sup>, che si avvaleva del secolare sapere femminile in questo campo. Le donne erano inoltre pagate meno rispetto agli uomini poiché il loro salario era considerato meramente complementare o integrativo rispetto a quello maschile; la

---

22 Ibidem.

23 Lo scenario politico e sociale era infatti dominato da una parte dalla politica del partito socialista, guidato da Filippo Turati, che guardava alla legislazione sociale come un vero e proprio mezzo per dare voce alle istanze di riscatto della classe lavoratrice e, dall'altra, dalla dottrina della Chiesa Cattolica, la quale, animata perlopiù da principi di accordo e armonia tra le parti e da compassione filantropica verso gli operai, auspicava l'intervento del legislatore per mitigare sia l'atteggiamento prevaricatore degli industriali sia quello conflittuale esercitato dai lavoratori. Cfr. Gaeta L. cit, p. 31.

24 Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007.

25 Cfr. Aa. Vv., *Ritagliare il tempo: gli orari di lavoro nel settore tessile*, Lavoro, Roma, 1982.

loro scarsa adesione allo sciopero le rendeva, poi, agli occhi dell'industriale, una forza produttiva utile a creare divisione all'interno della classe operaia<sup>26</sup>.

Solo in seguito, tra la fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta di fine Ottocento, quando i partiti di ispirazione operaia decisero di unire le loro forze in una nuova Internazionale, il tema relativo alle condizioni delle donne nei luoghi di lavoro accese finalmente il dibattito su tutto il territorio europeo e divenne allora evidente che la lotta contro le disuguaglianze sociali non poteva prescindere dal contrasto allo sfruttamento della manodopera femminile<sup>27</sup>.

Verso la fine dell'Ottocento furono quindi redatti anche in Italia i primi provvedimenti e nacquero istituti di natura sociale, segnati dall'opera fondamentale di donne come Anna Kuliscioff.

Laureata in medicina e specializzata in ginecologia, Anna Kuliscioff portò avanti per tutta la vita gli ideali del socialismo e della giustizia sociale con la forza delle sue idee e delle sue azioni<sup>28</sup>. La rilettura di Anna Kuliscioff, come ispiratrice della legge del 1902, ha costituito oggetto di interesse per gli studi giuslavoristici: oltre ad essere un passaggio legislativo importante nella storia dei diritti delle donne, questa legge ha rappresentato una delle tappe fondamentali dell'inizio del diritto del lavoro in Italia.

Insieme alle lotte per la conquista del suffragio universale, da estendere a tutte le donne, e per la parità salariale tra lavoratrici e lavoratori<sup>29</sup>, gran parte dell'impegno politico di Anna Kuliscioff fu speso nella battaglia per la legge di tutela del lavoro delle donne, a partire dalla proposta di riduzione dell'orario di lavoro.

---

26 Ballestrero M. V., cit.

27 Le occasioni in cui furono discussi a livello internazionale i temi relativi alla riduzione della giornata lavorativa e allo sfruttamento della manodopera femminile furono numerose: tra queste si ricordano le nove assemblee della Seconda Internazionale che seguirono a quella di Parigi del 1889 (Bruxelles, 1891; Zurigo, 1893; Londra, 1896; Parigi, 1900; Amsterdam, 1904; Stoccarda, 1907; Copenaghen, 1910 e Basilea, 1912), i due pregressi femminili dell'Internazionale che si tennero nel 1907 e nel 1910 a Stoccarda e Copenaghen.

28 Sulla biografia di Anna Kuliscioff cfr.: Addis Saba M., *Anna Kuliscioff. Vita privata e passione politica*, Mondadori, Milano, 1993; Casalini M., *Anna Kuliscioff. La Signora del Socialismo Italiano*, Editori riuniti, Roma, U.P., 2013; Degl'Innocenti M., Taricone F., Passaniti P., Tomassini L., *Anna Kuliscioff. Il socialismo e la cittadinanza delle donne*, Agra, Roma, 2015.

29 Cfr., Barranco A. M., *Anna Kuliscioff. Femminismo, socialismo e capacità di agire delle donne*, in *MSCG*, 2019,1, pp. 185 ss.

La Kuliscioff promuoveva di introdurre una settimana lavorativa non superiore alle 48 ore, il divieto di lavori insalubri o pericolosi e dei lavori notturni nelle ultime sei settimane di gravidanza e l'Istituzione di una Cassa di maternità; sosteneva poi l'urgenza di limitare l'orario di lavoro dei più giovani, disponendo il divieto del lavoro dei fanciulli al di sotto dei 15 anni d'età, il divieto d'impiego del lavoro notturno e insalubre per i giovani tra i 15 e i 20 anni e che tra i 15 e 18 anni d'età le ore di lavoro non dovevano essere superiori a sei e dovevano essere intervallate da due ore di riposo.

Le sue idee progressiste dovettero tuttavia scontrarsi con posizioni radicalmente diverse. La legge del 1902 fu per questo preceduta da un intenso lavoro di preparazione e di dibattito, fu il frutto di numerose mediazioni politiche e segnò le prime divaricazioni all'interno del movimento femminista<sup>30</sup>.

Ebbe in particolare grande risonanza la polemica riportata sulle colonne de *l'Avanti!* che si accese tra Anna Kuliscioff e Anna Maria Mozzoni, le quali divennero portavoci di due diverse espressioni e visioni del femminismo: pur riconoscendo entrambe centralità al lavoro, la prima riteneva che tale centralità andasse gestita passando per le tutele sociali del lavoro femminile, mentre la seconda era contraria ad una legislazione specifica per le donne, che avrebbe invece frenato la corsa verso il riconoscimento dell'uguaglianza tra donne e uomini<sup>31</sup>. Per Kuliscioff la lotta femminista era da incanalare all'interno della battaglia di classe: riteneva necessaria una legge che consentisse di porre limiti allo sfruttamento del lavoro delle donne e che funzionasse per l'emancipazione stessa del proletariato, come forma di liberazione dalla miseria e di conquista delle condizioni di vita civile. Mozzoni, invece, rifiutava una legislazione di tutela del lavoro femminile che avrebbe secondo lei ri-confinato «la donna nella casa come

---

30 Minesso M., *Cittadinanza e tutela della maternità nell'Italia giolittiana. La classe dirigente politica, la Kuliscioff, i socialisti*, in Passaniti P. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza femminile*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 81.

31 Contigiani N., *La forzatura delle pareti domestiche e la cittadinanza "mediata"*, in Passaniti P. (a cura di), cit., p. 105

una gallina nel suo pollaio a covare le sue uova nella solitudine e nel silenzio»<sup>32</sup>, perpetuando l'inferiorità della donna<sup>33</sup>.

Espressione di posizioni diverse<sup>34</sup>, anche se tra loro conciliabili, specialmente se trasposte in soluzioni giuridiche e normative<sup>35</sup>, queste due visioni erano parte di un obiettivo che rimaneva comune a tutto il movimento femminista ed era quello di trasformare le «donne da soggetti deboli e da tutelare a cittadine»<sup>36</sup>, attraverso il lavoro e l'indipendenza economica.

Le richieste in difesa dei diritti delle donne continuarono inevitabilmente negli anni successivi per veder realizzata quella parte della proposta socialista che la legge Carcano del 1902 aveva ignorato; la Cassa di Maternità venne ad esempio istituita solo con la legge 17 luglio 1910, n. 520 e non rispondeva in ogni caso alle aspettative di colei che l'aveva fortemente voluta.

Le donne sono dunque state "i primi lavoratori" ad essere protetti; per la prima volta, le norme di tutela pensate per loro tra Otto e Novecento, dalla richiesta di riduzione dell'orario al divieto di lavoro notturno, racchiudevano un principio che riguardava la tutela del «cuore dello stato sociale, che voleva dire difesa della società davanti all'invasione del mercato»<sup>37</sup>.

---

32 Furono questa le argomentazioni usate da Anna Maria Mozzoni nella *Lettera al direttore, Avanti!*, 8 marzo 1898; cfr. Imprenti F., *Operaie e socialismo. Milano, le leghe femminili, la Camera del Lavoro.* (1891-1918), Franco Angeli, Milano, 2007, p. 36.

33 Ballestrero M. V., *Anna Kuliscioff, il lavoro e la cittadinanza delle donne. Uno sguardo al presente*, in *LD*, 2017, 2, p. 210.

34 La Kuliscioff guardava all'uguaglianza sostanziale, per cui si rendeva anzitutto necessario lottare contro le condizioni di miseria nei luoghi di lavoro a cui erano costrette le donne operaie, maggiormente penalizzate rispetto agli uomini in quanto madri e mogli e private del tutto della possibilità di partecipare alla vita politica e sociale. Per Mozzoni, invece, doveva prevalere l'uguaglianza formale: la parità di trattamento dinanzi alla legge avrebbe legittimato e promosso il dispiegarsi degli stessi diritti civili e politici tra donne e uomini.

35 Secondo Ballestrero la giusta sintesi tra i due principi è data dalle azioni positive, quale applicazione di un diritto diseguale che non si pone in contrasto con l'uguaglianza formale tra uomini e donne, ma che tiene conto della condizione diversa in cui si trovano le donne che lavorano e sulle quali ricade ancora oggi la maggior parte del lavoro domestico, familiare e di cura. Cfr. Ballestrero M. V., ult. cit., p. 212

36 Silei G., *La regolazione europea sul lavoro femminile e minorile di inizio secolo: un quadro comparato*, in P. Passaniti, cit., p.73.

37 Niccolai S., *Ikea, il diritto non è solo affare di donne, Il Manifesto* 30.11.2017.

## 2.2. Dalla sincronizzazione alla diversificazione dei regimi temporali: l'orario di lavoro nella logica di adattamento al sistema produttivo

Tra le tappe essenziali che caratterizzarono la questione del tempo di lavoro durante la prima metà del '900 sino all'emanazione delle Carte Costituzionali europee nel secondo dopoguerra, il primo approdo fondamentale fu rappresentato dalla stipula della Convenzione internazionale del 1919 nell'ambito della neocostituita Organizzazione Internazionale del Lavoro. All'art. 1 della Convenzione veniva adottato il principio della giornata lavorativa di otto ore e della settimana di quarantotto per il settore industriale, successivamente esteso ai più importanti settori produttivi.

Gli obiettivi fissati dal Trattato vennero quindi adottati dai diversi Paesi europei.

Il caso più all'avanguardia si ebbe in Francia la quale, alcuni anni dopo aver adattato la propria disciplina alle previsioni della Convenzione OIL, varò verso un programma di riforme sociali, stabilendo una nuova riduzione dell'orario di lavoro che contemplava la limitazione della durata della prestazione di lavoro a quaranta ore settimanali<sup>38</sup>.

L'Inghilterra, invece, piuttosto che intervenire come in passato attraverso la fonte normativa, si avvale del ricorso ai soli contratti collettivi per disciplinare l'orario di lavoro, salvo in ambiti particolarmente rischiosi per la salute dei lavoratori, come nel caso del lavoro nelle miniere<sup>39</sup>.

In Italia e in Germania, poi, mentre ad inizio secolo le politiche del tempo erano state gestite principalmente attraverso l'iniziativa sindacale, con

---

38 Si tratta della *Loi Blum* che conteneva altre importanti previsioni stabilendo che la durata fosse commisurata alle prestazioni di lavoro effettivo e riconoscendo ai lavoratori il diritto a due settimane di ferie annuali retribuite; venivano inoltre imposti dei limiti formali e sostanziali all'utilizzo del lavoro straordinario, affermando che la riduzione del tempo di lavoro non potesse comportare la riduzione della retribuzione. Cfr. Levrero S., *L'orario di lavoro dai primordi alle 40 ore*, Editrice sindacale italiana, Roma, 1974, p.31; Ramm T., *Epilogue: The New Ordering of Labour Law 1918-45*, in Hepple B., *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Studies of Nine Countries up to 1945*, Mansell Publishing Limited, London, 1986, p.288.

39 Si segnala infatti che in Gran Bretagna era riuscita a consolidarsi la pratica delle relazioni sindacali, molto di più rispetto agli altri Paesi europei, grazie alla presenza nel territorio di organizzazioni sindacali forti, diffuse in tutti i principali settori industriali. Cfr. Crouch C., *Le relazioni industriali nella storia politica europea*, Ediesse, Roma, 1996.

l'instaurarsi dei regimi dittatoriali la materia passò invece ad essere regolata dall'intervento legislativo: la legge n. 692 del 1923 per l'Italia e la legge tedesca sull'orario di lavoro del 1938 uniformarono la normativa su tutto il territorio nazionale.

Per quanto riguarda in particolare l'Italia, si prevedeva una soglia massima per il lavoro giornaliero (8 ore) e per quello settimanale (48 ore), cui veniva ad aggiungersi la possibilità di svolgere lavoro straordinario (sino a 2 ore al giorno e 12 ore settimanali), consentendo, attraverso un'ampia regolamentazione secondaria, che tali limiti fossero calcolati, per ipotesi e settori specifici, come medie riferite a periodi ultrasettimanali. Ad ogni modo, si trattava di tutele regressive rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi e dalle proposte di legge in epoca liberale<sup>40</sup>.

Le politiche fasciste si occuparono di regolare anche il tempo di non lavoro: durante il ventennio venne attuato un vasto programma di nazionalizzazione del tempo libero, dai divertimenti agli sport, il cui primo passo fu la creazione dell'Opera Nazionale Dopolavoro<sup>41</sup>. Eliminato il carattere politico e sopresse le analoghe organizzazioni antifasciste, vennero istituzionalizzate le iniziative già esistenti come i circoli ricreativi patrocinati dai sindacati fascisti, sorti autonomamente nelle vecchie sedi socialiste. L'organizzazione del tempo libero al di fuori dell'orario di lavoro divenne infatti strumentale allo scopo di costruire una macchina efficiente per la produzione del consenso, gestita al livello centrale dal Partito Nazionale Fascista. Divenuto un importante anello di congiunzione tra regime e popolo, l'adesione al dopolavoro registrava, tuttavia, una netta marginalità femminile, ad esclusione delle aree industriali del Nord Italia. Questo fenomeno dipendeva sostanzialmente dal ruolo attribuito alla donna nella società di allora, nonché alla propaganda del regime che caricava esclusivamente le donne del lavoro domestico e le deputava prioritariamente alla crescita dei figli<sup>42</sup>.

---

40 Passaniti P., *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, pp. 59 ss.

41 Gaeta, L., *Tempo di non-lavoro e corporativismo in Italia e in Germania*, Vardaro G., (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli, Milano 1988, p. 255 ss.

42 Per la politica fascista relativa alle donne si veda De Grazia V., *Le donne nel regime fascista*, Marsilio, Venezia, 2007, e Terhoeven P., *Oro alla patria. Donne, guerre e propaganda nella*

Uno dei motivi per cui, filtrata dalle venature ideologiche e corporative, la legge italiana del '23 sull'orario di lavoro è rimasta in vigore per molto tempo, anche dopo il crollo dei regimi durante i quali era stata formulata, è legato alla ragione secondo cui tale normativa poteva dirsi in realtà riconducibile ad una elaborazione giuridica precedente al periodo fascista, risalente al contesto storico, politico e culturale dell'epoca liberale e weimariana<sup>43</sup>.

L'entrata in vigore del codice civile non ha poi apportato novità sostanziali all'impianto normativo in materia di orario di lavoro: l'art. 2107 si limita infatti a rinviare alle leggi speciali la determinazione della durata massima della prestazione giornaliera e settimanale e l'art. 2108 detta in materia di lavoro straordinario e notturno regole sostanzialmente già interne al sistema.

È soltanto nel contesto politico-istituzionale radicalmente mutato all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale che le politiche sul tempo di lavoro hanno acquistato rilevanza costituzionale, inserendosi all'interno del catalogo dei diritti sociali.

Come noto, la Costituzione italiana, all'art. 36 commi 2 e 3, affida alla legge la competenza a stabilire limiti massimi inderogabili di durata temporale della prestazione lavorativa. Prescrive inoltre il diritto per le lavoratrici e i lavoratori a fruire del riposo nell'arco della settimana e a godere di ferie retribuite per un periodo congruo durante l'anno.

L'art. 36, poi, al primo comma, nel sancire il principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità oltre che alla qualità del lavoro svolto, traspone sul piano costituzionale la relazione tra orario di lavoro e determinazione della retribuzione, qualificando il tempo come parametro per il calcolo dell'ammontare retributivo<sup>44</sup>.

---

*giornata della fede fascista*, Il Mulino, Bologna, 2006.

43 Per una ricostruzione del contesto storico, politico culturale del periodo weimariano cfr. Weitz E. D., *La Germania di Weimar Utopia e tragedia*, Einaudi, Torino, 2008; per una rilettura sull'elaborazione giuridica dell'epoca si v. Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982.

44 Bolego G., *Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *LD*, 1998, 1, p. 56.

Un ruolo preponderante nella regolazione dell'orario di lavoro è stato nel tempo assolto dalla fonte negoziale collettiva, che si è incaricata di completare la disciplina in mancanza dell'emanazione di previsioni legislative ulteriori alla legge del 1923 che ha nel frattempo, anche per questo, finito col perdere di rilievo. Già dalla fine degli anni Cinquanta la contrattazione collettiva premeva per una complessiva riduzione della durata della prestazione lavorativa. Tra gli anni Sessanta-Settanta, iniziò quindi ad imporsi la regola della settimana lavorativa di quaranta ore, generalmente distribuite in cinque giorni.

Il modello fino ad allora prevalso era rappresentato dall'orario *standard* che attribuiva orari di lavoro sempre più omogenei per tutte le persone e in tutti i settori; su questa configurazione convogliava l'accordo sia da parte delle imprese, che esigevano un sistema sincronizzato da poter facilmente organizzare e controllare, come richiesto dal sistema di produzione fordista, sia da parte dei sindacati e dei partiti che reclamavano istanze di tutela e di eguaglianza sociale<sup>45</sup>. L'applicazione di un orario *standard* si rivelava inoltre strumentale al processo «di unificazione sociale e di diffusione dei modelli di vita industriale e urbana in tutti gli strati della società anche non direttamente collegati all'industria»<sup>46</sup>.

Questa tendenza ha poi iniziato a modificarsi in maniera sostanziale già nel corso degli anni Settanta. La crisi petrolifera del 1973 ha infatti investito tutto il mondo con effetti dirompenti sul funzionamento dell'intera industria planetaria, modificando profondamente la realtà dei rapporti sociali ed economici. La crisi ha infatti segnato il passaggio alla produzione industriale post-fordista e alla terziarizzazione dell'economia, sospinta anche dal progresso tecnologico. In questo contesto, il classico rapporto di lavoro *standard*, a tempo pieno e indeterminato, ha iniziato a frantumarsi in una serie di variabili, flessibili, dettate quasi esclusivamente dalle esigenze delle imprese e quasi mai ad interessi per i lavoratori e le lavoratrici, a garanzia della loro dimensione extra-lavorativa.

Questa stessa crisi ha anche portato, in Italia, ad adottare una riduzione dell'orario di lavoro, progettata proprio come strumento per le imprese per far fronte alla crisi economica e all'irrompere dell'innovazione tecnologica nei

---

45 Pero L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *LD*, 1998, 1, p. 119.

46 *Ibidem*.



processi produttivi. La riduzione dell'orario di lavoro ha iniziato perciò ad essere impiegata come misura alternativa alle riduzioni di personale, attraverso il ricorso agli ammortizzatori sociali; l'introduzione dei contratti di solidarietà venne infatti progettata come mezzo per consentire all'impresa di ridurre l'orario di lavoro (e dunque risparmiare sui costi delle retribuzioni) senza però provocare una riduzione dell'ammontare retributivo percepito dalle lavoratrici e dai lavoratori, compensandolo, parzialmente, tramite finanziamento pubblico<sup>47</sup>. Questo sistema ha quindi previsto la forma del contratto di solidarietà difensivo, in cui la riduzione dell'orario era specificamente preposta al fine di scongiurare l'ipotesi del licenziamento per riduzione del personale, e quella del contratto di solidarietà espansivo, pensato invece per consentire l'assunzione di nuovi lavoratori. L'istituto, tuttavia, complessivamente introdotto con la l. n. 863 del 1984 e più volte rimaneggiato dal legislatore, non è mai pienamente decollato<sup>48</sup>. Il limite dei contratti di solidarietà è rinvenibile ancora oggi, oltre che nella transitorietà delle previsioni di volta in volta stabilite, anche nell'ambigua posizione del legislatore in relazione al finanziamento statale necessario per il corretto funzionamento dell'istituto<sup>49</sup>. Ancora meno fortuna ha poi avuto il meccanismo previsto dal contratto di solidarietà espansivo, che pur si era cercato di promuovere successivamente con la l. n. 451 del 1994 attraverso incentivi alle imprese (come la riduzione dell'aliquota contributiva per l'assicurazione generale obbligatoria oppure tramite il contributo per l'ammissione alla CIG straordinaria) qualora le stesse avessero fatto ricorso a forme di lavoro a tempo parziale o a

---

47 Cfr. in argomento sulla prima versione dell'istituto: Pera G., *I contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1984, I, pp.69 ss.; Pessi R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1984, I, pp.335 ss.; Tursi A., *Contratti di solidarietà e rapporto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 1988, I, pp. 85 ss.

48 Per i successivi sviluppi, cfr. Liso F., *La galassia normativa dopo la legge 223/1991*, in *DLRI*, I, 1997, pp. 22 ss.; Calafà L., *Contratti di solidarietà*, in *Digesto- IV ed., disc. priv. - sez. comm.*, Torino, Agg. 2000, pp. 200 ss.; Garofalo D. *Strumenti di flessibilità alternativi alle riduzioni del personale, (il contratto di solidarietà difensivo)* in *ADL*, I, 2010, pp. 353 ss..

49 Nicolini C. A. *Contratti di solidarietà: evoluzione di una disciplina non scritta*, in *RDSS*, 2014, 4, pp. 473 ss. Come noto, oggi, con il d. lgs. n. 148 del 2015, i contratti di solidarietà difensivi sono stati ricondotti alle casuali della CIGS, da stipulare in sede sindacale al fine di stabilire una riduzione dell'orario di lavoro per evitare, in tutto o in parte, la riduzione o la dichiarazione di esubero del personale.

flessibilizzazioni dell'orario in funzione di difesa o di promozione dei livelli occupazionali.

Negli ultimi decenni del secolo scorso, il sistema nazionale ha dunque dovuto far fronte alle profonde trasformazioni socio-economiche che andavano delineandosi a livello globale, caratterizzate dalla crescente disoccupazione, soprattutto giovanile, e dalla sempre più difficile sostenibilità da parte delle imprese, in presenza di un'elevata inflazione, dei costi salariali e normativi fino ad allora garantiti.

La potente crisi economica e gli effetti ad essa connessa hanno giustificato l'intraprendersi di azioni legislative di complessivo ridimensionamento delle garanzie delle lavoratrici e dei lavoratori. Il sistema si è dunque adattato all'introduzione di misure di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, tramite diverse articolazioni della prestazione, in larga parte rispondenti alle logiche delle imprese in crisi<sup>50</sup>.

Tra i mutamenti più significativi del sistema di produzione si è registrato proprio il passaggio dal paradigma di orario omogeneo e indifferenziato, affermatosi in una certa fase del fordismo<sup>51</sup>, al ricorso a tecniche di modulazione del tempo di lavoro, tendenti alla molteplicità e alla diversificazione dei regimi temporali. I tempi di lavoro hanno incominciato a divenire meno stabili, lasciandosi via via alle spalle le misure di "sincronizzazione" del Novecento, per inseguire lo sviluppo della grande impresa e dell'evoluzione di massa<sup>52</sup>.

Questa nuova impostazione dell'elemento temporale nel rapporto di lavoro si è poi definitivamente affermata in seguito all'allargamento dei mercati interni su scala globale e all'europeizzazione delle singole politiche nazionali. Dapprima con la direttiva 93/104/CE, poi modificata dalla successiva 2000/34/CE, e infine entrambe abrogate dalla direttiva 2003/88/CE, che, tuttavia, fornisce mere conferme del precedente assetto di disciplina, limitandosi a coordinare i due testi precedenti, la normativa europea si è nel suo complesso astenuta dal porre vincoli in materia di orario normale, stabilendo una durata settimanale complessiva

50 Sennet R., *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Feltrinelli, Milano, 2001.

51 Accornero A., *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997.

52 Accornero A., *Il mondo della produzione*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 268.

massima della prestazione lavorativa<sup>53</sup>. Il perno configurato dalla direttiva non è dunque rappresentato dalla logica quantitativa, dalla durata massima dell'orario di lavoro, ma si focalizza sulla durata media delle prestazioni, attraverso la fissazione di prescrizioni minime, anche al di sotto degli standard vigenti nella gran parte dei Paesi membri, aprendo la strada alla legislazione nazionale interna per conseguire soluzioni normative ampiamente flessibili<sup>54</sup>.

### *2.3. L'orario di lavoro nella gestione flessibile dell'organizzazione produttiva*

In seguito alle trasformazioni del mercato del lavoro indotte dal processo tecnologico, dalla diffusione di modelli organizzativi destrutturati alla distribuzione di merci e servizi tramite internet e il *web*, il legame tra tempo e lavoro è stato riscritto sulla base di nuove regole di gestione aziendale. Qualsiasi passaggio all'interno del processo produttivo di un'impresa doveva incominciare solo nel preciso momento in cui poteva essere utilizzato (*just in time*) e la produzione stessa del bene doveva partire soltanto nel caso di specifica domanda del consumatore (*just in case*).

Il processo di automazione e di informatizzazione della conoscenza intercorso negli ultimi decenni non ha perciò determinato un allentamento del rapporto tra tempo e lavoro; piuttosto, il tempo è diventato una risorsa organizzativa da minimizzare e controllare, in funzione della variabilità della domanda, sino alla possibilità di prevedere sabati lavorativi per tutti e turni notturni anche per le donne<sup>55</sup>.

L'applicazione di queste regole ha consentito una ristrutturazione globale delle attività produttive, favorendo un notevole risparmio dei costi per le imprese, a partire da quelli legati alla forza lavoro, il cui apporto veniva richiesto e retribuito soltanto nei momenti in cui produceva effettivamente valore, quando, una volta

---

53 Ichino P., *Il contratto di lavoro, II*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu A., Messineo F., Mengoni L., Schelensiger P., (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 355.

54 Ricci G., cit., p. 117.

55 Fraccaroli F., Serchielli G., *È tempo di lavoro?: per una psicologia dei tempi lavorativi*, CLUEB, Bologna, 2002, pp. 8 ss.

registrata la domanda di un determinato bene e dato avvio al processo produttivo, c'era veramente bisogno del suo contributo<sup>56</sup>.

La fruibilità per le imprese di questo meccanismo è stata garantita dal sistema normativo stesso che ha introdotto la possibilità di stipulare contratti di lavoro di breve durata che consentissero di modulare in maniera duttile il tempo di lavoro per adattarsi alle esigenze richieste dal mercato e ha previsto un orario annuale modulabile con cui aumentare il numero di ore di lavoro soltanto in certi periodi dell'anno, proporzionalmente all'aumento del flusso delle richieste, senza calcolarle come ore di straordinario con l'obbligo per il datore di corrispondere un aumento retributivo.

Il nuovo modello di produzione industriale post-fordista ha perciò inciso profondamente sulle politiche del tempo di lavoro, sia in relazione alla durata della prestazione sia con riferimento alla durata del rapporto di lavoro.

L'imporsi dell'ideologia neoliberista ha infatti richiesto all'organizzazione produttiva di agire all'insegna della flessibilità, da declinare in ogni fase, a livello gestionale, nel momento iniziale e in quello finale del rapporto di lavoro<sup>57</sup>, contribuendo così alla frammentazione delle categorie dei lavoratori, all'isolamento del singolo e all'indebolimento dei diritti. L'entrata nel mondo del lavoro è stata infatti sempre di più segnata dalla proposta di occupazioni precarie.

Si è dunque nel tempo assistito alla proliferazione di forme contrattuali di lavoro (a tempo determinato, intermittente, interinale, occasionale, *part-time* – perlopiù involontario– a cui si sono poi aggiunte proposte di *stage* e di tirocini formativi) caratterizzate da posizioni temporanee, incerte e flessibili che hanno impedito di «dare continuità nel tempo al proprio impegno, di prospettare sviluppi professionali futuri e di investire in formazione, di stabilire relazioni sociali durature, [...]»<sup>58</sup>.

---

56 Gallino L., *Il lavoro non è una merce*, Laterza, Bari, 2007, p. 30.

57 Sennet R., cit.

58 Fraccaroli F., Barbieri I., *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *LD*, 2019, 1, p. 41.

## 2.4. Il lavoro intermittente e il tirocinio formativo come forme d'impiego per derogare alla regolamentazione sull'orario

Paradigmatico del modello di lavoro precario e flessibile è il rapporto che si instaura a seguito di un contratto di lavoro intermittente<sup>59</sup>. Questa tipologia contrattuale prevede, infatti, che il lavoratore o la lavoratrice debbano porsi a disposizione del datore di lavoro che può decidere di utilizzarne le prestazioni se e quando desidera, in relazione alle sue esigenze, azzerando così i rischi di impresa in periodi di bassa congiuntura<sup>60</sup>.

Introdotta con il d.lgs. n. 276 del 2003, poi modificata e limitata ai soli settori del turismo e dello spettacolo nel 2007<sup>61</sup>, il lavoro intermittente rientra oggi nello specchio regolativo del d. lgs n. 81 del 2015 agli articoli da 13 a 18 ed è previsto nelle due tipologie, con o senza obbligo di disponibilità. Il ricorso al lavoro intermittente deve rispondere a «esigenze individuate dai contratti collettivi» o, in mancanza, da un decreto ministeriale (art. 13 co. 1); al di fuori di tali ipotesi, il lavoro intermittente può «in ogni caso» essere concluso con persone che abbiano meno di ventiquattro o più di cinquantacinque anni (art. 13 co. 2).

Per quanto qui di maggiore interesse, si osserva come l'incertezza della collocazione e della durata dell'orario, che è propria del contratto di lavoro intermittente, rende estremamente difficoltoso per i lavoratori discontinui attendere ad altre attività sia professionali che non. Per questo, la disciplina contenuta in questo tipo di rapporto solleva dei possibili profili di illegittimità

---

59 Si vedano Romei R., *Brevi osservazioni sul contratto di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, II, pp. 1216 ss.; Pellacani G., *Il lavoro intermittente a un anno dall'entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251 del 2004*, in *MGL*, 2005, pp. 10 ss.; Bavaro V., *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 2003*, Ediesse, 2004, pp. 217 ss.

60 Cfr. Perulli A., *Il lavoro intermittente*, in Perulli A., (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2004, pp. 139 ss.; Ales A., *I paradossi della tipizzazione: i contratti di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, pp. 857 ss.; Bellocchi P., *Le aporie del lavoro intermittente*, *ivi*, pp. 867 ss.; Voza R., *Il contratto di lavoro intermittente*, in Vallebona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Milano, 2009, vol. II, pp. 1255 ss.

61 Raimondi E., *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in *RGL*, 2014, 3, pp. 601 ss.

rispetto alla violazione del principio formulato dalla Corte Costituzionale<sup>62</sup>, in relazione al diritto in favore del prestatore alla conoscibilità preventiva delle coordinate temporali dell'impegno lavorativo. Al contratto intermittente si può, infatti, ricorrere per esigenze di carattere discontinuo, prefigurando un'alternanza tra periodi lavorativi e non, fino ad un totale azzeramento delle ore lavorate. L'incertezza sullo svolgimento della prestazione riguarda sia l'*an* che il *quando*<sup>63</sup>, posto che la collocazione temporale è un parametro che non viene richiesto dalla legge per la validità del contratto<sup>64</sup>. Non si può inoltre sostenere che le misure poste a bilanciare un così evidente squilibrio negoziale in favore di una delle parti riescano a determinare una reale limitazione del potere datoriale, a garanzia della libertà del soggetto lavoratore. L'unico onere a carico del datore è infatti quello segnato alla lettera b) dell'attuale art. 15 del d. lgs. 81/2015, secondo cui il contratto intermittente deve contenere, a fini probatori, la mera individuazione del «luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore, che non può essere inferiore a un giorno lavorativo». Così, è il tempo di vita di questi lavoratori che deve adattarsi alle logiche, alle richieste e ai tempi della produzione.

Come noto, inoltre, il limite di età legato alla previsione normativa ha dato origine ad un rilevante contenzioso per l'ipotesi di violazione delle norme sul diritto antidiscriminatorio di matrice europea<sup>65</sup>. La Corte di Appello di Milano<sup>66</sup>,

62 Questo principio venne formulato dalla Corte Costituzionale con riferimento ai rapporti di lavoro a tempo parziale, nella nota sentenza n. 290 del 1992, che verrà più approfonditamente analizzata al Cap. IV.

63 Voza R., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 253.

64 Bano F., *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro-riforma del lavoro a tempo parziale*, in *LD*, 2005, 2, p.315.

65 Il caso, come noto, riguardava un lavoratore assunto da *Abercrombie & Fitch Italia S.r.l.* con contratto di lavoro intermittente a tempo indeterminato; a seguito del compimento del venticinquesimo anno di età del lavoratore, la Società risolveva il contratto in virtù di quanto previsto dall'art. 34 d.lgs. n. 276/2003, al tempo in vigore; secondo questa formulazione, il contratto poteva essere concluso con soggetti fino a ventitre anni di età purché le prestazioni lavorative fossero svolte entro il venticinquesimo anno.

66 Richiamando, in particolare, la decisione della Corte di Giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04, conosciuta come sentenza *Mangold*, la Corte di Appello di Milano disapplicò direttamente la previsione di diritto interno e ordinò la reintegrazione dell'appellante. Sulla sentenza della Corte di Appello di Milano, 15 aprile 2014 cfr. Bonanomi G., *I requisiti soggettivi nel contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età?*, in *DRI*, 2015, 2, pp. 406 ss.; Calafà L. Lavoro intermittente e discriminazione diretta in base all'età: prove di disapplicazione, in *RIDL*, 2015, 2, pp. 241 ss..

investita nel 2014 della questione, ha nello specifico ritenuto in contrasto con il divieto di discriminazione per ragioni di età sia la previsione della necessaria risoluzione del contratto entro il compimento del venticinquesimo anno di età, sia il recesso datoriale esercitato in connessione a tale disposto normativo, sul presupposto per cui il mero requisito dell'età senza l'aggiunta di ulteriori specificazioni (come ad esempio la disoccupazione protratta nel tempo, l'assenza di formazione professionale, ecc..) non possa giustificare l'applicazione di un contratto pregiudizievole per la lavoratrice o il lavoratore rispetto ad un ordinario contratto a tempo indeterminato. La stessa argomentazione è stata riproposta dalla Corte di Cassazione<sup>67</sup> che ha infine rimesso in formula dubitativa la questione alla Corte di Giustizia.

Quest'ultima, tuttavia, ha stabilito che la disposizione nazionale in esame, «avendo la finalità di favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, persegue una finalità legittima, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva 2000/78»<sup>68</sup>.

La Corte di Giustizia non ha dunque considerato, come invece è previsto dalla stessa normativa europea<sup>69</sup>, che le uniche ipotesi in cui le finalità di politica

---

67 Sulla sentenza della Cassazione, 29 febbraio 2016, n. 3982, cfr. Calafà L., *Tra norma inderogabile e diritto antidiscriminatorio; il caso dei lavoratori intermittenti in attesa della Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 2016, 3, pp. 692 ss.; Gragnoli E., *Il contratto di lavoro intermittente e la possibile discriminazione per età*, in *DRI*, 2016, 4, pp.1111 ss.;

68 Sulla decisione della CGUE, 19 luglio 2017, C-143/2016, cfr. Bonardi O., *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, in *RGL*, 2017, II, pp.545 ss.; Calafà L., *Teoria e pratica del diritto antidiscriminatorio del lavoro nel caso Abercrombie Fitch*, in Bonardi O. (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 2017, pp. 337 ss.; Grillo Pasquarelli F., *Discriminazioni per età: Cenerentola ha perso per sempre la sua scarpetta*, in *QG*, 2017; Varva S., *Lavoro a chiamata e diritto antidiscriminatorio: L'Europa non è un Paese per giovani*, in *GiustiziaCivile.com*, 2018.

69 L'art. 6 della direttiva 2000/78/CE dispone quanto segue: «Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare: a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi; b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione [...]».

occupazionale possono giustificare l'applicazione di misure differenziate per i lavoratori in base all'età si configurano laddove queste ultime attribuiscano loro un vantaggio o siano investite da scopi protettivi, e non, come nel caso del contratto di lavoro intermittente, per istituire rapporti di lavoro da cui discendono per i lavoratori coinvolti trattamenti più sfavorevoli.

La risposta europea è sembrata piuttosto allinearsi ad una logica che ha assunto l'efficienza e la convenienza economica come finalità assolute, anche a discapito della qualità del lavoro, che viene così concepito in maniera talmente flessibile da poter essere usato a intermittenza, quando se ne profila il bisogno, e interrompersi unicamente per il raggiungimento di una certa soglia di età, indipendentemente dalla presenza di effettive ragioni disciplinari o economiche.

È stato ampiamente dimostrato, tuttavia, come la diffusione sempre più estesa di forme di lavoro precario determini delle profonde ricadute sul piano sociale, oltre che economico<sup>70</sup>.

Invero, è ormai noto che la precarizzazione del lavoro influisce sul carattere di libera scelta della singola persona e rende impossibile ipotizzare una gestione autonoma del proprio tempo di vita<sup>71</sup>. Il ricorso alle forme di precarietà che consente di gestire la forza lavoro letteralmente *just in time* scardina totalmente i rapporti contrattuali basati su orari di lavoro predefiniti formalmente. La stessa regolamentazione dell'orario di lavoro oggi esistente, per quanto per certi versi lacunosa ed emendabile<sup>72</sup>, diviene addirittura lettera morta dinanzi a una serie di deroghe e di alternative con cui viene prefigurato l'intero rapporto di lavoro.

Al riguardo, è opportuno considerare la diffusione, sempre più massiccia negli ultimi anni, di tipologie contrattuali prefigurate dai tirocini formativi e di orientamento (o *stages*) in azienda, prive di efficace regolazione giuridica e

---

70 Barbieri P.; Scherer S., «*Labour Market Flexibilization and its Consequences in Italy*», *European Sociological Review*, 2009, 25, pp. 677 ss; Berton F., Richiardi M., Sacchi S., *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*. Bologna, il Mulino, 2009; Reyneri E., *Sociologia del mercato del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2011; Romagnoli U., *La transizione infinita verso la flessibilità 'buona'*, in *LD*, 2013, 2, pp. 155 ss.; Saraceno C., *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, Milano, 2015.

71 Gasparini G., *Tempo, ritmo e sociologia*, in *Studi di sociologia*, 2011, 3, p. 258.

72 Cfr. Capitolo II.



caratterizzate da misure di flessibilizzazione temporale prevalentemente stabilite dall'impresa o dall'ente ospitante, in base alle loro esigenze organizzative.

Negli scorsi due decenni è stata infatti adottata una lunga sequenza di provvedimenti legislativi che, tanto a livello internazionale, quanto in Italia, hanno introdotto ed esteso sempre di più politiche incentrate sul ricorso agli *stages* come strumento in grado di formare una forza lavoro più occupabile, con competenze più consone alle esigenze del mercato del lavoro e delle imprese e, quindi, in grado di ovviare alla disoccupazione giovanile, alle difficoltà che insorgono nella transizione scuola-lavoro, all'instabilità occupazionale<sup>73</sup>.

Pur con le dovute differenze tra Stato e Stato, si può individuare un modello europeo per quanto riguarda le politiche in materia, che è emerso all'inizio degli anni Novanta e via via si è uniformato basandosi sui cosiddetti processi di coordinamento aperto dell'Unione Europea e su una serie di provvedimenti che i singoli Stati devono provvedere ad implementare.

Il documento ufficiale, in cui per la prima volta viene definito il paradigma su cui si sono successivamente basate le politiche comunitarie relative all'occupazione e all'istruzione, è il Libro Bianco della Commissione Europea su Crescita, competitività e occupazione che segna un punto di svolta nelle scelte europee in materia<sup>74</sup>.

Per quanto attiene il caso italiano, le indicazioni del Libro Bianco in materia di istruzione, formazione professionale e occupazione, sono state recepite dal cd. Pacchetto Treu (l. n. 196/1997, art. 18) che ha previsto l'introduzione degli *stages* come strumento che permettesse di «realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro e di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro».

Il perfezionamento della normativa che regola il ricorso a *stages* curricolari ed extracurricolari è in seguito avvenuto da un lato nell'ambito di provvedimenti

---

73 Cillo R., *L'irresistibile ascesa degli stage e le sue conseguenze*, in Cillo R. (a cura di) *Nuove frontiere della precarietà del lavoro*, in Edizioni Ca' Foscari, Digital publishing, p. 22.

74 Il documento, redatto nel 1993 sotto la supervisione dell'allora Presidente della Commissione Europea Jacques Delors, suggeriva d'introdurre una maggiore flessibilità in materia di salario minimo, oneri sociali ridotti o altri termini contrattuali, per esempio prevedendo modalità elastiche di apprendistato, di formazione o di tirocini ( cfr.p. 25 ss.)

legislativi sostanzialmente finalizzati a recuperare produttività e redditività attraverso una ulteriore flessibilizzazione dei rapporti di lavoro; dall'altro, nell'ambito di una serie di riforme del sistema educativo, riorganizzato secondo criteri di efficienza ed utilità. La stretta correlazione tra l'evoluzione delle politiche in ambito educativo e di quelle nell'ambito dell'occupazione e la loro subordinazione alle esigenze del mercato è un carattere che si ritrova anche a livello europeo<sup>75</sup>.

L'adozione di queste politiche ha comunque portato a una vera e propria esplosione del fenomeno degli *stages* a livello mondiale<sup>76</sup> che sta coinvolgendo decine di milioni di giovani<sup>77</sup>.

Pur contribuendo alla professionalizzazione dei futuri lavori e favorendo l'acquisizione delle competenze richieste da imprese e mercato, gli *stages* non sembrano tuttavia risolvere il problema della disoccupazione giovanile, se non in misura del tutto marginale.<sup>78</sup>

Attualmente, in Italia i contratti di tirocinio extracurricolari sono regolamentati da normative regionali<sup>79</sup>, nel rispetto della cornice giuridica di riferimento fornita dalle Linee guida nazionali, in forza del nuovo Accordo del 2017 emanato dalla

---

75 È l'impostazione che si rinviene nella Strategia di Lisbona e negli indirizzi di Strategia Europa 2020: la Commissione Europea, nella comunicazione del 2010, tra gli obiettivi in tema di conoscenza e innovazione, afferma che a livello nazionale gli Stati dovranno «conciliare meglio i risultati nel settore dell'istruzione con le esigenze del mercato del lavoro».

76 De Briant V., Glaymann D., (a cura di). *Le stage. Formation ou exploitation?* in Presses Universitaires de Rennes, 2013.

77 In realtà, nel caso italiano, sta coinvolgendo anche persone con un'età superiore; l'inserimento degli *stage* tra le politiche attive del lavoro ha fatto sì, infatti, che negli ultimi anni sia cresciuto il numero di stagisti che hanno un'età compresa tra i 35 e i 54 anni; cfr. De Vito L., «Né lavoro, né pensione. La carica degli stagisti che ci provano a cinquant'anni» in *La Repubblica*, 11 aprile, 2016.

78 I pochissimi dati disponibili dicono, nel caso italiano, che nel 2015 solo l'11,9% degli stagisti ospitati nelle imprese private – cioè 38.091 stagisti su 320.100 – sono stati assunti dalla stessa impresa che li ha ospitati per lo *stage* (Unioncamere 2015). Inoltre, se allo *stage* segue l'assunzione, di solito avviene con contratti precari, che sempre più spesso vanno ad alternarsi con altri *stage*.

79 Sulla questione del riparto delle competenze in materia di tirocini non curriculari è intervenuta nel 2012 la Corte Costituzionale ( cfr. Sentenza Cort. Cost., 11.12.2012, n. 287 ) dichiarando l'illegittimità della normativa statale, nello specifico dell'art. 11 del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011, per violazione dell'art. 117 della Costituzione, in ragione della circostanza per cui la disposizione impugnata dettava una normativa rientrante nella materia di competenza regionale residuale inerente la «istruzione e formazione professionale»; cfr. Cardone A., *Il riparto di competenze legislative in materia di «formazione professionale»: alcune questioni aperte alla luce della sentenza n. 287 del 2012*, in *DLRI*, 2013, 3, pp. 429 ss.

Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano che si è occupato di definire in maniera più precisa i contorni legati alle condizioni di attivazione, ai limiti numerici e alle premialità, al ruolo dei *tutors*.

Sotto il profilo giuridico, questo tipo di *stage* si presenta come un istituto foriero di elusioni, giacché in esso la formazione e l'orientamento si determinano attraverso lo svolgimento di un'attività lavorativa che, dal punto di vista materiale, potrebbe talvolta non essere diversa da quella oggetto di un contratto di lavoro<sup>80</sup>. Il rischio diviene perciò che lo *stage* possa prestarsi ad essere usato come strumento per l'abbattimento dei costi diretti e indiretti del lavoro nelle imprese, negli enti pubblici e nelle organizzazioni *non-profit* che ne fanno ricorso in maniera più o meno continuativa e strutturale. Lo *stage*, infatti, non essendo formalmente considerato un rapporto di lavoro, potrebbe permettere all'impresa o all'ente ospitante di avere a disposizione una forza lavoro a titolo gratuito o semigratuito, nonostante le normative e le politiche in materia contengano una serie di definizioni che negano questa eventualità<sup>81</sup>.

Uno degli aspetti più caratteristici dello *stage* consiste nella stipula di una convenzione tra soggetto promotore (come ad esempio università, scuole superiori pubbliche e private, agenzie per l'impiego, centri pubblici di formazione professionale e/o orientamento, ecc. ) e soggetto ospitante (azienda, studio professionale, cooperativa, enti pubblici, ecc.). L'attuazione delle iniziative di *stage* si configura poi nell'ambito di progetti di orientamento e di formazione in cui vengono segnate una serie di indicazioni, dalla convenzione di riferimento alle modalità di svolgimento dello *stage*. La configurazione stessa del rapporto sembra perciò volerne sottolineare la diversità rispetto al contratto di lavoro subordinato, consentendo così di escludere la natura subordinata dell'attività svolta dal tirocinante<sup>82</sup>. L'unica relazione negoziale formalmente esistente nello *stage* è infatti quella che intercorre tra i soggetti che stipulano la convenzione e così i rapporti giuridici che ne derivano altro non sono che l'effetto di tale negozio<sup>83</sup>.

80 Pascucci P., *Stage e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 9.

81 Voltolina E., *La Repubblica degli stagisti. Come non farsi sfruttare*, Laterza, Bari, 2010.

82 Canavesi G., voce *Stage*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 2002.

83 Pascucci P., cit., p. 348.

La finalità predisposta dallo *stage* si estrinseca in termini di formazione, di costruzione del *curriculum*, di acquisizione di competenze da usare in vista di un impiego futuro<sup>84</sup>, ma è altrettanto vero che il ricorso ai cd. tirocini formativi consente di avere una riserva di forza lavoro da utilizzare in maniera estremamente flessibile, per affrontare i picchi di lavoro minimizzando il ricorso al lavoro straordinario o a lavoratori con contratti temporanei.

Allo stagista viene riconosciuta una mera indennità di partecipazione e il suo orario è stabilito a seconda delle attività previste e delle esigenze formative. La mancanza del versamento di contributi per la pensione e della maturazione di permessi o ferie è soppesata dalla dichiarata offerta di maggiore libertà ed elasticità in relazione ai tempi di lavoro.

Guardando allora al profilo temporale dell'attività svolta durante lo *stage*, si osserva come gli orari da rispettare per lo stagista siano quelli genericamente indicati nel progetto formativo. Tuttavia, nella pratica facilmente può accadere, riferendosi in particolare ai tirocini extracurricolari, che il tirocinante arrivi in tempi anche molto brevi ad occuparsi delle stesse mansioni di lavoratrici e lavoratori dipendenti della medesima azienda, pur percependo come corrispettivo una mera indennità, fissa nel suo ammontare mensile<sup>85</sup>, e senza alcuna garanzia per le ore di lavoro eventualmente svolte oltre i limiti stabiliti. Questa condizione rileva in maniera ancora più problematica nel caso di proroga del tirocinio, – consentita dalla stessa normativa in materia purché si rispettino i limiti massimi di durata complessiva<sup>86</sup> – dato che in tale ipotesi la finalità formativa, che, si ricorda, è il fondamento giustificativo per qualificare il tirocinio come tale, altrimenti riconducibile all'art. 2094 c.c., potrebbe facilmente svilire nella misura in cui al tirocinante venisse assegnata per ulteriori mesi la pratica di attività ripetitive e già

---

84 Anche se i dati sull'occupazione continuano ad essere allarmanti, riportando una riduzione dei posti di lavoro e un netto peggioramento delle condizioni di lavoro, cfr. Gottardi D., *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, LD, 2015, 2, p. 239.

85 La competenza circa l'ammontare dell'indennità è devoluta interamente alla competenza delle Regioni e delle Province Autonome; l'Accordo del 2017 si limita a stabilire che tale indennità non possa essere d'importo inferiore a 300 euro lordi mensili.

86 L'ultimo Accordo del 2017 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano stabilisce che la durata massima, comprensiva di proroghe e rinnovi, non può essere superiore ai dodici mesi, eccezion fatta per i soggetti disabili, per i quali il limite corrisponde a ventiquattro mesi.

segnatamente svolte nell'arco dei primi mesi di *stage*, in seguito ai quali abbia ormai conseguito il necessario bagaglio di conoscenze pratiche prefissate come obiettivo programmato dall'accordo iniziale<sup>87</sup>.

Il tirocinio, che ormai tende a rappresentare una nuova fattispecie di ingresso nel mondo del lavoro, può dunque rivelarsi «uno strumento che se per un verso non è ancora un rapporto di lavoro, per altro verso rischia di non essere più un'esperienza esclusivamente formativa e/o di orientamento»<sup>88</sup>.

Appare allora del tutto verosimile che nei confronti di soggetti contrattualmente deboli, in cui si identificano lavoratrici e lavoratori con contratti precari, l'attribuzione di un tempo ridotto o variabile non sia il frutto di una libera scelta bensì venga subito «alla stregua dello storico paradigma dell'inferiorità psicologica nei confronti di chi offre occasione di lavoro e possibilità di sostentamento»<sup>89</sup>.

In nome di una proclamata flessibilità dei tempi di vita e di lavoro, il cui riconoscimento, tra l'altro, come nel caso dello *stage*, è devoluto esclusivamente alla decisione di chi dirige l'azienda, sembra giustificarsi una significativa erosione di diritti e garanzie, da cui derivano precarizzazione e destabilizzazione individuale e collettiva.

Si oscura così che anche nei rapporti di lavoro caratterizzati da un'utilizzazione flessibile della prestazione lavorativa la quantità della prestazione gioca un ruolo decisivo nella definizione dei termini dello scambio; per questo anche «l'orario di lavoro flessibile deve avere una sua predefinita normalità che dia certezza al lavoratore: senza di che la nozione di subordinazione, nel significato di messa a disposizione di energie, da sempre rifiutato dalla nostra migliore dottrina, acquisterebbe un'indiscutibile presenza nel nostro sistema giuridico»<sup>90</sup>.

---

87 Garofalo D., *Il sistema integrato di formazione professionale (nozione – competenze – finanziamento – obiettivi)*, Cacucci, Bari, 2001, p. 281.

88 Pascucci P., *L'evoluzione delle regole sui tirocini formativi e di orientamento: un'ipotesi di eterogenesi dei fini*, in *DLRI*, 2013, 3, p.425.

89 De Luca Tamajo R., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio Aidlass Genova*, Giuffrè, Milano, 1987, p.23

90 Ballestrero M. V., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio Aidlass Genova*, Milano Giuffrè, 1987, p.166.

### *3. Il tempo nella qualificazione del rapporto di lavoro*

#### *3.1 Tempo e subordinazione: l'efficienza qualificatoria del coordinamento temporale e della continuità della prestazione*

Il senso di costrizione, di abbruttimento fisico e morale che connotava il lavoro nelle fabbriche agli inizi del Novecento, in cui dignità e libertà personale venivano soffocate dalla fatica e dall'obbligo di obbedienza agli ordini impartiti, è descritto con profonda intensità dalla testimonianza di Simone Weil, la quale si fece assumere come operaia nel 1934, inizialmente presso le officine di una società elettrica di Parigi, per intraprendere la fase sperimentale della sua ricerca sull'oppressione sociale. La giovane intellettuale, provandone gli effetti in prima persona, diede voce a quel processo di reificazione della condizione umana, di mutamento radicale della coscienza di sé a cui erano costrette le operaie e gli operai.

La scelta di Simone Weil non fu per questo quella di rendersi testimone esterna della mercificazione della classe operaia, ma la studiosa volle dividerne pienamente la condizione umana e storica, assimilando la coscienza di non aver diritto a nulla. Fu probabilmente proprio l'aver vissuto l'esperienza di lavoro in fabbrica che rese possibile per Simone Weil capire così a fondo i meccanismi che governavano il rapporto di sottomissione delle lavoratrici e dei lavoratori al processo produttivo.

Anche se la sua opera affronta la questione sociale, culturale e politica di un'epoca ben determinata e si concentra su aspetti particolari, quali quelli del lavoro operaio, è possibile vedere riflessa, nella ricchezza del suo pensiero, la descrizione di una condizione universale che accomuna le donne e gli uomini che lavorano alle dipendenze altrui: «il tempo gli è stato lungo ed è vissuto in esilio. Ha trascorso la sua giornata in un luogo nel quale era un estraneo. [...] Un operaio, eccetto alcuni casi troppo rari, non può appropriarsi di nulla, in fabbrica, con il pensiero; le macchine non sono sue, ne serve l'una o l'altra a seconda degli ordini. [...] I pezzi hanno la loro storia; passano da una fase della lavorazione ad un'altra; egli non entra per nulla in questa storia, non vi lascia il suo segno, non ne

sa nulla. [...] L'operaio non sa quel che produce e quindi non ha la coscienza di aver prodotto, ma di essersi sfinito a vuoto»<sup>91</sup>.

Oltre che riferibile ad una condizione di esautorazione ed alienazione del risultato del lavoro all'altrui iniziativa, la subordinazione del lavoratore veniva rappresentata come derivante da un profondo processo di estraneazione del suo tempo esistenziale, che, nel momento in cui era dato per la produzione altrui, diveniva cieco ed eterodiretto.

Invero, il tempo di lavoro ha da sempre rappresentato misura della soggezione in quanto espressione di un tempo vincolato che non può essere usato né in modo ludico né altrimenti remunerativo<sup>92</sup>. Tradizionalmente, per dottrina e giurisprudenza l'elemento temporale rileva come fattore discretivo ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro<sup>93</sup> secondo una duplice accezione.

Da un lato, la prestazione di lavoro subordinato si caratterizza per il coordinamento spazio-temporale rispetto all'organizzazione aziendale poiché l'adempimento deve svolgersi all'interno di direttive temporali eterodeterminate o comunque prefissate in modo da coordinarsi con le esigenze organizzative del datore<sup>94</sup>, diversamente dal lavoro autonomo, in cui le modalità temporali di svolgimento dell'attività restano nella piena disposizione del prestatore. Dall'altro lato, il valore determinante del tempo ai fini qualificatori emerge in relazione al profilo legato alla continuità della prestazione; l'estensione temporale e il carattere continuativo dell'attività vengono infatti tradizionalmente considerati indici della subordinazione, intesi come inserimento nell'organizzazione tecnico produttiva dell'impresa<sup>95</sup> oppure come persistenza nel tempo dell'obbligo di mantenere a disposizione del datore le proprie energie lavorative<sup>96</sup>.

---

91 Weil S., *La condizione operaia*, SE SRL, Milano, 1994, p. 268.

92 Ballestrero M.V., 1987, cit. p. 167.

93 Cfr. Gaeta L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *LD*, 1998,1, pp. 35 ss.

94 Grandi M., *Rapporto di lavoro* (voce), in *Enc. Dir.*, XXXVIII, p. 325.

95 Napoli M., *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in Id., *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

96 Ghera E., *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in Aa.Vv., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni, I*, Cacucci, Bari, 1999.

Già nel corso degli anni Ottanta, tuttavia, l'efficienza qualificatoria del coordinamento temporale e della continuità della prestazione tendeva verso un complessivo ridimensionamento.

Il ricorso in chiave qualificatoria ai due significati dell'elemento temporale andava infatti riconsiderato alla luce delle multiformi tipologie emergenti nell'allora realtà sociale e produttiva: la diffusione del lavoro telematico e informatico, prescindendo dalla compresenza spaziale e dalla coincidenza temporale, consentiva di lavorare fuori dai tradizionali moduli di standardizzazione spazio-temporali della fabbrica e dell'ufficio<sup>97</sup>; la possibilità di svolgere attività anche di durata molto breve nella giornata e nel mese oppure di esercitare prestazioni con ampi intervalli tra l'una e l'altra rendeva inoltre difficile configurare una stabile inserzione nell'organizzazione imprenditoriale o una continuità della messa a disposizione del lavoratore. A questi processi si sommarono poi le profonde trasformazioni intervenute nei luoghi di lavoro, da cui dipendeva un'evidente frantumazione del modello unico di lavoratore: i tradizionali indici di autonomia iniziavano ad intersecarsi con i connotati storici della subordinazione.

Nel dibattito dottrinale veniva perciò letta come problematica l'alternativa dicotomica con cui si prefigurava il rapporto di lavoro che tendeva ad escludere figure che, pur disponendo di moduli temporali ed organizzativi inediti, quanto ai rapporti sociali di produzione e alle richieste di tutela, presentavano pari omogeneità con il lavoratore subordinato<sup>98</sup>.

Come soluzione, si prospettava quella di riesaminare gli indici sintomatici della subordinazione attraverso un'operazione di storicizzazione e di contestualizzazione che li adeguasse all'ambito di riferimento, oppure, d'altro canto, si proponeva di considerare una modularizzazione degli effetti al fine di affievolire la tradizionale netta alternativa tra subordinazione e autonomia. Alla originaria concezione del tempo come parametro fondamentale di misurazione economico-giuridica del lavoro subordinato si immaginava poi di poter sostituire

---

97 Ichino P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, I, Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè, Milano, 1984.

98 De Luca Tamajo, cit., p. 30



una «valutazione qualitativa della prestazione»<sup>99</sup>, in cui valessero i diversi profili calcolati sull'intensità del lavoro svolto e sulla disponibilità dell'impegno in determinate fasce orarie e venissero così in luce «concetti come l'utilità, la densità, la compiutezza, o addirittura il risultato della prestazione lavorativa»<sup>100</sup>.

D'altra parte si opponeva che sin dalle prime legislazioni sull'orario di lavoro «le valutazioni in termini quantitativi delle prestazioni di lavoro non sono mai state disgiunte dalle valutazioni in termini qualitativi»<sup>101</sup>. Sostituire l'elemento del tempo con un criterio meramente qualitativo significava, secondo quest'altra prospettiva, considerare unicamente la presenza di gruppi di lavoratori forti sul mercato del lavoro, che sarebbero stati in grado di riempire gli spazi negoziali aperti dalle politiche di flessibilità anche a loro vantaggio, oscurando, tuttavia, le posizioni dei lavoratori più deboli, privi della possibilità di contrattare in maniera effettiva i termini dello scambio. Per questo si sosteneva che mantenere «un modo di definire la corrispettività che compone quantità e qualità del lavoro in una media nella quale la retribuzione compensa anche l'inutile e l'irrilevante, serve ad evitare che lo squilibrio già esistente nello scambio si accentui ulteriormente, e si accentui così – in termini di maggiore implicazione della persona – il vincolo della subordinazione».<sup>102</sup>

I progressi in campo tecnologico che cominciavano a diffondersi già nel corso degli anni Ottanta, dunque, se da un lato si rivelarono determinanti per riconsiderare i nuovi termini con cui si riproponeva l'antica frattura tra lavoro e tecnica anche in attività lavorative non definibili subordinate in senso proprio, dall'altro imponevano una più attenta riflessione sulla nozione stessa di subordinazione.

Nonostante l'essenza della subordinazione continuasse a risiedere nell'elemento dell'alienità, è vero che quest'ultima non poteva più essere intesa solo in termini economici, rispetto alla proprietà dei mezzi di produzione e al risultato produttivo, ma era identificabile più propriamente come degradazione del

---

99 Ivi, p. 36.

100 Ivi, p. 37.

101 Ballestrero M. V., 1987, cit., p. 166

102 Ivi, p. 167

rapporto del lavoratore con il tempo a «semplice presenza»<sup>103</sup>. Con riferimento al lavoro tecnicamente dipendente<sup>104</sup>, l'attività lavorativa tendeva infatti a risolversi in una funzione di mera sorveglianza ad un processo produttivo più o meno automatizzato; in questi casi si assisteva ad una riduzione in termini quantitativi dell'orario a cui però si accompagnava l'intensificazione qualitativa dello stesso, determinando una sfasatura tra la durata oggettiva e quella soggettiva della prestazione. Era per questo ravvisabile un maggior grado di subordinazione esistenziale a fronte di un affievolirsi della subordinazione tecnica. Parallelamente, in ragione dell'evolversi della produzione e dell'organizzazione del lavoro, emergevano nuove figure di lavoratori che avevano acquisito un elevato grado di professionalità, di dominio della tecnica<sup>105</sup>, le cui prestazioni non erano per questo più misurabili con lo stesso parametro usato per il lavoro tecnicamente dipendente. Ciononostante, anche per questi lavoratori «l'atteggiamento di dominio della tecnica, se, per un verso, determina una riduzione obiettiva della subordinazione tecnica, per altro verso si traduce in una crescita soggettiva della subordinazione di tipo esistenziale [...] non perché l'attività lavorativa di quest'ultimo sia obiettivamente strumentale alle caratteristiche tecniche dell'apparato produttivo, bensì perché (e ciò è evidente soprattutto nell'informatica) lo stesso modo di ragionare del lavoratore deve piegarsi alla logica della macchina, che solo così egli potrà dominare».<sup>106</sup>

Al trascorrere la giornata lavorativa in un luogo che era estraneo al lavoratore e in cui «il tempo gli era stato lungo e vissuto in esilio»<sup>107</sup>, che ben sintetizzava la degradazione del rapporto del lavoratore col tempo di lavoro e col tempo di vita, si sostituiva, secondo questa visione, un processo di alienazione, inteso come «estraneazione, prima che rispetto all'attività lavorativa, rispetto all'esistenza stessa del lavoratore»<sup>108</sup>. La soluzione in grado di far fronte a tali dinamiche era data dalla prospettiva di riconsiderare la «valorizzazione del profilo soggettivo del

---

103 Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in Gaeta L., Marchitelli A. M., Pascucci P., (a cura di), *Itinerari*, Franco Angeli, Milano, 1989, p. 305.

104 Ivi, p. 299.

105 Ivi, p. 300.

106 Ibidem.

107 Weil S., cit.

108 Vardaro G., cit. p. 299

diritto del lavoro»<sup>109</sup>, attuabile tramite un ridimensionamento della «funzione del tempo come strumento di determinazione della prestazione lavorativa»<sup>110</sup> oppure con «una più complessiva ridefinizione di una politica del tempo (non solo di lavoro)»<sup>111</sup>.

Negli ultimi anni, dopo che la tecnologia ha iniziato definitivamente a dominare sulla vita delle persone, e alla luce dei rapidi processi di digitalizzazione del lavoro e delle sue forme, molte di queste riflessioni sono state riprese all'interno del dibattito dottrinale, per riscoprirne, seppur con interpretazioni tra loro differenti<sup>112</sup>, la densità di un pensiero profondamente attuale.

### *3.2. La rilevanza dell'elemento temporale alla prova della rivoluzione digitale*

Il rischio legato ad un maggiore coinvolgimento della persona nel processo produttivo e dunque di un aumento del livello di subordinazione, nonostante la tendenziale riduzione della durata dell'attività lavorativa derivante dall'impiego delle tecnologie elettroniche, appare oggi ancora più evidente<sup>113</sup>, in un sistema in cui l'eterorganizzazione può facilmente ridursi a pratiche di costrizione di connettività permanente<sup>114</sup>, che rendono necessario tenere conto, oltre che della durata e dell'intensità del lavoro prestato, anche «delle ripercussioni che quest'ultimo determina sull'esistenza del lavoratore»<sup>115</sup>.

Anche se l'impatto che l'economia digitale ha avuto sul lavoro non può essere ricondotto ad un fenomeno unitario e omogeneo, una lettura complessiva della questione consente di affermare che – al di là della portata retorica e ideologica

---

109 Ivi, p. 301

110 Ibidem

111 Ivi, p. 302

112 Allegri G., Bronzini G., *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act: per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, DeriveApprodi, Roma, 2015; Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, 2, pp. 195 ss.; per una diversa interpretazione cfr. Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, 2018, 1, p. 35 ss.

113 Siotto F., *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *RIDL*, 2010, 2, p. 411 ss.

114 Nogler L., *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *DLRI*, 2015, 3, p. 352.

115 Vardaro G., cit., p. 301

insita nelle espressioni come *sharing economy* che intendono rimandare all'idea di uno "scambio alla pari" – esiste invece una profonda disparità di potere fra gli agenti economici in campo: sia gli utenti-consumatori sia i fornitori-lavoratori finiscono per subire le condizioni imposte dalle piattaforme<sup>116</sup>.

I meccanismi digitali ormai strutturati all'interno della società, tramite piattaforme *online*, hanno garantito all'imprenditore di servirsi di «un esercito di riserva di lavoratori disponibili al momento in cui ne ha bisogno e la possibilità di dimenticarsene una volta che la prestazione si è conclusa, con una serie di microcontratti indipendenti»<sup>117</sup>. Il lavoro della *gig economy*<sup>118</sup> si è perciò costruito eclissando la figura del datore di lavoro, il cui ruolo è stato solo apparentemente sostituito dalla piattaforma, consentendo in questo modo di scaricare i costi e le responsabilità economiche direttamente sui lavoratori<sup>119</sup>.

Nei casi più noti, la piattaforma digitale si serve del calcolo algoritmico per elaborare e scambiare informazioni in modo tale da facilitare l'incontro e l'offerta di un servizio, consentendo la disintermediazione tra produzione e consumo.

Come noto, questa forma di utilizzo della prestazione è determinata da due modelli tra loro alternativi, caratterizzati da una struttura trilaterale (lavoro-piattaforma-cliente) oppure quadrilaterale, nel caso in cui si inserisca un ulteriore soggetto imprenditoriale, con il quale la piattaforma intrattiene rapporti di natura commerciale. Mentre in quest'ultima ipotesi l'indagine più opportuna ha riguardato l'individuazione del datore di lavoro in senso sostanziale, anche allo scopo di constatare l'esistenza di illegittimi rapporti interpositori e di pervenire alla soluzione giuridica che l'ordinamento predispone per reprimere tali forme di

---

116 Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018,4, p. 660.

117 Loffredo A., Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 405/2019*, p.5.

118 Questa, come noto, è l'espressione comunemente impiegata per identificare il lavoro, precario e *on-demand*, mediato da una piattaforma *online*, a cui tuttavia si affiancano una serie di altre denominazioni (*sharing economy*, *participatory economy*"; "*peer economy*"; "*peer-to-peer economy*"; ecc...) talvolta utilizzate come sinonimi, altre volte per attribuire a ciascuna un significato preciso. Sul punto, cfr. Tufo M., *Il lavoro nella sharing economy tra qualificazione del rapporto, dimensione transnazionale e relazioni industriali*, paper presentato al Convegno internazionale di studio su *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Brescia, 12-13 ottobre 2017.

119 Loffredo A. cit., p. 6.

illegittimo impiego del lavoro<sup>120</sup>, nel caso del rapporto trilaterale, invece, in cui la società che gestisce la piattaforma costituisce il centro d'imputazione dei rapporti di lavoro che ad essa fanno capo, il problema è principalmente legato al tema della qualificazione del rapporto di lavoro, sul quale si sono susseguiti numerosissimi contributi da parte della dottrina<sup>121</sup> e pronunce giurisprudenziali in diversi ordinamenti giuridici<sup>122</sup>, tutte incentrate sulla prestazione di lavoro dei *riders* e degli autisti di *Uber*.

Con riferimento a questa seconda modalità di lavoro su piattaforma, sono emersi nuovi spunti di riflessione legati all'elemento temporale della prestazione, specialmente sul suo valore discrezionale ai fini della qualificazione del rapporto.

In Italia, il caso principale tramite il quale sono state interpretate le caratteristiche modali di questo tipo di prestazione è rappresentato dalla nota vicenda torinese.

In primo grado, il Tribunale di Torino, pronunciandosi per primo in Italia sul profilo qualificatorio del rapporto di lavoro tra i *riders* e la piattaforma di

---

120 Il tema è, per la verità, ancora poco esplorato dai giuslavoristi; per una ricostruzione degli aspetti correlati si rinvia a Loffredo A., *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale*, in *Labor*, 2019, I, pp. 253 ss.

121 Si riportano *ex aliis*, senza pretesa di esaustività, i saggi di: Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 2, pp.1 ss.; Donini A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019; Perulli A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?*, in *Labor*, 2019, 1, pp. 320 ss.; Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 3-4, pp. 367 ss.; Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?* in *LDE*, 2019, n. 1; Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitualità, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019,2, 23 ss.

122 Si possono qui richiamare solo i casi che hanno avuto maggiore rilevanza in dottrina: Employment Tribunal of London, 28 ottobre 2016, n. 2202550, con nota di Cabrelli D., *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica, a qualificare gli autisti di Uber come workers*, in *DRI*, 2017, 2, pp. 575 ss; Superior Court of California — County of San Francisco, 16 giugno 2015, n. CGC- 15- 546378, *Berwick v Uber Technologies Inc.*, Vara do Trabalho de Belo Horizonte, 14 febbraio 2017, n. 0011359- 34.2016.5.03.0112 con nota di Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in *RIDL*, 2017, II, pp. 570 ss; Employment Appeal Tribunal, 10 novembre 2017, n.KEAT/0056/17/DA e Cour d'Appel de Paris, 22 novembre 2017, n. 16/12875, con note di Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, in *RIDL*, 2018, II, pp. 63 ss; Juzgado de lo Social di Valencia, 1 giugno 2018, n. 244, con nota di Pacella G., *Alterità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4; Juzgado de lo social n. 19 de Madrid, 22 luglio 2019, n. 188, con nota di Tufo M., *Alienità, dipendenza e personalità: secondo lo Juzgado de Madrid i riders di Deliveroo sono subordinati*, in *Labor*, 2020, 1, pp. 127 ss.

consegna dei pasti a domicilio, ha deciso si trattasse di lavoratori autonomi<sup>123</sup>. L'argomento più rilevante a sostegno della tesi scelta è stato la spontaneità dell'attivazione dei *riders* sull'algoritmo della piattaforma, traducibile, in termini giuridici, nella libera scelta dei fattorini non solo relativamente all'*an* della prestazione (se accettare o meno la commissione di una consegna) ma anche relativamente al quando (in quali turni inserirsi). Così è stata valutata come dirimente la circostanza per cui i *riders* delle piattaforme che consegnano pasti a domicilio, attraverso la *app* sul proprio telefono cellulare, possono decidere quando rendersi disponibili al lavoro e, dunque, se e quando accettare la commissione<sup>124</sup>.

Questo dato fattuale rileva del resto nel nostro ordinamento sin dalla questione dei *pony express* che, ancora oggi, rappresentano per molti il modello giuridico antesignano in cui far rientrare il lavoro dei *riders* delle piattaforme digitali<sup>125</sup>. Dall'assenza della disponibilità negli intervalli non lavorati fra due diverse chiamate si è conseguentemente assunta la mancanza del vincolo della dipendenza giuridica.

Il tempo della prestazione è stato perciò valutato come questione fondamentale per escludere la subordinazione dei lavoratori, rilevando sia sotto il profilo della saltuarietà e discontinuità di questi lavoretti sia nel senso della facoltà del prestatore di sottrarsi. Quindi, secondo questa lettura, a venir meno in questi rapporti sarebbe tanto il requisito della continuità della prestazione, come mancato inserimento nell'organizzazione produttiva, quanto quello del coordinamento spazio-temporale, legato all'assenza di vincoli di orario. Per questi motivi, le nuove forme di organizzazione così articolate, si è detto, garantirebbero la prospettiva di poter riconquistare «una libertà di distribuzione del tempo tra

---

123 Trib. Torino, 5.7.2018, con nota di Spinelli C., *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione* in *RGL.*, 2018, II, pp. 371 ss.; Biasi M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *ADL.*, 2018, 4-5, pp. 1227 ss.; Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI.*, 2018, 3, pp. 673 ss.

124 Le stesse argomentazioni sono state seguite dalla sentenza del Trib. Milano, Sez. lav., 10 settembre 2018,

125 Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?* in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 336/2017; Tullini P., *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *LDE*, 2018, 1.

l'attività retribuita e ogni altra attività o non-attività di cui è fatta la loro vita personale, familiare e sociale»<sup>126</sup>.

Tuttavia, la suggestione di poter esercitare nuovi spazi di libertà e di autonomia, caratterizzati da meno vincoli nella vita lavorativa, sembra essere smentita, innanzitutto, da una più approfondita indagine sulle effettive e concrete modalità di svolgimento delle prestazioni su piattaforma digitale.

Sebbene tali attività siano caratterizzate da flessibilità oraria, è infatti emerso come le stesse possano essere soggette a un controllo e monitoraggio più invasivo rispetto al lavoro subordinato tradizionale. La piattaforma può esercitare un controllo molto pervasivo sulla qualità della prestazione con conseguenze sull'esistenza dell'*account* del lavoratore e dunque sulla persistenza del rapporto, nonché sul suo espletamento tramite il sistema GPS<sup>127</sup>. Inoltre, quanto all'etero-organizzazione di spazi e tempi, si è osservato come a volte sia la stessa piattaforma ad assegnare un'area geografica di competenza e come l'organizzazione del lavoro sia basata sull'interattività della prestazione, per cui il tempo di lavoro potrebbe astrattamente qualificarsi come l'intero periodo in cui la *app* rimane attiva. Questa segnala infatti la disponibilità per il lavoratore ad accettare gli incarichi da effettuare<sup>128</sup> e detta concretamente gli stessi tempi dell'esecuzione, potendone poi verificare il *quantum* impiegato.

Si è ormai dimostrato che lo stesso sistema prevede che i ciclofattorini debbano passare il tempo morto di “inattività” davanti alla *app* sullo schermo del loro *smartphone* o *tablet* “cercando le ore”, per aggiudicarsi al volo con un clic uno slot di tempo utile per fare più consegne, durante il pranzo e la cena<sup>129</sup>: una vera e propria interazione con una realtà alternativa, smaterializzata, in un rapporto con la *app* che getta sul *rider* una pressione continua, per battere il collega-

---

126 Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, 4, p. 528

127 Tufo M. cit., p. 486

128 Come deciso nel caso *Aslam* nei confronti di *Uber*, in cui, al punto 122, è stato considerato tempo di lavoro il periodo in cui la *app* di *Uber* era attiva, in combinazione con la presenza del driver nel territorio di competenza e con la sua disponibilità ad accettare le corse da effettuare. Cfr. *Aslam and Farrar and others v. Uber B.V., Uber London Ltd, Uber Britannia Ltd*, 2015 ET 2202551/2015 & *Others* (testo reperibile al sito: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>).

129 Cfr. l'inchiesta di La Repubblica, *Se lo schiavo sei tu*, *La Repubblica*, 14.06.2020

concorrente che potrebbe bloccare per primo la richiesta e aggiudicarsi la prestazione e conseguentemente il guadagno.

In questi termini appare evidente come la tecnologia applicata all'attività lavorativa possa concorrere a determinare quel processo di «estraniazione rispetto all'esistenza stessa del lavoratore»<sup>130</sup>.

Dal punto di vista giuridico, poi, per quanto attiene alla qualificazione di questi rapporti di lavoro, si è sin da subito opposto<sup>131</sup> che discontinuità ed eventualità, non esaurendo il contenuto della subordinazione, non siano fattori dirimenti nella misura in cui sussistano e sia comunque possibile accertare nella fattispecie gli elementi della etero-direzione ed etero-organizzazione.

Il Tribunale di Torino, in relazione all'elemento temporale della prestazione, aveva invece affermato che la limitata durata dell'impegno dei *riders* su base settimanale («pari ad una prestazione media decisamente inferiore alle 20 ore settimanali») sarebbe risultata «di per sé poco compatibile con la natura subordinata dei rapporti di lavoro in essere». Questa interpretazione è apparsa del tutto inaspettata, alla luce della normale irrilevanza della durata media della prestazione nell'ambito del procedimento di qualificazione, salvo che in casi del tutto peculiari<sup>132</sup>. Invero, la natura discontinua propria, ad esempio, del contratto di lavoro intermittente non ha mai consentito di porre in dubbio la natura subordinata delle relative prestazioni, quanto meno con riferimento alla fase esecutiva.

Si è poi argomentato che «il controllo sul tempo allude non tanto (o non solo) all'osservanza da parte del prestatore di un orario di lavoro, quanto alla privazione di libertà che comporta l'inserimento in un'organizzazione etero-diretta»<sup>133</sup>, per cui il discrimine fra autonomia ed organizzazione passa per il tramite dell'inserimento all'interno di un contesto organizzativo governato da altri. Così «il dato della continuità va inteso come attitudine del rapporto a reiterare

---

130 Vardaro G., cit.

131 Pacella G., *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4.

132 Biasi M., *Tra fattispecie effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora*, in *LDE*, 2020,1.

133 Mazzotta O., *L'inafferabile eterodirezione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020,1, p. 12.



l'impegno lavorativo entro un arco di tempo definito»<sup>134</sup>; il che implica la presenza dell'etero-organizzazione anche in costanza di una disponibilità solo astratta negli intervalli di tempo non lavorati.

Come noto, in secondo grado la Corte di Appello di Torino ha confermato l'esclusione della natura subordinata del rapporto; tuttavia, ha ritenuto applicabile ai *riders* il trattamento dovuto ai lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 81/2015, nella vecchia dizione applicabile *ratione temporis*, individuando un *tertium genus* tra la subordinazione e l'autonomia in cui rileverebbe l'etero-organizzazione non definita consensualmente. A dispetto di quanto sostenga espressamente la norma stessa, la Corte d'Appello ha deciso per la non applicabilità alla fattispecie concreta dell'intera disciplina protettiva del lavoro subordinato, ma soltanto di alcune selezionate tutele, quali quelle riguardanti la retribuzione, la sicurezza e salute nel luogo di lavoro, le ferie, la previdenza e i limiti di orario, escludendo proprio quelle sui licenziamenti, richieste dai lavoratori ricorrenti.

Sulla vicenda, che lasciava un certo grado di opinabilità sotto diversi profili<sup>135</sup>, è infine recentemente intervenuta la Cassazione. La Suprema Corte ha quindi ricostruito il dibattito sull'art. 2 richiamando le quattro opzioni interpretative

---

134 Ivi, p. 9

135 Cort. App. Torino, 4.2.2019, n. 26, con note di Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada...sulle ruote dei riders di Foodora*, in *RIDL.*, 2019, II, pp. 350 ss.; Del Punta R. *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente* in *RIDL.*, 2019, II, pp 358 ss; Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, I, p. 95 ss.

principali<sup>136</sup>, escludendo la tesi radicale della difesa datoriale, secondo cui la disposizione evocherebbe una norma apparente.

Adottando un approccio esclusivamente rimediabile, non si è tuttavia pronunciata sui profili di identificazione della prestazione (ciò anche in ragione della mancata richiesta da parte dei lavoratori tramite ricorso incidentale sulla qualificazione del rapporto) ma ha indicato, come passaggio chiave del ragionamento, che «quando l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato»<sup>137</sup>.

È interessante notare che la Suprema Corte abbia riconosciuto quale novità legislativa rintracciabile nell'art. 2 comma 1 l'intento da parte dell'ordinamento di considerare le «nuove morfologie del potere»<sup>138</sup> da cui possono discendere squilibri tali all'interno del rapporto da giustificare l'intervento protettivo del diritto del lavoro; questa interpretazione sembra essere peraltro avallata dalle ultime modifiche intervenute su questa norma (contenute nel d.l. n. 101/2019, convertito in legge n. 128/2019) secondo cui l'etero-controllo su tempi e luogo di lavoro si diluisce in un etero-controllo senza ulteriori specificazioni.

La Corte ha quindi espressamente stabilito che poiché «le modalità spaziotemporalmente di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della

---

136 Per i commenti all'art 2., d. lgs. n. 81/2015 cfr., tra gli altri, Ciucciiovino S. *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *RIDL.*, 2016, I, 3, pp 321 ss.; Ferraro G., *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL.*, 2016, I, pp. 53 ss.; Mazzotta O., *Lo strano caso delle "collaborazioni organizzate dal committente"*, *Labor*, 1-2, 2016, pp. 7 ss.; Nogler L., *La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità dal punto di vista giuridico"*, in *WP CSDLE*, IT.- 267/2015; Nuzzo V., *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP CSDLE*, IT.- 280/2015; Pallini M., *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL.*, 2016, 1, pp. 65 ss.; Tosi P., *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, 6, pp. 1130 ss.; Tria L. *Le "collaborazioni organizzate dal committente" tra diritto europeo e giurisprudenza di legittimità*, in *RGL.*, 2016, 1, pp. 37 ss.; Perulli A., *Le collaborazioni organizzate dal committente*, in Fiorillo L. Perulli A. (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 279 ss.; Pessi R., *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in *Labor*, 3-4, 2016, pp. 163 ss.; Zoppoli L., *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE*, IT - 296/2016.

137 Punto 26 della sentenza.

138 Martelloni F. *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela lavoristica*, in *LDE*, 2020,1.

rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discretivo tra l'area dell'autonomia e quella della subordinazione»<sup>139</sup>, il coordinamento spazio-temporale tipico del regime di subordinazione non indica la sola chiave d'accesso alla protezione giuslavoristica.

In effetti, è oggi possibile sostenere che indipendentemente dal modo in cui l'attività lavorativa venga dedotta in un contratto di lavoro subordinato o autonomo, a mutare «non è il confine tra subordinazione e autonomia, ma il substrato comune a tutte le tipologie di lavoro e a tutti i tipi contrattuali»<sup>140</sup>. Dunque, «l'interconnessione tra sistemi fisici e digitali, se da un lato sta sconvolgendo - almeno in alcuni settori - , il postulato basilico del “tipo sociale” della subordinazione, costituito dall'unità di spazio, tempo e azione, evocando così un'impressionistica parvenza di autonomia; dall'altro, sta imprimendo al lavoro autonomo prevalentemente personale e continuativo caratteri di forte integrazione con l'organizzazione aziendale»<sup>141</sup>. Le nuove modalità di lavoro, piuttosto che riferirsi alla «immaginata aristocrazia dei *knowledge workers*»<sup>142</sup>, sono trasversali sia alla figura dell'operaio, che oggi lavora munito di bracciale elettronico, sia ai collaboratori autonomi etero-organizzati.

L'elemento spazio-temporale con cui si svolge la prestazione lavorativa risulta perciò essere sempre meno dirimente «ai fini della qualificazione giuridica e come fattore discretivo tra l'area dell'autonomia e quella della subordinazione»<sup>143</sup>. Esistono infatti rapporti di lavoro con orari notevolmente flessibili o addirittura lavori subordinati in cui la prestazione di lavoro può essere calcolata senza ricorso alla misurazione tramite orario, poiché si tratta pur sempre di «un tempo produttivo che deriva da un'obbligazione contrattuale (tempo contrattuale)»<sup>144</sup>, anche se non coincide con il tempo-orario di lavoro.

---

139 Punto 35 della sentenza.

140 Tursi A., *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *LDE*, 2020,1.

141 Ibidem.

142 Ibidem.

143 Tullini P. *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova 2017, p. 190.

144 Bavaro V., cit., p. 55

Ancora, la rarefazione dello spazio fisico e la mancanza di un orario di lavoro fisso e predeterminato<sup>145</sup> integrano le peculiarità dell'attuale normativa sul lavoro agile che resta pur sempre inquadrato dal legislatore stesso nell'ambito di un rapporto di natura subordinata.

Il fattore tempo che emerge in relazione al lavoro digitale non rileva allora tanto nel qualificare il rapporto quanto proprio «nell'attualizzare la nozione di subordinazione»<sup>146</sup>. Il lavoro cognitivo che non permette sempre di essere misurato mediante una quantità di tempo calcolata come orario fa sì che il contratto di lavoro possa essere «fondato sull'incertezza, l'imprevedibilità, l'incalcolabilità, l'eventualità». Emergono dunque nuovi modelli di potere che possono colonizzare e controllare gli spazi di libertà dei lavoratori, i quali devono necessariamente adeguarsi alle esigenze di continua e imperante innovazione dei processi; ne deriva la possibilità di coinvolgimento totale della persona che deve piegare le sue capacità alla logica della macchina, in un rapporto di degradazione con il proprio tempo di vita<sup>147</sup>.

Questi aspetti possono ben riferirsi al caso del *crowdworking*, che corrisponde a una diversa modalità di lavoro digitale che si svolge interamente *online*, senza materializzazione nell'economia reale e che consente di affidare l'esecuzione di un qualsiasi compito che possa essere svolto da remoto ad una folla (*crowd*); così è possibile abbattere i rischi e i costi imprenditoriali, segmentando l'attività economica in micro-commesse e remunerando solo quello che "si consuma". Assimilabile per certi aspetti al lavoro a domicilio, in cui si riportavano i prodotti finiti nei tempi e nelle tariffe concordate e in cui «il tempo di lavoro finiva per invadere il tempo di vita»<sup>148</sup>, così per il lavoro su piattaforme digitali il rischio di

---

145 L'art. 18 della l. n. 81/2017 stabilisce infatti che il lavoro agile corrisponde a una «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». Cfr, cap. IV.

146 Ivi, p. 54

147 Vardaro G., cit.

148 Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gige economy*, in *RDSS*, 2018, 4, p. 666.

sopraffazione della propria libertà è ancora più concreto, visto che il lavoratore può essere inseguito «anche fuori dal suo domicilio, in ogni luogo dove è possibile stabilire una connessione»<sup>149</sup>.

Anche nello svolgimento di prestazioni di lavoro tradizionali, tuttavia, che avvengono senza l'uso della piattaforma, l'impiego delle nuove tecnologie rende configurabile l'ipotesi che il datore possa «varcare la soglia della vita privata del lavoratore anche al di fuori dell'orario eventualmente concordato»<sup>150</sup>. L'utilizzo di strumenti elettronici rende ormai il lavoratore sempre raggiungibile e reperibile in qualsiasi momento attraverso mail, messaggi o chiamate.

«Il tempo di lavoro si dilata proprio nell'epoca della sua riducibilità tecnica»<sup>151</sup>: per questo il tema della porosità dei tempi di vita e tempi di lavoro diviene centrale al fine di evitare di sottoporre lavoratrici e lavoratori in condizioni di super-lavoro e di autosfruttamento.

Posto che la digitalizzazione del lavoro può positivamente offrire la possibilità di costruire spazi di flessibilità oraria, che consentono di gestire con maggiore autonomia e libertà i propri tempi di vita, non si può non tenere conto che «quando il lavoro (subordinato o autonomo che sia o che sarà) si concretizza nella messa a disposizione della propria professionalità, elevata o elementare, in tempi decisi dall'utente del servizio prestato, la prevedibilità dell'impegno diminuisce (come già avviene con il *part-time* con clausola di flessibilità e ancor più con il lavoro a chiamata) e crescono le difficoltà di conciliare tutto»<sup>152</sup>.

#### *4. Il tempo nelle istanze di tutela della vita e delle relazioni umane: un approccio femminista*

Si è tentato finora di descrivere come il tema della gestione del tempo di lavoro sia preordinato ad una pluralità di interessi: da finalità legate all'organizzazione

---

149 Ibidem.

150 Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aidlass, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio Cassino 18-19 maggio 2017, p. 169.

151 Voza R., cit. p. 681.

152 De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2018, 2, p. 20.

della produzione, agli aspetti riguardanti la concorrenza tra imprese, alla tutela dei livelli occupazionali, alla salvaguardia della salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori, intesa sia come diritto inalienabile della persona, sia, dal punto di vista delle aziende, come garanzia per ottimizzare le prestazioni dei dipendenti. Inoltre, all'indomani della diffusione del benessere economico e dei consumi di massa<sup>153</sup>, la riduzione dell'orario è stata concepita anche allo scopo di incrementare gli acquisti, per favorire il tempo libero durante il quale i lavoratori possano comprare lo stesso bene che l'azienda ha prodotto.

Ma, oltre che forma di controllo, di sincronizzazione, oltre che elemento regolatore, il tempo nei luoghi di lavoro rappresenta anche una struttura simbolica, espressione dell'esigenza di autoregolazione della prestazione in funzione dei ritmi individuali e della vita sociale. Al tempo come unità di misura è perciò possibile contrapporre un tempo soggettivo che interpreta il divario esistente tra tempi imposti dagli uffici e dalle aziende e ritmi variabili di cui si compone l'interazione quotidiana tra individui, gruppi e istituzioni<sup>154</sup>.

L'emergere di diverse funzioni assegnabili al fattore-tempo ha generato maggiore consapevolezza sulle possibilità di riappropriazione e spinto verso una rinnovata attenzione per la conquista di un tempo liberato<sup>155</sup>.

La flessibilità nell'organizzazione del tempo di lavoro, tradizionalmente sfruttata dalle imprese come risorsa per gestire la produzione, è divenuta ad un certo punto anche oggetto di specifiche istanze da parte di lavoratrici, lavoratori e agenti sindacali. Alla classica rivendicazione che prese forma già negli anni Settanta, volta alla diminuzione in chiave solidaristica dell'orario di lavoro come mezzo per distribuire il lavoro su un numero maggiore di operai, evitandone la disoccupazione (interpretata dal noto *slogan* "lavorare meno per lavorare tutti"), si sono affiancate richieste di individualizzazione degli orari, ispirate al cd. modello del *flexi-time* con cui armonizzare i tempi sociali rispetto al lavoro. Dagli anni Ottanta è iniziata dunque a maturare la prospettiva di maggiore governo del profilo temporale della prestazione, sino ad allora gestito esclusivamente dal

---

153 Gaeta L. cit. p. 95.

154 Fraccaroli F., Serchielli G. cit., p. 11.

155 De Luca Tamajo R., cit., p. 5

datore, al fine di recuperare margini decisionali in relazione sia all'estensione quantitativa sia alla dislocazione delle ore di lavoro durante la giornata; una forma di autocontrollo della dimensione temporale, valorizzata soprattutto in Francia come *révolution du temps choisi*.

Il fenomeno correlato alle istanze di rivendicazione per la rimodulazione dei tempi di lavoro ha sin dall'inizio seguito le linee dettate da un itinerario principalmente femminile<sup>156</sup>.

Le ragioni per cui la questione della rigidità dell'orario di lavoro è stata avvertita in maniera critica specialmente dalle donne sono ascrivibili in parte al tradizionale modello familiare, imperniato sull'uomo procacciatore di reddito e libero dalle incombenze domestiche e sulla donna come unica addetta al lavoro domestico e di cura; in parte sono poi riferibili ad una certa e ancora attuale concezione del lavoro che privilegia presentismo e dedizione totale, anche talvolta dinanzi all'insensatezza di azioni completamente inutili per l'effettivo lavoro da svolgere<sup>157</sup>, penalizzando la scelta di diventare madri.

Come conseguenza, i percorsi femminili al lavoro sono stati statisticamente segnati in misura maggiore rispetto a quelli degli uomini da occupazioni saltuarie, intermittenti, da posizioni atipiche, spesso a tempo parziale.

A ben guardare, tuttavia, questa condizione di esclusione o di precarietà nel lavoro ha rappresentato per le donne un motore di spinta non solo verso la riconsiderazione dei ruoli maschili e femminili all'interno della società, ma anche verso la ricerca di un cambiamento nei confronti della tradizionale articolazione degli orari, da perseguire sia nella pratica delle relazioni all'interno dei luoghi di lavoro<sup>158</sup> sia attraverso richieste di modifica della disciplina giuridica di riferimento.

Nel contesto della fine degli anni Settanta, anni Ottanta, quando cominciarono a diffondersi analisi e studi sulle questioni della vita quotidiana, l'aspetto che

---

156 Santos Fernandez M. D., *Il doppio sì al lavoro e alla maternità*, in *DLM*, 2010, 2, pp. 527 ss.

157 Santos Fernandez M. D., *Introduzione. Il senso del lavoro* in Santos Fernandez M. D. (a cura di) *Femminile e maschile nel lavoro e nel diritto. Una narrazione differente*, Ediesse, Roma 2015, p. 21

158 Cfr. Aa.vv., *Doppio Sì. Lavoro e maternità. Esperienze e innovazioni*, Gruppo Lavoro della Libreria delle donne di Milano, 2008.

emerse in maniera preponderante riguardò proprio la questione del tempo, specialmente «del tempo fino ad allora nascosto, in quanto e perché affidato tacitamente alle donne»<sup>159</sup>. Iniziava perciò ad assumere visibilità il tempo di cura<sup>160</sup> e, sullo sfondo, la dimensione femminile della doppia presenza.

Risale agli inizi degli anni Novanta il progetto di legge<sup>161</sup> presentato dalle donne comuniste per una riforma del tempo di lavoro in cui si proponeva il riconoscimento del lavoro di cura, chiedendone una remunerazione (monetaria e non), sul presupposto per cui il modello di organizzazione sociale e del lavoro esistente non teneva conto della differenza biologica del corpo femminile né del tempo che le donne dedicavano alla cura degli altri, svolgendo in questo modo una essenziale funzione collettiva nell'assunzione di lavori familiari e sociali. Si chiedeva quindi una riarticolazione della legislazione sull'orario di lavoro che partisse dalle esigenze di organizzazione della vita delle donne.

Un altro gruppo di norme dello stesso progetto di legge riguardava il tema dei congedi, evocando il dibattito teorico «sulla ricerca di nuovi criteri di solidarietà sociale su cui fondare i nuovi diritti di cittadinanza»<sup>162</sup>.

Tra le proposte più innovative rientrava infine l'iniziativa indirizzata ai comuni di coordinare gli orari degli uffici e dei locali pubblici, degli esercizi commerciali, delle scuole e dei trasporti, sia in vista di una maggiore efficienza del sistema nei confronti degli utenti sia al fine di garantire gli interessi individuali di chi coordinava l'attività di lavoro con altri adempimenti necessari per sé e per i componenti del nucleo familiare.

Il dibattito poneva perciò le basi per attribuire riconoscimento giuridico all'alternarsi dei tempi di lavoro, di formazione, di cura, così da ricomporlo nel novero dei diritti di cittadinanza. La stessa visione volta alla predisposizione di misure per coordinare e integrare i ritmi della vita quotidiana mirava alla

---

159 Piazza M., *Nel corso dei tempi*, in Burchi S., Di Martino T. ( a cura di) *Come un paesaggio. Pensieri e pratiche tra lavoro e non lavoro*, Iacobelli, Roma, 2013, p. 147.

160 Balbo L. (a cura di) *"Time to care"*, Franco Angeli, Milano, 1987; più di recente Balbo L., *Il lavoro e la cura*, Einaudi, Torino, 2008.

161 Cfr. i commenti alla proposta di legge delle donne comuniste per la riforma del tempo di lavoro di Ballestrero M.V., Sciarra S., Scarponi S., *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?* in *RIDL*, 1990, 1, p. 63 ss.

162 S Sciarra, *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza?* in *RIDL*, 1990, 1, p.72.



costruzione di un diverso modello sociale, in cui il tempo venisse collocato tra i beni da mettere e progettare in comune, in uno spazio urbano, attraverso l'adozione di strategie di collaborazione tra i poteri pubblici e le organizzazioni produttive.

Si tratta dell'idea, più volte ripresa negli anni<sup>163</sup>, dell'armonizzazione dei tempi della città<sup>164</sup>, che ha visto maturare proposte concrete finalizzate alla redistribuzione del tempo come risorsa preziosa da gestire a livello di comunità, trasferendo così la questione da una dimensione strettamente privata ad un piano pubblico, anche in funzione di riequilibrio sociale<sup>165</sup>.

La consapevolezza del valore del tempo è scaturita perciò dalla soggettività delle donne desiderose di vivere con pienezza il tempo della maternità senza sacrificarlo sull'altare del lavoro e, al contempo, senza dover rinunciare alla pienezza del tempo di lavoro.

Il contesto in cui sono nate le prime rivendicazioni era quello del tempo scandito dalla organizzazione fordista del lavoro.

Successivamente, soprattutto in seguito ai processi di globalizzazione, si è assistito ad uno sconvolgente cambiamento nella scansione sociale del tempo e alcune importanti conquiste sul tema sono scomparse dal dibattito pubblico e giuridico. La trasformazione in società permanentemente attive ha scardinato l'organizzazione dei tempi sociali e reso difficile connettere i tempi di lavoro con gli orari dei servizi, dei negozi e delle scuole.

---

163 Ballestrero M. V., De Simone G., Scarponi S., *Presentazione*, in *LD*, 1998, I, p. 30.

164 Il Piano Regolatore dei tempi delle città e l'Ufficio Tempo ed orari insieme alla inedita esperienza di mutualità come Le Banche del tempo sono diventati gli articoli 24 e 27 della legge 53/2000.

165 Più di recente, un esempio di iniziative finalizzate allo scopo descritto è stata intrapresa dalla sperimentazione condotta dal Dipartimento sui Rapporti di Lavoro e sulle Relazioni Industriali dell'Università degli Studi di Bari, in cui sono stati indagati i possibili strumenti di flessibilità dell'organizzazione degli orari di lavoro, esplorando le potenzialità insite nell'apparato normativo sino ad allora predisposto dalla legislazione (nazionale e regionale pugliese) e dalla contrattazione collettiva. Il modello proposto prefigurava, in particolare, possibili strumenti di articolazione flessibile degli orari dei servizi pubblici cittadini, anche in considerazione della duplice funzione svolta dall'ente locale sia in qualità di erogatore di servizi sia come datore di lavoro. L'obiettivo dell'intero lavoro di ricerca descritto mirava all'elaborazione di politiche di conciliazione vita/lavoro, concepite, tuttavia, nella sola ottica di strumenti di promozione dell'occupazione femminile. Cfr. Bavaro V. Carabelli U., Sforza G., Voza R., *Tempo comune*, Franco Angeli, Milano, 2009.

La questione del tempo di lavoro torna, però, ad essere un tema centrale per la nostra epoca in cui, specialmente in seguito all'innovazione tecnologica e digitale, si rendono ormai possibili «modelli organizzativi che incrinano la “fissità”/uniformità del tempo di lavoro»<sup>166</sup>.

La destrutturazione dei tradizionali concetti giuridici di spazio e tempo è divenuta ancora più evidente con l'ampia diffusione del lavoro “a distanza”, il cui impiego, come noto, è cresciuto in maniera esponenziale, con finalità di protezione della salute delle persone, rendendo possibile il distanziamento fisico tra i lavoratori, riducendo così l'esposizione al rischio di contagio e, al tempo stesso, consentendo la continuità produttiva<sup>167</sup>.

La prestazione di lavoro svolta prevalentemente da casa ha sgretolato il confine netto tra produzione e riproduzione, tra privato e pubblico. La destandardizzazione delle forme di lavoro e l'avvio di pratiche e di sperimentazioni hanno creato legami tra l'interno e l'esterno, permettendo che la domesticità si estendesse al di fuori dello spazio domestico e che il lavoro superasse i confini segnati dalle abitazioni, rompendo i termini assegnati allo spazio, tradizionalmente distinto tra la casa, luogo di riproduzione del quotidiano, e l'ufficio, ambiente di produzione<sup>168</sup>.

Questa crisi della misura, profondamente interna al sistema attuale di lavoro, si infrange ora anche sul tradizionale meccanismo di equivalenza tra porzione di tempo lavorato e porzione di retribuzione assegnata, dinanzi alla difficoltà di quantificare il tempo di lavoro in casa, che è un tempo di per sé “liquido”, privo di orari fissi, di regole precise, che porta con sé il rischio di vedersi il quotidiano completamente rubato dal lavoro.

A queste considerazioni va inoltre aggiunto che, sia nel caso in cui la prestazione si svolga da remoto sia se la stessa venga espletata sul luogo di lavoro,

---

166 Magnani M., *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona IT- 404/2019*, p. 2.

167 Per una riflessione su alcuni aspetti problematici emersi sul piano giuridico alla luce della diffusione del lavoro a distanza durante la fase critica della pandemia cfr. *ex aliis* D'Ascola S., *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)* in *QG*, 26.06.2020.

168 Questi nuovi scenari che caratterizzano il “lavorare da casa” in modalità telematica erano già stati puntualmente descritti da Burchi S., *Ripartire da casa*, Franco Angeli, Milano, 2014.

la possibilità di contrattare una gestione personalizzata del proprio orario di lavoro resta attualmente soggetta alla presenza di strutturali e profonde diseguaglianze sociali.

Le ipotesi in cui si può scegliere il tempo di lavoro, viverlo in maniera gratificante, decidere di collocarlo in momenti diversi della vita integrano un numero limitato di situazioni, tenuto conto che il lavoro è diventato una risorsa scarsa per cui si è spesso disposti ad accettare una tirannia del tempo di lavoro pur di ottenere un'occupazione o di non perderla.

Se un lato, poi, con le nuove tecnologie e con i progressi in campo di mobilità che consentono spostamenti rapidi da una città all'altra e da un Paese all'altro, è più semplice immaginare possibilità di riorganizzazione personalizzata di tempi e spazi di vita, dall'altro la mancanza di strumenti diffusi e di beni comuni frena l'accesso per tutte e tutti alla fruizione della stessa opportunità.

Infine, la difficoltà di vivere pienamente tempi preziosi come quello della maternità, della paternità o dello studio, è in parte addebitabile alla scarsa presenza di un solido sistema di strutture e di servizi sociali di supporto.

Per conciliare i quotidiani compiti di vita, nell'ultimo decennio sappiamo essersi costruita una catena di cura che ha unito madri, figlie, nonne, bisnonne, supportate dalle donne migranti: «un anello forte della solidarietà femminile che ha consentito di non essere travolti dalla crisi finanziaria del 2008 e dai tagli pesanti apportati al *welfare* pubblico»<sup>169</sup>.

Su questi ultimi aspetti si insiste molto nel dibattito pubblico, specialmente nell'ultimo periodo, anche per denunciare – a fronte delle riaperture delle attività produttive dopo la chiusura forzata imposta dal rischio di contagio legato al Corona virus – il problema per cui siano moltissime le lavoratrici mamme a trovarsi nella condizione di dover rinunciare alla propria occupazione.

La percentuale maggiore di disoccupazione delle donne al lavoro rispetto agli uomini<sup>170</sup> rappresenta, come noto, un problema di lungo corso di ordine sociale, culturale e politico, oltre che economico, su cui influiscono fattori legati alla

<sup>169</sup> Cfr. Turco L., *Per un tempo di vita che duri tutta la vita*, *Huffpost*, 27.05.2020.

<sup>170</sup> La relazione annuale diffusa dall'Ispettorato del Lavoro ha evidenziato come nel corso del 2019 oltre 37.000 lavoratrici neo-mamme si siano dimesse dal proprio impiego, mentre i padri che hanno lasciato il lavoro sono stati circa 14.000.

manca di soluzioni adeguate – come investimenti nelle scuole per l’infanzia – alle differenze salariali tra uomini e donne, alla persistente divisione asimmetrica del lavoro familiare.

Questi fenomeni si sono manifestati con grande evidenza nell’ultimo periodo, riflettendosi sia sulle donne che non hanno potuto lavorare da casa e hanno esaurito ferie, congedi parentali, permessi retribuiti, per far fronte ai bisogni di relazione, cura ed educazione dei figli sia sulle donne che hanno invece lavorato da casa, ma con una richiesta di presenza totalizzante, divisa tra lavoro a distanza, supporto alla didattica *online* e organizzazione delle attività di bambini e ragazzi, spesso in spazi ridotti e con strumenti insufficienti, sperimentando perciò la difficoltà di conciliare, a queste condizioni, esigenze lavorative e familiari<sup>171</sup>.

Riaffiorano per questo le richieste di una riorganizzazione dei tempi di lavoro, di incentivi alle opportunità di esercizio di lavoro flessibile.

La lettura comune del problema, spesso esaltata nella rappresentazione pubblica, supporta l’idea per cui le misure per conciliare il lavoro e i bisogni di cura della famiglia siano da attribuire esclusivamente alle donne e valere come mezzo per incentivare l’occupazione femminile.

La tesi che rifugge dalla meccanicità del pensiero con cui viene accostato il concetto di conciliazione a quello di lavoro femminile trova ampio consenso all’interno del discorso critico delle giuslavoriste pronunciate sulla questione<sup>172</sup>, le quali leggono quest’associazione come «fondata sul pregiudizio sessista secondo cui siano le donne a dover conciliare»<sup>173</sup>, per cui debba necessariamente esistere una «separazione tra lavori “adatti” alla conciliazione e lavori “inadatti” (a orario pieno, e magari caratterizzati da mobilità professionale)»<sup>174</sup>.

Una delle attuali sfide più significative sul piano giuridico diviene perciò quella di far sì che il peso maggiore della relazionalità della cura delle madri in famiglia – che effettivamente esiste – non si ripercuota contro le madri stesse,

---

171 Cfr. Saraceno C., *Le famiglie verso la fase 2: ma a pagare sono le mamme*, *La Repubblica*, 18.04.2020.

172 Cfr. Gottardi D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro: il rinnovato T. U. n. 151/2001 ai sensi del d. lgs n. 80/2015*.

173 Ballestrero M. V., *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2009, 2, p. 171.

174 *Ibidem*.

costringendole ad aderire nuovamente a un ruolo che il femminismo ha ormai da tempo messo in discussione.

Si tratta di cogliere le trasformazioni già presenti in diffuse realtà sociali per le quali l'idea delle donne come uniche destinatarie della conciliazione appare priva di senso. Si è infatti in generale assistito ad un'evoluzione delle relazioni quotidiane, generate da cambiamento messo in atto dalle giovani e dai giovani, quale frutto della sedimentazione del pensiero e delle lotte femministe, che sta ormai spezzando la tradizionale suddivisione dei ruoli in famiglia, a cui si affiancano parole e azioni di riconoscimento da parte di molti uomini del desiderio di condurre una vita privata che non sia ritagliata solo in piccola parte dal tempo sottratto al lavoro<sup>175</sup>.

Se da un lato, poi, è vero che oggi vengono messe in atto strategie per incentivare l'occupazione femminile nelle realtà produttive, da cui possono derivarne risvolti positivi<sup>176</sup>, come quello di cambiare le strutture di potere dall'interno, è pur vero che questo processo nella pratica sta avvenendo delegando ad altre donne il lavoro di cura. Una delle strategie di conciliazione delle famiglie occidentali, infatti, si è privatamente risolta proprio nell'attribuire il lavoro domestico principalmente ad altre donne: «la manutenzione delle esistenze è stata in parte monetizzata»<sup>177</sup>.

Questo passaggio è tra l'altro avvenuto senza l'adeguata predisposizione da parte dell'impianto normativo delle necessarie misure di opposizione alla povertà,

---

175 Loffredo A., *Immagina che anche il lavoro maschile possa essere differente*, in *Femminile e maschile nel lavoro e nel diritto*, Santos Fernandez M. D., (a cura di), Ediesse, Roma, 2015, p.209

176 Alcune considerazioni critiche in relazione al cd. processo di femminilizzazione del lavoro ritengono invece che la visione dominante oggi proposta, attraverso il proliferare di carte, convenzioni, dichiarazioni di intenti, linee guida, afferma di voler sostenere il lavoro delle donne poiché sostanzialmente utile ai fini della ricchezza economica del Paese, guardando perciò unicamente ad un uso strumentale del lavoro femminile messo a valore dal capitale. Inoltre, secondo questa prospettiva, se in passato la tendenza era quella all'esclusione, oggi invece si mira ad includere le donne nel mercato de lavoro, ma senza modificare le sfere di decisione e di potere, promuovendo perciò una maschilizzazione del femminile, senza alcuna prospettiva che preveda un cambiamento di sistema. Cfr. Simone A., *I talenti delle donne: L'intelligenza femminile al lavoro*, Einaudi, Torino, 2014.

177 Masotto G., *La scommessa del care: lavoro, cura, lavoro di cura*, in [www.libreriadelledonne.it/report\\_incontri/la-scommessa-del-care-lavoro-curalavoro-](http://www.libreriadelledonne.it/report_incontri/la-scommessa-del-care-lavoro-curalavoro-), 14 settembre 2019.

sociale ed economica, che connota questa tipologia di lavoro<sup>178</sup>, svolto in prevalenza da donne emigrate dai propri Paesi di origine, molto spesso per sfuggire alla miseria e in cerca di opportunità, che si inseriscono in nuovi nuclei familiari, a volte coabitandovi, mentre i propri parenti e amici risiedono a chilometri di distanza. Scarsa considerazione viene attribuita allo strappo che si crea nella vita di queste donne che lavorano giorno e notte, la cui esistenza può dirsi perciò essere assorbita unicamente dal tempo di lavoro.

Convive ancora oggi un'ambivalenza di significati e di attribuzioni: da un lato si vuole riconoscere un importante merito affermando che il tempo di cura sia un tempo delle donne, dall'altro, esso rimane, nel suo valore economico e sociale, un tempo minore.

E ciò nonostante stia ormai emergendo come il tempo della cura rappresenti un fattore di benessere sociale e, di conseguenza, di spinta per la crescita economica; andrebbe perciò riconosciuto come un tempo pubblico, di cittadinanza, di democrazia, da riconsiderare anche grazie ad una diversa organizzazione dei tempi di lavoro che consenta a ciascuna e ciascuno di vivere la mescolanza dei tempi di vita.

Le istanze femministe, oltre che espressione di una rivendicazione di genere, diventano allora in questo senso rappresentative di valori che non riguardano solo le donne, ma «la vita umana, e la società, cioè le relazioni che ci tengono uniti gli uni agli altri e ci danno autonomia e libertà» e che «per questo devono essere tutelate davanti alla logica del profitto che tende a espropriarle»<sup>179</sup>.

Il tempo della maternità, come quello della paternità, come quello della cura delle relazioni, non possono rappresentare solo degli intervalli che sottraggono spazio al lavoro in un sistema in cui è la produzione a dominare l'esistenza e a dettarne le priorità.

---

178 Si segnala sul tema il debole passo in avanti compiuto dalla disposizione (art. 103) inserita nel cd Decreto rilancio, il d. l. 19 maggio 2020, n. 34, che, nel contesto del generale impegno a garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva, ha il dichiarato obiettivo di favorire l'emersione dei rapporti di lavoro irregolari. La norma pone innumerevoli e controverse condizioni che, non a caso, sono state oggetto di svariate critiche da parte di organizzazioni collettive e esperti della materia. Il suo ambito di applicazione è limitato soltanto ad alcuni settori tra cui rientra quello legato all'assistenza alla persona per se stessi o per componenti della propria famiglia e al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

179 Niccolai S., cit.

Parte delle idee femministe considerano la posizione della donna come quella da cui partire per pensare ad una giustizia per tutti, cominciando dalle caratteristiche della vita e della memoria storica della donna e in opposizione ad «un mondo del lavoro che ha sempre prodotto degli scarti, dei residui di non appartenenza»<sup>180</sup>.

In raffronto all'attuale sistema di lavoro che non è più in grado di catalizzare lo sviluppo del benessere sociale, si è allora pensato al riconoscimento «di un tempo ed uno spazio non produttivi nel senso capitalistico del termine: è riconoscere un tempo riproduttivo, generativo, dedicato alla cura, di sé, dell'altro. È riconoscere a donne e uomini il tempo della rigenerazione dei corpi. È riconoscere politicamente che il paradigma della produttività a tutti i costi ha fallito<sup>181</sup>». Si tratterebbe, secondo questa visione, di scombinare le equivalenze legate al binomio cittadinanza-lavoro, partendo dalla posizione delle donne in quanto cittadine «mai veramente compiute ed eternamente in divenire<sup>182</sup>», per garantire risorse, progetti di vita, impegno politico anche agli «esuli sociali involontari<sup>183</sup>», in cui rientrerebbero oggi le tante donne e i tanti uomini migranti, esclusi dalla condizione di lavoratore-cittadino dotato di diritti. Così, come sostenuto anche da parte della dottrina giuslavorista, il percorso del diritto del lavoro potrebbe trasformarsi in un «diritto “per il” lavoro inteso come il diritto della cittadinanza industriosa<sup>184</sup>, poiché « le cose si sono messe in modo che, per salvare se stessa, una democrazia costituzionale non può non proporsi di garantire l'esigibilità del pacco-standard di beni e servizi corrispondente, nelle condizioni storicamente date, allo status di cittadinanza indipendentemente tanto dall'attualità di un rapporto di lavoro subordinato quanto dalla tipologia delle fonti istitutive dei rapporti mediante i quali avviene l'integrazione del lavoro nell'attività economica. Indipendentemente – è arrivato il momento di dire – dalla stessa occupabilità»<sup>185</sup>.

---

180 Burchi S. Di Martino T., *Introduzione*, cit., p.12.

181 Ibidem.

182 Ibidem.

183 Pateman C., *The Disorder of Women*, Cambridge, Polity Press, 1989.

184 Romagnoli U., *Il lavoro è cambiato, bisogna cambiare la difesa*, in <http://www.eguaglianzaeliberta.it>.

185 Romagnoli U., *Dal diritto del lavoro al diritto delle persone*, in <http://www.eguaglianzaeliberta.it>.

Gli studi femministi sul diritto del lavoro, specialmente a livello internazionale, non si basano sul ritenere sempre e necessario il genere come categoria di rilievo, ma assumono la sua assenza come problematica, postulando alcuni interrogativi critici su quali processi potrebbero svilupparsi laddove esso fosse invece tenuto in considerazione. Evidenziano come sinora da parte della dottrina giuridica sia maturata la tendenza a confinare il discorso di genere entro la problematica donne-uguaglianza, senza mai tenere in considerazione il reale contributo che il femminismo possa apportare sul piano dell'organizzazione sociale del lavoro e su quello strettamente giuridico<sup>186</sup>, in ragione di un approccio attento alle condizioni e al contesto in cui teorie e significati vengono elaborati<sup>187</sup>.

Il punto di partenza è quello di contestare l'asserita neutralità della legge, vista, invece, come fonte di pregiudizi di genere; così, in quest'ottica, nel caso specifico della legislazione sull'orario di lavoro, concetti come *part-time*, *full time*, *overtime* divengono già portatori di un significato auto-evidente che si riferisce a condizioni predeterminate, come la separazione tra lavoro produttivo e riproduttivo, tra lavoro e famiglia, legate all'idea tradizionale del lavoro che implica mettere a disposizione tutte le proprie energie e liberarsi da altre incombenze per favorire le esigenze dell'impresa<sup>188</sup>.

Questo tipo di approccio adottato dalle giuslavoriste amplia gli spazi di riflessione, e, pur proiettandosi verso una revisione dei tradizionali confini concettuali del diritto del lavoro, ne rinnova l'originaria promessa emancipatoria.

Con riferimento alla regolamentazione dell'orario, significherebbe partire da una visione alternativa in cui il lavoro di cura delle relazioni e dei bisogni familiari non valga meno del lavoro retribuito sul mercato, in cui il lavoro assistenziale rappresenti una professione riconosciuta e con livelli di salario e

---

186 Fudge J., *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, in *Feminist Legal Studies*, 2014, 22 (1), pp. 1 ss

187 Conaghan J. *Labour law and feminist method*, in *Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, Vol. 33, p. 93 ss.

188 Zbyszewska A., *The European Union Working Time Directive: Securing minimum standards, with gendered consequences*, in *Women's Studies International Forum*, 2013, Vol.39, pp. 30 ss.



condizioni di impiego adeguate e in cui si tenga conto che sia le donne sia gli uomini che lavorano hanno doveri e diritti familiari e riproduttivi<sup>189</sup>.

---

189 Pavlou V., *Percorso di lettura sulla dottrina femminista di diritto del lavoro*, in *DLRI*, 3, p. 714.

## CAPITOLO II

### VALORIZZAZIONE DELLA DIMENSIONE TEMPORALE DELLA PERSONA NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Freni alla pervasività del tempo di lavoro nel quadro costituzionale; 2. L'irrelevanza delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori nell'impostazione europea; 3. Il tempo della cura e dell'assistenza familiare come motore di sviluppo della politica sociale europea; 3.1 Il tempo della cura nella direttiva 2019/1158/UE; 4. Sviluppi della disciplina europea in materia di orario di lavoro. 5. L'attività interpretativa della Corte di Giustizia sul tempo di lavoro; 5.1. Sulla nozione di orario di lavoro; 5.2 Sul diritto alle ferie.

#### *1. Freni alla pervasività del tempo di lavoro nel quadro costituzionale*

Sia a livello nazionale sia nel contesto europeo, la disciplina sull'orario di lavoro, nonostante quest'ultimo rappresenti solo uno degli aspetti della temporalità sociale e, allo stesso tempo, svolga una funzione di contemperamento con gli altri tempi, è stata tradizionalmente inquadrata in un'ottica prettamente produttivistica, in cui la lavoratrice e il lavoratore devono essere tutelati soltanto da ciò che pregiudica la loro salute e sicurezza; in questo modo la soggettività della persona ha modo di svilupparsi unicamente negli interstizi lasciati scoperti dall'organizzazione produttiva.

Com'è stato invece osservato<sup>190</sup>, qualora si valorizzasse una diversa dimensione del tempo, vale a dire il tempo della persona, si garantirebbero i diritti di libertà del lavoratore sull'organizzazione, affievolendo il legame di dipendenza logica e giuridica dalle esigenze produttive. Si tratterebbe di accogliere una prospettiva differente, il cui fondamento giuridico trova peraltro già piena corrispondenza nel testo costituzionale.

---

<sup>190</sup> Bavaro V., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in Bavaro V., Veneziani B., (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 23.

Se è vero che la mancanza di lavoro è il primo ostacolo al pieno sviluppo della persona umana, nella misura in cui il lavoro stesso rappresenta una delle principali dimensioni della esplicazione della soggettività personale<sup>191</sup>, d'altra parte è anche vero che la destinazione ad esso di una fetta eccessiva del proprio tempo, così come la non precisa delimitazione della sua collocazione nel tempo<sup>192</sup> possono ledere l'attuazione dei fondamentali principi costituzionali.

Nel nucleo fondante della Costituzione si afferma, infatti, la necessità di riconoscere e garantire le condizioni che rendano possibile il pieno sviluppo della personalità di ogni donna e uomo, coniugandosi con l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. La persona, quale soggetto e destinatario della Costituzione «è quell'*homo dignus* che non coincide con l'*homo oeconomicus* erede del lavoratore proprietario e del lavoratore produttore. Di mezzo, per così dire, c'è quella che Rodotà ha chiamato la "rivoluzione della dignità"»<sup>193</sup>.

La Costituzione tutela quindi la persona dalla pervasività del tempo-lavoro, al fine di valorizzare la personalità morale del lavoratore, di garantire la sua partecipazione alla vita relazionale. Invero, la dignità umana, l'opportunità di adempiere ai doveri di solidarietà (art.2), la possibilità di prendere parte alla vita attiva della comunità (art.3, co. 2) sono diritti la cui realizzazione diviene possibile soltanto in un sistema in cui la persona sia «*prius* rispetto all'organizzazione»<sup>194</sup> e, di conseguenza, il tempo della persona rappresenti un «*prius* rispetto al tempo dell'organizzazione»<sup>195</sup>.

Il valore della dignità, che acquista parte della sua dimensione sociale nel lavoro, trova base e riscontro all'interno dell'art. 36 della Costituzione, attraverso la fissazione del principio di proporzionalità e sufficienza della retribuzione, la predisposizione di alcune regole sulla durata complessiva della prestazione e la

---

191 Ballestrero M. V., *Le "energie da lavoro" tra soggetto e oggetto, in (dir. da), Rodotà, Zatti, Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 855 ss.

192 Mc Britton M., Brandi A., Ferramosca L., Serrano M., *Le dimensioni del tempo del lavoro nel quadro costituzionale italiano*, in Bavaro V. Veneziani B., cit. p. 362.

193 De Simone G., *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Giornate di Studio Aidlass, Udine 13-14 giugno 2019, p. 20 la quale richiama a sua volta Rodotà S. *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 155 ss.

194 Bavaro V., cit., p. 23.

195 Ibidem.

determinazione del diritto al riposo. L'unica forma di lavoro costituzionalmente legittima è perciò solo quella che consenta di condurre un'esistenza libera e dignitosa e che garantisca la dimensione prioritaria della persona nel suo diritto sul tempo.

Questa stessa interpretazione è confermata dalla lettura in combinato disposto dei commi due e tre dell'art. 36 con l'art. 32 della Costituzione: la tutela della salute della persona, della sua integrità psicofisica, come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, implica il divieto di prevedere orari eccessivamente prolungati che minano alla sicurezza dei lavoratori, ma riconduce anche al dovere di assicurare al soggetto la possibilità di godere di un tempo per la famiglia, per gli altri impegni, per le relazioni sociali<sup>196</sup>.

Anche se, come è stato altresì osservato<sup>197</sup>, non fosse possibile rinvenire la liceità nel nostro ordinamento di una protezione di un vero e proprio tempo libero in sé e per sé considerato<sup>198</sup>, è possibile ad ogni modo sostenere l'esistenza di un riconoscimento giuridico e di una protezione speciale a singole attività che il soggetto intenda espletare (lavoro di cura, di volontariato, attività sindacale, ecc.). Così come si può affermare che il diritto ad un'equa retribuzione garantito dall'art. 36 della Costituzione sia finalizzato a garantire al lavoratore «una quantità di tempo, libero da impegni di lavoro, sufficiente per potergli consentire di concorrere al progresso della società (art.4), di partecipare alla vita politica (art. 49), di esercitare il culto (art.19) o di svolgere funzioni di educazione della prole (art. 30) o, alla fin fine, per potersi riposare senza preoccupazioni»<sup>199</sup>.

Inoltre, un prezioso riconoscimento giuridico alla tutela di una specifica dimensione temporale della persona è rinvenibile all'art. 37 della Costituzione. Oltre che sostenere l'uguaglianza della donna nei confronti dell'uomo al lavoro, il testo costituzionale è orientato verso la valorizzazione sociale del ruolo della donna nella famiglia. Nei lavori di dibattito in seno all'Assemblea Costituente, che per la stesura di quest'articolo si svolsero attraverso un'intensa

---

196 Leccese V., *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, p. 36..

197 Ferrante, cit., p. 170.

198 Sulle nozioni di tempo libero e sulla tutela costituzionale dello stesso cfr. Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 7 ss

199 Ferrante, cit., p 181.

«partecipazione corale al femminile»<sup>200</sup>, venne sottolineato come le disposizioni, gli orari, la durata del lavoro, i permessi e i congedi dovessero tenere presente che la donna, oltre al suo lavoro, avesse anche una funzione da svolgere, ritenuta «essenziale», non solo per la famiglia, ma per la società intera.

Era questa la lettura con cui si tentava di risignificare l'aggettivo «essenziale», proposto dall'allora blocco maschile democristiano, associandolo, piuttosto che all'idea di una predestinazione della donna all'attività nell'ambito della famiglia, al legame con la maternità e all'indiscussa portata valoriale ad essa attribuibile<sup>201</sup>. Così, «nell'assicurare alla madre e al fanciullo una speciale e adeguata protezione» era insita l'idea di conferire un interesse sociale alla protezione della maternità e dell'infanzia, come valore primario, affinché fossero le condizioni di lavoro ad adattarsi ad esso e non viceversa, al fine di «consentire il più completo adempimento delle funzioni e dei doveri della maternità»<sup>202</sup>.

Il lavoro di cura trova rilievo giuridico anche nella formulazione dell'art.4 co. 2 della Costituzione che nella nozione di lavoro contempla qualsiasi attività o funzione «che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Il limite esterno al potere dell'imprenditore di organizzare la produzione è poi specificamente contenuto all'art. 41, co. 2 della Costituzione, che costituisce, più ampiamente, una valvola di collegamento tra l'interesse della persona e quello del mercato. Nell'operazione di bilanciamento degli interessi in gioco insiti nella struttura del rapporto di lavoro si riconosce priorità ai valori fondamentali legati alla «sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» il cui contenuto è appunto individuabile nella tutela del libero sviluppo della personalità e dell'integrità

---

200 Santos Fernandez M. D., *Le madri costituenti e il lavoro femminile*, in Gaeta L., (a cura di) *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, Roma, pp.192 ss.

201 Furono queste le idee sostenute nel suo intervento sul dibattito relativo all'art. 37 dalla democristiana Maria Federici; cfr. Santos M. D., cit., p. 201.

202 Con queste parole si espresse invece durante i lavori la socialista Angelina Merlin, sostenendo altresì le seguenti idee: [...] «Dinanzi all'augusta funzione della maternità, tacquero le divisioni di parte e sentimmo tutti che, se la Costituzione deve essere quell'atto fondamentale e solenne per cui si traducono in norme i rapporti fra le esigenze etiche, sociali, economiche, e gli ordinamenti giuridici, non potevamo che dar valore di legge ad una rivoluzione già compiuta nella nostra coscienza di donne. Noi sentiamo che la maternità non è una condanna, bensì una benedizione e deve essere protetta dalle leggi dello Stato senza che si circoscriva e si limiti il nostro diritto a dare quanto più sappiamo e vogliamo in tutti i campi della vita nazionale e sociale, certe, come siamo di continuare e completare liberamente la nostra maternità. [...]. Cfr: Santos M. D., cit., pp. 203-204.

psicofisica della persona. In certa misura, dunque, il potere stesso del datore di determinare la durata della prestazione, di disporre della sua collocazione nel tempo deve cedere per garantire l'interazione «di posizioni soggettive di libertà che hanno bisogno di tempo, appunto, per il loro compiuto soddisfacimento»<sup>203</sup>.

## *2. L'irrilevanza delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori nell'impostazione europea*

Se nel quadro di riferimento costituzionale è possibile rintracciare dei freni alla pervasività del tempo di lavoro, è altrettanto fondamentale, nell'attuale sistema di interrelazione tra le diverse fonti giuridiche, verificare se anche nel panorama sovranazionale europeo esista una impostazione giuridica che combini il diritto alla limitazione del tempo di lavoro con la tutela e la promozione delle aspettative di vita e relazionali del lavoratore.

In ambito europeo, il cardine della legislazione in materia di orario di lavoro è dato dalla direttiva 2003/88/CE che è intervenuta limitandosi a codificare la direttiva n. 93/104/CE, introducendo variazioni nella struttura, ma senza alterarne in modo significativo i contenuti.

La direttiva 2003/88 conferma gli obiettivi e le finalità su cui si basava la precedente normativa del '93, dichiarando inizialmente di prevedere «prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro» e ispirandosi all'art. 137 del Trattato (che ha sostituito l'art. 118 A del precedente Trattato richiamato dal testo della direttiva previgente) «al fine di migliorare l'ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori». Ancora, al punto 4 del paragrafo iniziale si ribadisce che «il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico». Queste finalità sono perseguite dalla direttiva attraverso un duplice intervento, costruito, da un lato, sul regime dei riposi e della durata della

---

203 Mc Britton M., Brandi A., Ferramosca L., Serrano M., cit. , p. 383.

prestazione e, dall'altro, sulle garanzie contemplate per i lavoratori notturni e turnisti<sup>204</sup>.

Se inizialmente l'impostazione della direttiva appare unicamente indirizzata al precipuo compito di garantire misure di tutela per il lavoratore, è tuttavia possibile osservare come la normativa finisca, almeno in parte, con il tradire l'impegno preso, ammettendo la possibilità di adottare una serie di deroghe ed eccezioni alle regole precedentemente disposte sul riposo giornaliero e settimanale, sulle pause, sulla durata del lavoro notturno, sulla durata settimanale dell'attività lavorativa, e aprendo all'attuazione di moduli organizzativi flessibili «in funzione dei problemi che possono essere sollevati dall'organizzazione dell'orario di lavoro nell'impresa» (punto 15 del preambolo iniziale).

I diversi punti critici presenti nel testo normativo europeo sono stati ampiamente analizzati dalla dottrina<sup>205</sup>; oltre alla grave incongruenza per cui le regole stabilite dalla prima parte sono poi in sostanza rese prive di efficacia imperativa ad opera della seconda<sup>206</sup>, uno degli aspetti più problematici della normativa è riferibile alla mancata imposizione di un limite generale all'orario giornaliero di lavoro e all'assenza di un limite massimo allo svolgimento di lavoro straordinario<sup>207</sup>.

Inoltre, l'art. 18 della direttiva consente specificamente alla contrattazione collettiva, a condizione che siano garantiti i menzionati riposi compensativi, di poter derogare ad alcune delle tutele più significative, senza selezionare alcuna

---

204 Al primo filone normativo si riferiscono gli articoli da 3 a 7 in cui si stabiliscono misure necessarie in materia di riposo giornaliero, pause, riposo settimanale, durata massima di lavoro settimanale, ferie annuali; con riferimento ai lavoratori notturni e ai turnisti si prevede dagli art. 8 a 12 limiti di durata della prestazione e strumenti adeguati a proteggere la loro salute e la sicurezza.

205 Cfr. Cester C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *DLRI*, 1995, 17, pp. 9 ss.; Ferrante V., *Nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *Il "Pacchetto Treu". Commentario sistematico alla l. 196/1997*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, pp. 1305 ss.; Lai M., *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *DLRI*, 1995, 17, pp. 249 ss.

206 Per un'attenta analisi delle ampie possibilità di deroga concesse alla direttiva cfr. Leccese V., *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, p.187 ss., che le distingue in «condizionate» e «incondizionate», a seconda che la possibilità di sfruttamento di queste sia o meno subordinata alla presenza di presupposti oggettivi.

207 Cfr. Leccese V., *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, p. 215; Dell'Olio M., *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in *ADL*, 1, 1998, p. 369; Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Cedam, Padova.

*ratio* che possa giustificare tale intervento né circoscrivendo le ipotesi ammissibili in base alla tipologia di lavoro svolto che possano fungere da guida alle decisioni da prendere in campo negoziale. Si tratta di un'apertura a cui è attribuibile «un significato peculiare perché finisce per assecondare l'ulteriore tendenza, già in atto in numerosi Stati membri, allo spostamento del baricentro della regolamentazione protettiva, anche a fini flessibilizzanti, dalla fonte legale a quella collettiva»<sup>208</sup>.

Ulteriore punto in cui il testo della direttiva collide significativamente rispetto alla logica protettiva è dato dalla previsione – nota come clausola di *opting out* – della possibilità per l'autonomia contrattuale individuale di disapplicare le regole in tema di durata massima della prestazione lavorativa (art.22). La normativa europea finisce perciò con l'ammettere che «l'attuazione della tutela e la stessa possibilità del suo superamento possano spostarsi (in presenza di un'espressa opzione da parte dello Stato membro) dall'asse “legge-autonomia collettiva” (che pervade tutta la restante parte della direttiva) al binomio “autonomia individuale-controllo amministrativo”»<sup>209</sup>.

Da ultimo, si osserva come la previsione all'interno della normativa della clausola di non regresso non sia di per sé idonea a costituire limiti invalicabili per eventuali procedure di riduzione delle tutele ad opera degli Stati membri: la sua specifica formulazione risulta troppo generica e approssimativa per poter essere vincolante nei confronti degli ordinamenti nazionali, dato che il regresso deve riguardare soltanto il «livello generale» (art. 23), rendendo di conseguenza «ammissibili le modifiche normative che, pur incidendo in senso peggiorativo sugli standard normativi nazionali (ove naturalmente più elevati dei “minimi” comunitari), non comportino una riduzione del grado generale di tutela assicurato

---

208 Leccese V., *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Bavaro V., Veneziani B., cit., p. 329. Come noto, la spinta per gli Stati membri verso il processo di deregolazione collettiva ha assunto nel tempo toni sempre più marcati nella riorganizzazione delle politiche industriali; il caso italiano rappresenta in tal senso un esempio paradigmatico, per il profondo mutamento dei rapporti tra le fonti intervenuto dall'inizio del nuovo millennio ad opera dapprima dell'ampia revisione della disciplina del mercato del lavoro realizzata dal d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, poi attraverso la previsione normativa, interpretata come una vera e propria norma di scardinamento del sistema, dettata dall'art. 8 del d. l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148.

209 Ivi, p. 330.



dall'ordinamento, sulla base di una valutazione caso per caso, che può risentire, a ben vedere, di opzioni di natura politica, oltre che tecnico-istituzionale»<sup>210</sup>.

Traspare allora come lo spirito della direttiva sia attraversato da una linea di tensione fra obiettivi di tutela della salute e finalità di politica economica occupazionale con cui poter assicurare la competitività delle imprese e che rendono perciò giustificabile l'immissione di cospicue dosi di flessibilità all'interno della disciplina sul tempo di lavoro. Tale prospettiva dualista si pone in senso esclusivo, non lasciando alcuna apertura per l'esercizio del diritto di lavoratrici e lavoratori a usufruire di spazi di autonomia temporale, che non siano pensati unicamente per esigenze di protezione della salute, ma che valgano come distinte rivendicazioni per la valorizzazione e lo sviluppo della personalità nel tempo della cura, delle relazioni.

Come noto, in passato e in diverse occasioni, l'intervento delle istituzioni e della giurisprudenza nel sistema europeo è stato caratterizzato dalla scelta di attribuire prevalenza alle libertà economiche piuttosto che ai diritti sociali o comunque agli aspetti di politica sociale<sup>211</sup>; da un punto di vista che qui maggiormente interessa, la centralità riferita a finalità economiche e produttive è emersa con evidenza rispetto alla questione del lavoro notturno femminile.

L'eliminazione del divieto di lavoro notturno per le donne è stato oggetto di un annoso dibattito intercorso tra le corti nazionali e quella europea e ha riguardato in primo piano l'ordinamento italiano.

Ripercorrendo brevemente i tratti salienti della vicenda, il primo aspetto da segnalare risale all'intervento in Italia della l. n. 903 del 1977 che confermò il

---

210 G. Ricci, cit. p. 141.

211 Come noto e come puntualmente osservato in dottrina, la giurisprudenza della Corte di Giustizia negli anni della crisi è stata totalmente immersa nella logica neoliberale della *governance* economica europea, mancando di assolvere al ruolo di bilanciamento tra le istanze contrapposte; il declassamento dei diritti sociali è infatti avvenuto non solo in seguito alle scelte poste in essere dalle istituzioni politiche europee, ma anche ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, specialmente a partire dalle note sentenze *Viking* e *Laval*; cfr. Giubboni S., *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, 4, p. 574, il quale richiama a sua volta su questi aspetti Costamagna F., *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in Carlo Alberto Notebooks, 2016, p. 487 ([www.carloalberto.org/research/working-papers](http://www.carloalberto.org/research/working-papers)) e Davies A.C.L., *How Has the Court of Justice Changed its Management and Approach towards the Social Acquis?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 14, pp. 154 ss.

divieto di lavoro notturno per le donne di cui alla l. n. 653 del 1934, ma stabilì la possibilità di apporvi eventuali deroghe ad opera della contrattazione collettiva. Su questa legge si pronunciò la Corte Costituzionale che, mentre aveva ritenuto illegittimo il divieto della l. del 1934 per contrasto con il principio di parità di trattamento previsto all'art. 37 della Cost., ritenne invece ammissibile la disciplina successiva della legge del 1977, in ragione della previsione con cui si ammetteva la possibilità di introdurre deroghe al divieto (sent. Cort. Cost. n. 246/87).

Sulla stessa materia è quindi intervenuta la Corte di Giustizia<sup>212</sup>, con la nota sentenza *Stoeckel*, pronunciandosi in maniera contraria rispetto a quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale e ritenendo contrastante con i principi comunitari di uguaglianza fra uomini e donne la normativa francese, (art. L. 213-1 del *Code du travail*) che, come la legge italiana, proibiva, fatte salve alcune fattispecie, alle lavoratrici di svolgere mansioni di lavoro notturno. In altre parole, per la Corte di Lussemburgo la protezione concessa al lavoro femminile costituiva una discriminazione fondata sul sesso. Nelle successive sentenze *Levy*<sup>213</sup> e *Minne*<sup>214</sup>, i giudici europei ribadirono che l'attribuzione di pratiche più restrittive per le donne potesse essere ammessa solo per ragioni finalizzate alla protezione della sua condizione biologica o delle particolari relazioni con il figlio.

Sulla base di questi principi, vennero condannate l'Italia e la Francia, le quali mancarono di adempiere all'obbligo di sopprimere le protezioni ritenute ingiustificate dalla Corte di Giustizia. Attualmente, nel nostro sistema il divieto è rimasto in vigore per le lavoratrici madri e, ad alcune condizioni, e in alternativa alla madre, per il padre lavoratore<sup>215</sup>. La disciplina prevista all'art.11, co.2. d. lgs. 66/2003 prevede ad ogni modo la possibilità per i contratti collettivi di stabilire «i

---

212 Cort. Giust., sentenza 25 luglio 1991, C-345/89.

213 Cort. Giust., sentenza 2 agosto 1993, C-158/91.

214 Cort. Giust., sentenza 3 febbraio 1994, C-13/93.

215 Per quanto riguarda l'Italia, le deroghe ammesse si riferiscono, oltre che alle lavoratrici in stato di gravidanza per cui vige il divieto assoluto, alle madri, anche adottive o affidatarie, di figli inferiori all'età di tre anni e ai padri, anche adottivi o affidatari, ma solo in via derivata e in alternativa alla madre che non abbia usufruito dell'opportunità di astensione; a queste ipotesi si aggiunge il caso in cui la lavoratrice o il lavoratore abbiano a proprio carico un soggetto disabile e quello in cui la lavoratrice o il lavoratore sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni (così è prescritto dall'art. 53 del d. lgs. n. 151/2001 come modificato dal d. lgs. n. 80/2015; lo si evince in base all'art.11 d. lgs. 66/2003).

requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno».

La vicenda, pur essendo ormai risalente, illustra i presupposti e i principi che hanno caratterizzato anche l'impostazione giuridica della normativa sull'orario di lavoro.

Come osservato dalla dottrina<sup>216</sup>, l'*iter* argomentativo della Corte di Giustizia si è sviluppato sul criterio della parità formale, a discapito del principio di uguaglianza sostanziale che avrebbe invece favorito, in considerazione «dei maggiori rischi e della maggiore penosità che il lavoro notturno presenta per le donne, anche in relazione alle più pesanti responsabilità familiari che gravano sulle loro spalle»<sup>217</sup>, l'applicazione di misure di diritto diseguale consistenti, nel caso specifico, proprio nella permanenza di divieti legali, peraltro ampiamente derogabili, di lavoro notturno per le donne.

La logica a cui ha aderito la Corte di Giustizia e con essa le istituzioni europee, con l'adozione di specifica normativa in materia, favoriva invece il perseguimento della libertà economiche delle lavoratrici al fine di non diminuire le loro *chances* di occupabilità. L'adeguamento a questa logica, tuttavia, ha finito con oscurare tutti quei profili socialmente rilevanti che fondavano la *ratio* protettiva delle discipline nazionali e che servivano ad assicurare alle lavoratrici il tempo di cura, il tempo da spendere per la famiglia, non solo come strumento di bilanciamento in un sistema caratterizzato da un forte squilibrio tra le responsabilità familiari a carico delle donne rispetto agli uomini, ma anche come mezzo per valorizzare la funzione familiare e materna. È prevalsa perciò una posizione per certi versi contrastante con la nostra Costituzione e, in particolare, con l'interpretazione evolutiva attribuita all'art. 37.

---

216 Con queste argomentazioni cfr. Assanti C., *Divieto di lavoro notturno e contrattazione collettiva*, in *RGL*, II, 1993, p. 488; Caruso B., *L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?*, in *RGL*, 1992, I, p. 308; D'Antona M., *Uguaglianze difficili*, in *LD*, 1992, I, p. 605; Foglia R., *Il divieto del lavoro notturno femminile secondo la sentenza Stoeckel*, in *RGL*, 1992, I, p. 690; Supiot A., *Principi di uguaglianza e limiti della razionalità giuridica*, in *LD*, I, 1992, p.218.

217 Ballestrero M. V., *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia. Supponiamo che...*, in *LD*, 1998, 3-4, p. 487.

La direttiva 93/104 sull'orario di lavoro è stata parte dello stesso processo di «armonizzazione negativa»<sup>218</sup>, nel disporre il definitivo superamento della differenza regolativa fra uomini e donne; la disciplina sul lavoro notturno all'interno della direttiva sull'orario è infatti oggetto di una regolamentazione uniforme, che prescinde da qualsiasi riferimento al genere.

Le politiche antidiscriminatorie e di parità opportunità europee hanno in effetti più in generale costituito uno dei pilastri per la costruzione di un modello sociale europeo unico e per la determinazione di una certa visione del rapporto tra economia e società. L'indirizzo che orienta le decisioni della Corte e che determina le politiche della *governance* europea è ispirato al principio di neutralità, che traspare in ogni controversia avente carattere antidiscriminatorio.

Questa impostazione risulta evidente nel caso di non discriminazione/parità tra i sessi, per cui dal punto di vista della Corte di Giustizia, sono lesive di questo principio tutte le garanzie che gli ordinamenti nazionali dispongono in favore delle donne, che provengono dall'idea di uno speciale riconoscimento alle donne di un ruolo familiare e materno<sup>219</sup>. Così, come meglio esemplificato nella nota sentenza *Dekker*<sup>220</sup>, le tutele che non siano giustificabili per ragioni oggettive ricollegabili alla gravidanza, al parto, all'allattamento, risultano discriminatorie, poiché ostative all'ingresso delle donne nel mercato al pari degli uomini.

A ben vedere, dunque, l'interpretazione data alle misure di diritto antidiscriminatorio suppone che le stesse costituiscano un veicolo utile per lo sviluppo dell'economia, in cui le condizioni specifiche del soggetto non rilevano in quanto sarebbero da ostacolo all'inserimento delle persone nel mondo produttivo. La logica così perseguita, che inevitabilmente determina il cedimento di interessi o diritti soggettivi specifici delle persone, è perciò in realtà preordinata, come traspare dalla vicenda descritta in materia di lavoro notturno, al fine di attirare le lavoratrici dell'altro sesso nei settori produttivi; ma in questo

---

218 Ricci G., cit., p. 132.

219 Nicolai S., *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea*, in *Politica del Diritto*, 2006, 4, pp. 573 ss.

220 Cort. Giust. Sentenza 8 novembre 1990, C-177/1988. Cfr. Izzi D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005.

modo, l'esaltazione del principio di neutralità esprime una condizione soltanto apparente, poiché cela le reali finalità rivolte a favorire gli interessi economici e lo sviluppo delle esigenze produttive. Senza contare, inoltre, che l'assimilazione delle condizioni dei lavoratori a quelle delle lavoratrici per assicurare le stesse possibilità occupazionali può comportare l'estensione di una disciplina meno favorevole e la perdita di un trattamento migliorativo, come avvenuto nel caso dell'eliminazione del divieto di lavoro notturno per le donne, determinando perciò l'applicazione di una neutralità "al ribasso"<sup>221</sup>.

Come si è cercato di evidenziare anche in precedenza, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, l'interpretazione evolutiva dell'art. 37 della Costituzione tocca aspetti diversi rispetto alla protezione della condizione della donna che la UE ha condannato come stereotipo discriminatorio. L'unico interesse perseguibile riguarda piuttosto la valorizzazione del lavoro di cura e di una diversa temporalità che non sia legata alle esigenze produttive, dando valore alla persona umana e alle sue relazioni in quanto tali. La legislazione protettiva pensata nella Costituzione si riferisce non ad una visione predeterminata sui ruoli dei due sessi, quanto ad un determinato assetto della società e delle sue scelte fondative, che trova piena esplicazione nell'art. 41 secondo comma della Costituzione. I limiti imposti alle libertà economiche disegnano l'immagine dell'uomo, della donna e dei loro ruoli sociali per rapportarla ad «una visione non mercificata della vita umana, e porla a fondamento della nostra convivenza; una visione dove la pienezza di dignità della persona non è ricavata esclusivamente, e neppure prevalentemente, dall'essere la persona un membro produttivo del mercato; e dove il mantenimento dei legami sociali fondamentali è visto come qualcosa che il mercato mette a rischio e che compete all'ordine politico di proteggere e preservare»<sup>222</sup>. Non viene prestabilito chi debba essere tra l'uomo e la donna a svolgere le funzioni riproduttive, ma il nostro testo costituzionale riconosce questa attività, dunque questi spazi temporali, come fondamentali.

---

221 Barbera M., *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in *RIDL*, 1999, I, p. 301.

222 Niccolai S., *Anti-discriminazione di genere: il vettore dell'Europa 'sociale'*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

### *3. Il tempo della cura e dell'assistenza familiare come motore di sviluppo della politica sociale europea*

Benché lo specifico contenuto regolativo della direttiva sull'orario di lavoro si differenzi in modo rilevante dall'impianto costituzionale italiano e sia aperto a significative deroghe che riducono in parte la portata delle finalità promosse, è anche vero che la normativa europea ha contribuito ad attribuire rilievo unitario al principio, già da diverso tempo riconosciuto in sede internazionale<sup>223</sup>, secondo cui l'intervento sulla durata della prestazione lavorativa è un mezzo essenziale per tutelare la salute e la sicurezza delle persone.

L'uropeizzazione di questo principio è tra l'altro avvenuta in un contesto per certi versi ostile all'accoglimento della prospettiva di un progetto comune di politica sociale europea. È nota la posizione allora assunta da parte del Regno Unito, il quale aveva dapprima tentato di ostacolare l'approvazione del provvedimento, si era quindi astenuto in sede di sua votazione e aveva infine presentato ricorso alla Corte di Giustizia per l'annullamento della direttiva, una volta che la stessa era entrata in vigore. Si obiettava che la normativa sull'orario avrebbe imposto limiti ai datori di lavoro e determinato una riduzione delle competitività delle imprese britanniche; le constatazioni mosse da finalità economiche erano quindi affiancate da argomentazioni di natura tecnico-giuridica, in particolare motivate sull'erroneità del fondamento giuridico della direttiva contenuto nell'art.118 A del Trattato (che consentiva l'adozione di direttive attraverso deliberazioni a maggioranza qualificata e non secondo il criterio dell'unanimità).

La Corte, nel respingere il ricorso presentato, specificò che l'intervento della direttiva non rappresentava uno strumento per incidere sul mercato del lavoro o sulla ripartizione economica delle risorse delle imprese, ma era prevalentemente preordinato alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e che, perciò, il suo fondamento giuridico era costituito proprio dall'art.118 A, il quale richiedeva l'adozione di prescrizioni minime nell'obiettivo del miglioramento dell'ambiente

---

<sup>223</sup> A partire dal testo originario dello Statuto dell'Oil, poi implementato attraverso convenzioni e raccomandazioni di carattere generale o speciale.

di lavoro<sup>224</sup>. L'occasione servì quindi alla Corte per affermare la connessione indissolubile esistente tra orario di lavoro, ambiente di lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

Questo principio è stato poi fissato all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, come noto, nel momento in cui ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati<sup>225</sup>, si è armonizzata con il sistema giuridico dell'Unione, divenendone l'asse fondativo valoriale di riferimento. La Carta di Nizza all'art. 31 prevede in via generale che «ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» e afferma, più specificamente, che «ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite».

Il rapporto inestricabile tra la limitazione dell'orario e la tutela della salute è dunque elevato al rango di diritto fondamentale; ciononostante, è possibile constatare che il tenore della formulazione dell'articolo, da cui è assente qualsiasi opzione di contenuto regolativo relativo ai limiti di durata della prestazione lavorativa, rende la disposizione meno incisiva ed efficace in ordine all'obiettivo che intende tutelare. Posto che la direttiva sull'orario di lavoro era risultata carente per la mancata fissazione di un limite generale alla durata giornaliera della prestazione lavorativa, sarebbe stato certamente auspicabile che nella determinazione di principi di diritto comune venisse invece stabilita una regola generale, in grado così di condizionare tutti gli interventi normativi in materia di tempi di lavoro, garantendo i lavoratori dall'eventualità di subire un eccessivo carico di lavoro giornaliero<sup>226</sup>.

La mancata configurazione di un nucleo rafforzato di tutele traspare inoltre dall'omesso riferimento al diritto a riposi giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite come un diritto irrinunciabile, diversamente da quanto già presente in alcune disposizioni nazionali<sup>227</sup>. Al riguardo, si deve però considerare che,

---

224 Cort. Giust., sentenza 12 novembre 1996, C-84/94.

225 All'articolo 6 del TUE viene infatti stabilito che l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

226 Leccese, cit. pp. 54ss.

227 Mc Britton M., Brandi A., Ferramosca L., Serrano M., cit., p. 392.

specialmente negli ultimi anni, la Corte di Giustizia, con una serie di sentenze, ha assunto un ruolo fondamentale per l'implementazione dell'efficacia giuridica dei diritti espressi all'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali<sup>228</sup>.

Ad ogni modo, in un sistema poco coeso in tema di politica sociale che ha sin dalla nascita condizionato l'organizzazione euro-unitaria, emerge una certa difficoltà nell'individuare la presenza di parametri normativi che consentano di fissare dei limiti al potere datoriale sul tempo di lavoro e di valorizzare le diverse dimensioni temporali dell'esistenza.

Invero, questa lettura può essere in parte affidata limitatamente all'art. 33 della Carta dei diritti fondamentali, che costituzionalizza alcuni principi già affermati e perseguiti negli anni attraverso l'emanazione di alcune direttive<sup>229</sup>, concernenti la tutela della donna lavoratrice, la tutela della salute e delle condizioni di lavoro della madre lavoratrice e le pari opportunità tra i sessi, al fine di rendere compatibile, come recita il titolo della stessa norma, la vita familiare e quella professionale.

Pur nell'ampiezza della sua formulazione, il principio che configura l'ipotesi di un tempo libero da poter dedicare al lavoro di cura, ha acquistato, sotto il profilo giuridico, la rilevanza di un diritto fondamentale. Negli ultimi anni l'ordinamento europeo ha dedicato sempre maggiore attenzione al tema attraverso interventi normativi e precise scelte di *governance* susseguitesesi sotto l'impulso delle istituzioni europee<sup>230</sup>.

---

228 Cfr. paragrafo 2.5.

229 Cfr. direttiva 75/117/CEE sul Ravvicinamento delle legislazioni relative all'applicazione del principio della parità di retribuzione tra i lavoratori di sesso maschile e femminile; direttiva 76/297/CEE sull'Attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda accesso, formazione condizioni di lavoro; direttiva 2006/54/CE di rifusione delle direttive del 1975 e 1976 che dà organica sistemazione all'imponente corpus di principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, oltre che alle modifiche e aggiunte intervenute nelle prime direttive antidiscriminatorie dopo il 1975 e 1976, come la Direttiva 97/80/CE sull'onere della prova nei casi di discriminazione fondata sul sesso; la Direttiva 86/378/CEE, di attuazione della parità di trattamento nel settore dei regimi professionali dei sicurezza sociale; la Direttiva 96/34/CE e 92/85 CE gravidanza maternità e congedi parentali; la Direttiva 2004/113/CE sul principio della parità di trattamento uomo-donna nell'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura.

230 Per un quadro riassuntivo delle politiche europee sulla parità di genere (fino al 2009), cfr. Gottardi D., *Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere*, in Calafà L., Gottardi D., (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 21 ss.



Molto discussa in dottrina e con diverse letture<sup>231</sup>, è stata l'introduzione all'interno del TFUE, all'art. 157, della possibilità di adottare azioni positive non specificamente pensate per le donne (in applicazione del principio di neutralità) e nell'ottica di favorire un diverso rapporto tra tempi di lavoro e tempi di vita per tutti, donne e uomini.

Tra i numerosi documenti adottati dalle istituzioni dell'UE si annovera poi la *Risoluzione del Consiglio (dei ministri dell'Occupazione e delle politiche sociali) concernente la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini alla vita professionale ed alla vita familiare* del 29/06/2000, a cui sono succedute una serie di misure cd. *family friendly* caratterizzate da molteplici riferimenti al tempo di lavoro inserite all'interno di accordi europei, recepiti poi in direttive in materia di congedi parentali, part-time, telelavoro<sup>232</sup>.

All'incentivo per gli Stati membri in favore dell'adozione di alcune forme di organizzazione contenute nel Libro Verde del 2005 (*Una nuova solidarietà tra generazioni*), si è poi unito l'attivismo da parte della Commissione europea, caratterizzato, più di recente, dalla formulazione nel 2010 dalla *Strategia per la parità tra uomini e donne (2010-2015)*. Dalla lettura di questo documento, tuttavia, emerge come l'attenzione dedicata alla predisposizione da parte degli Stati membri di misure di conciliazione sia solo marginalmente proiettata nell'ottica di garantire una diversa dimensione temporale della persona, muovendo piuttosto dalla convinzione per cui «la presenza di più donne sul mercato del lavoro aiuta a controbilanciare gli effetti della diminuzione della popolazione in età lavorativa e riduce così l'onere gravante sulle finanze pubbliche e sui sistemi di previdenza sociale, allarga la base del capitale umano, aumenta la competitività. Le misure destinate a conciliare la vita professionale e la vita privata possono avere un effetto positivo sulla fertilità». Da un lato si riconosce che le donne (o chiunque si dedichi a compiti di cura) subiscono un doppio carico, dovuto allo svolgimento di un lavoro fuori casa e dei compiti di

---

231 In merito cfr. ad esempio le posizioni contrastanti di Calafà L., *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa*, in Calafà L. (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 23 e D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 35 ss.

232 Ricci G., cit., p. 194

cura dedicati all'ambito familiare; dall'altro si sostiene come questo fenomeno contribuisca a mantenere basso il tasso di occupazione, specialmente femminile, creando così uno svantaggio anche all'economia nazionale. Per questo le misure di conciliazione si inseriscono in una strategia che promuove una maggiore partecipazione, specialmente delle donne, al mercato del lavoro, spingendo in questa direzione le scelte politico-sociali a livello nazionale con lo scopo ultimo di favorire lo sviluppo di un'economia competitiva.

Dal 2015, sono proseguiti in maniera ancora più ampia e approfondita gli spazi di riflessione in sede europea sul tema dell'occupazione femminile e sugli aspetti inerenti la cura e l'assistenza familiare; benché in un'ottica a tratti ancora legata agli aspetti economici, il modello di *governance* europea muove passi in avanti nella direzione di attribuire maggiore rilevanza agli interessi e alle istanze sociali.

Nel documento ad opera della Commissione europea del 05.03.2020, intitolato *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, colpisce quanto affermato nella parte iniziale del testo in cui si legge che gli obiettivi politici e le azioni chiave a livello europeo sono indirizzati verso «un'Europa in cui donne e uomini, ragazze e ragazzi, in tutta la loro diversità, siano uguali e liberi di perseguire le loro scelte di vita, abbiano pari opportunità di realizzazione personale e le stesse possibilità di partecipare alla nostra società europea e svolgervi un ruolo guida».

Come primo aspetto emerge il riferimento alla diversità, come bene da valorizzare, inteso, secondo quanto chiarisce lo stesso documento, in relazione a «categorie eterogenee che comprendono il sesso, l'identità di genere, l'espressione di genere o le caratteristiche sessuali. L'impegno che si intende promuovere è volto a «non lasciare indietro nessuno e a realizzare un'Europa che garantisca la parità di genere per tutti, indipendentemente dal sesso, dalla razza o dall'origine etnica, dalla religione o dalle convinzioni personali, dalla disabilità, dall'età o dall'orientamento sessuale».

Lo sguardo in questa prima parte del testo è rivolto alla persona, che deve essere messa nelle condizioni di poter perseguire scelte di vita libere e di realizzazione personale e, da un punto di vista ancora più rilevante, la sua

partecipazione è richiesta nei confronti *della società europea* e non del mercato del lavoro; manca una prospettiva tesa a capitalizzare il valore umano per metterlo al servizio della produzione, si percepisce un'attenzione primaria nei confronti del soggetto, piuttosto che dell'economia.

Nello stesso documento, tra le iniziative volte a colmare il divario di genere nel mercato del lavoro, si ripropone il concetto di miglioramento dello sviluppo economico legato all'incremento del tasso di occupazione femminile, ma si chiarisce anche che la partecipazione al mercato sia solo uno dei mezzi che «consente alle donne di plasmare la loro vita, svolgere un ruolo nella vita pubblica ed essere economicamente indipendenti». Si tratta di una formulazione alquanto differente da quella contenuta nel precedente documento di *Strategia per la parità 2015-2020*, in cui si leggeva che «la condizione essenziale», «il modo migliore» «perché sia le donne che gli uomini siano in grado di controllare la propria vita e di compiere scelte reali» è dato dall'«avere un reddito proprio». Nella nuova formulazione del testo, la partecipazione al mercato non è più rappresentata come unico scopo della vita umana, come il solo mezzo che renda liberi.

Inoltre, l'incentivo alla predisposizione di maggiori misure di cura e di assistenza, nonostante sia sempre inserito nell'ottica di promuovere l'occupazione femminile al lavoro retribuito, è tuttavia teso allo scopo di realizzare l'effettiva estensione dei diritti sociali. Si stabilisce infatti che i servizi per l'infanzia, di assistenza sociale e domestica siano volti a garantire una «convergenza verso l'alto tra gli Stati membri per quanto riguarda l'educazione e la cura della prima infanzia», in modo da incentrarsi «sugli ostacoli più significativi che impediscono ai minori di accedere ai servizi necessari per il loro benessere e per il loro sviluppo personale, allo scopo di spezzare il ciclo della povertà e ridurre le disuguaglianze».

Anche le conclusioni del Consiglio del giugno 2019 in tema di parità di genere, che avevano del resto ispirato l'indirizzo della *Strategia 2025* della Commissione, esortano gli Stati membri all'adozione di «misure volte a migliorare la fornitura di servizi di assistenza di qualità, accessibili e poco costosi, anche per bambini piccoli, anziani e persone con esigenze di assistenza a lungo termine» al fine di

agevolare la conciliazione tra lavoro, famiglia e vita privata sia per le donne sia per gli uomini.

Da un lato, è vero che anche all'interno di queste ultime previsioni lo sguardo centrale è rivolto alla predisposizione di misure di assistenza con lo scopo quasi escluso di incentivare il pieno inserimento, soprattutto per le donne, nel sistema del lavoro retribuito. Dall'altro lato, tuttavia, è anche vero che solo attraverso l'adozione e l'accessibilità a tutti di questi stessi servizi diviene possibile per ognuno acquisire la facoltà di esercitare scelte temporali libere, di decidere se dedicare maggiore o minore tempo al lavoro retribuito, se lasciare del tutto la propria occupazione o se preferire un impiego *part-time*, disponendo in ogni caso della sicurezza di poter contare su una rete di protezione sociale, su una garanzia di supporto per lo svolgimento delle funzioni di assistenza e di cura.

### *3.1. Il tempo della cura nella direttiva 2019/1158/UE*

Un'apertura sostanziale verso un progetto più ampio di riscrittura di politiche di conciliazione tra vita professionale, vita privata e vita familiare è stato previsto dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2016. In questo documento il tema è analizzato in maniera critica e approfondita e apre ad una visione più complessa, prospettando l'esigenza di considerare una serie di problematiche ulteriori che si legano all'oggetto principale della conciliazione. Tra i *considerando* iniziali, ad esempio, si riconosce che «la conciliazione tra vita professionale e vita privata dipende in gran parte dall'organizzazione dell'orario di lavoro sul luogo di lavoro; che sono stati sollevati dubbi circa la possibilità che un orario di lavoro più lungo e intenso possa apportare vantaggi all'economia in termini di maggiore produttività; che una parte significativa dei lavoratori nell'UE ha un orario di lavoro atipico, ad esempio lavora il sabato e la domenica e nei giorni festivi, svolge un lavoro su turni e lavora di notte, e che nel 2015 quasi la metà dei lavoratori ha lavorato durante il proprio tempo libero; che, secondo le informazioni in possesso, l'organizzazione dell'orario di lavoro cambia periodicamente per il 31 % dei dipendenti, spesso con breve preavviso; che ciò

potrebbe sollevare preoccupazioni per la salute e la sicurezza, con un aumento del rischio di incidenti sul lavoro e di precarietà delle condizioni di salute a lungo termine, e rende difficile per i lavoratori conciliare il lavoro con le responsabilità nei confronti dei figli e di altre persone a carico; che alcuni settori sono colpiti in maniera più grave, come quello dei servizi al dettaglio, in cui la maggior parte dei dipendenti è costituito da donne». Il testo, inoltre, dopo aver affermato, tra i principi generali che «la conciliazione tra vita professionale, privata e familiare deve essere garantita quale diritto fondamentale di tutti, nello spirito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con misure che siano disponibili a ogni individuo, non solo alle giovani madri, ai padri o a chi fornisce assistenza», invita la Commissione a prendere iniziative per promuovere alcuni aspetti essenziali, ampiamente descritti nelle loro diverse problematiche, e riferibili a misure finalizzate all'uguaglianza retributiva e all'equa condivisione delle responsabilità di assistenza tra donne e uomini; all'introduzione di congedi per motivi familiari e per necessità di assistenza; allo sviluppo di una occupazione di qualità e della qualità della vita.

Sulla scia della Risoluzione del Parlamento del 2016, specifica attenzione alla dimensione più generale del *work-life balance* è stata dedicata dall'ultima parte delle conclusioni del Consiglio del giugno 2019<sup>233</sup>. Infine, il testo della direttiva 2019/1158/UE ha reso giuridicamente vincolanti per gli Stati membri i contenuti espressi.

La direttiva, come illustrato nei suoi punti iniziali, nella prospettiva di attribuire maggiore organicità al tema dell'equilibrio tra attività professionale e vita familiare, che costituisce uno dei principi nell'ambito del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, abroga e sostituisce la precedente direttiva 2010/18/UE, integrando e rafforzando i diritti esistenti, nonché introducendone di nuovi. In

---

233 Si promuove infatti l'adozione di «una serie di misure che si rafforzano reciprocamente, tra cui una combinazione di misure sia legislative che strategiche, quali congedi per motivi familiari, in particolare congedi di maternità, paternità, parentali e per prestatori di assistenza, la fornitura di servizi di assistenza di qualità accessibili e convenienti, nonché modalità di lavoro flessibili per le donne e gli uomini» e si invitano i datori di lavoro stessi «ad agevolare il ricorso dei propri dipendenti a congedi per motivi familiari, in particolare congedi di maternità, paternità, parentali e per prestatori di assistenza, nonché a modalità di lavoro flessibili per prestare assistenza a bambini e altre persone a carico».

realtà, il testo della originaria proposta della Commissione è stato notevolmente modificato in sede di negoziati, anche in ragione delle forti perplessità espresse dagli Stati membri in merito all'impegno finanziario che la direttiva avrebbe comportato per i sistemi nazionali di *welfare*.

La novità principale nel testo della direttiva va attribuita al peso specifico dedicato alla promozione dell'esercizio dell'attività di cura familiare da parte dei padri attraverso la previsione di un congedo di paternità di dieci giorni lavorativi da fruire in occasione della nascita di un figlio del lavoratore, oppure, discrezionalmente ad opera degli Stati membri, parzialmente prima della nascita del figlio o solo dopo la nascita del figlio o seconda modalità flessibili<sup>234</sup>.

Benché finisca con attribuire al congedo di paternità una durata decisamente contenuta per l'astensione dal lavoro, la direttiva considera come strategico questo strumento, così come l'uso di altri meccanismi per conciliare attività professionale e vita familiare da parte dei padri, per incidere positivamente sulla riduzione della percentuale di lavoro domestico non retribuito svolto dalle donne e di lasciare loro più tempo per il lavoro retribuito. L'attenzione dedicata alla valorizzazione della paternità, con lo scopo finale di favorire l'accesso per le donne al mercato del lavoro, finisce con l'oscurare la maternità, che non viene mai infatti nominata all'interno della direttiva.

La normativa specifica poi che gli stessi diritti siano garantiti ad un «secondo genitore equivalente», nella misura in cui il diritto nazionale lo riconosca (art.4.1): è il segnale di apertura e di rilevanza verso il riconoscimento di un modello pluralistico di famiglia, al quale fa del resto riferimento la Carta dei diritti fondamentali, in cui ricomprendere convivenze eterosessuali e omosessuali, le famiglie ricomposte o ricostituite e così via, adottando un approccio più pragmatico e innovativo rispetto alla tradizionale impostazione che riguarda la legislazione sul contratto di lavoro<sup>235</sup>. L'ordinamento italiano è chiamato dunque, oltre che a provvedere al rafforzamento dell'istituto, introdotto con natura provvisoria dalla l. 92/2012, anche a misurarsi con questa diversa formulazione,

234 Cfr. Izzi D., *Il work life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *LD*, 2020, 2, pp. 333 ss.

235 Al riguardo cfr. le osservazioni segnalate già una decina di anni fa da Ballestrero M. V., *La conciliazione tra lavoro e famiglia: brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2009, 2, p.163.

dovento individuare la molteplicità di figure che finiscono con assolvere nel quotidiano funzioni analoghe a quelle del genitore (come ad esempio il/la coniuge o compagno/a del genitore vedovo o divorziato all'interno di una famiglia ricomposta, il/la partner dell'unione civile tra persone dello stesso sesso riconosciuta dalla cd. l. Cirinnà n. 76/2016, il/la convivente nella famiglia di fatto, eterosessuale od omosessuale)<sup>236</sup>, riconoscendo così nuovi spazi per modelli familiari non convenzionali.

La direttiva all'art. 5 modifica poi la disciplina dei congedi parentali, prevedendo un diritto individuale al congedo parentale di quattro mesi da sfruttare prima che il bambino raggiunga una determinata età, non superiore agli otto anni, che deve essere specificato da ciascuno Stato membro o dai contratti collettivi, ma soprattutto stabilendo che due mesi di congedo parentale non possano essere trasferiti, allo scopo di riservare parte del congedo esclusivamente al padre. Dunque, se uno dei genitori (di solito il padre) non ne fa richiesta entro il termine stabilito, la possibilità di disporne si esaurisce definitivamente, poiché la sua parte di congedo non potrà essere trasferita all'altro genitore. Viene poi sostenuta la possibilità di ricorrere a modalità flessibili di esercizio del congedo parentale e affermato che per la quota di congedo non trasferibile da un genitore all'altro sia imposto (art. 8.3) il versamento di una retribuzione o indennità che va stabilita «in modo da facilitare il ricorso al congedo parentale da parte di entrambi i genitori». Quest'aspetto è di assoluto rilievo dato che proprio l'assenza di una retribuzione o indennità adeguata in pendenza di congedo, e la conseguente perdita di reddito familiare, è spesso tale da non consentire a molti lavoratori e a molte lavoratrici di usufruire dei congedi. La Commissione, nella sua proposta iniziale, aveva inteso rafforzare il diritto al congedo parentale attraverso la previsione di una retribuzione non inferiore a quella percepita in caso di assenza per malattia, fissando così un livello minimo di retribuzione. Questa previsione, tuttavia, che avrebbe significativamente inciso sullo sviluppo delle politiche di conciliazione nazionale e sui sistemi di sicurezza sociale è stata una delle più controverse in sede di discussione sul testo, anche in ragione del fatto che la retribuzione del

---

236 Sul punto, cfr D. Izzi, cit., p. 344.

congedo parentale varia da un Paese all'altro e vi sono Stati in cui non è nemmeno prevista<sup>237</sup>; alla fine, il riferimento non è stato riportato nella norma definitiva che lascia infatti agli Stati membri la prerogativa di definire il livello di remunerazione.

L'altro aspetto che appare maggiormente in contraddizione con lo spirito della normativa, anche in ragione di quanto espresso nel ventunesimo *considerando* in cui si richiede di rendere accessibili i congedi in esame a «tutti i lavoratori che hanno responsabilità genitoriali», è dato dalla facoltà concessa agli Stati membri di «subordinare il diritto al congedo parentale a una determinata anzianità lavorativa o di servizio», seppur in misura non superiore ad un anno. L'attuale frammentazione dei lavori e la diffusione di modelli atipici potrebbe portare soprattutto i lavoratori e le lavoratrici più giovani a non essere in grado di soddisfare tale richiesta.

Tra le novità più significative della direttiva si nota l'introduzione di un congedo per i prestatori di assistenza di cinque giorni lavorativi all'anno; il testo all'art. 3 specifica che per prestatore di assistenza si intende il «lavoratore che fornisce assistenza o sostegno personali a un familiare o a una persona che vive nello stesso nucleo familiare del lavoratore e necessita di notevole assistenza o sostegno a causa di condizioni di salute gravi, come definito da ciascuno Stato membro» e per familiare «un figlio, una figlia, la madre, il padre di un lavoratore, come pure il suo coniuge o partner in un'unione civile, se tali unioni sono previste dal diritto nazionale». Sempre nell'ottica di contrasto allo stereotipo che lega lo svolgimento del lavoro di cura alla donna, l'approccio utilizzato dal legislatore europeo vuole essere *gender neutral* e finisce nel dettare le regole in questione utilizzando il sostantivo al maschile.

Il carattere veramente innovativo relativo all'introduzione di questa misura risiede piuttosto nell'attribuzione di uno specifico rilievo giuridico alla cura e al tempo da dedicare ad essa, tra l'altro pensati non necessariamente per assolvere un ruolo genitoriale, ma anche per assistere un familiare bisognoso come figli, figlie, sorelle, fratelli. Nonostante, tuttavia, tale strumento sia simbolicamente rilevante,

---

<sup>237</sup> Chiericato E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *LG*, 2020, 2, p.131.



consentendo anche in parte alle lavoratrici e ai lavoratori di fronteggiare alcune emergenze nell'ambito familiare, «non è tale da riconoscere un più ampio “diritto a prestare assistenza”»<sup>238</sup>. A differenza, inoltre, di quanto era previsto dalla proposta della Commissione, nel testo definitivo manca la previsione di un'indennità o retribuzione correlata all'utilizzo di tale misura.

La normativa afferma poi «il diritto di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza» anche attraverso riduzioni dell'orario di lavoro, calendari flessibili o possibilità di lavoro a distanza, almeno per un certo periodo, sia ai lavoratori con figli fino a una determinata età sia ai prestatori di assistenza, sebbene, specifica la norma, «la durata di tali modalità di lavoro flessibili può essere soggetta a una limitazione ragionevole».

All'art. 9.2 si specifica che i datori di lavoro devono prendere in considerazione le richieste di modalità di lavoro flessibili e rispondervi entro un periodo di tempo ragionevole alla luce sia delle proprie esigenze sia di quelle del lavoratore, motivandone l'eventuale rifiuto o richiesta di rinvio; ai lavoratori va poi assicurato il diritto di ritornare all'organizzazione originaria della vita professionale, anche prima della fine del periodo convenuto, ogniqualvolta un cambiamento di circostanze lo giustifichi. Secondo la previsione normativa spetta ai datori di lavoro dover prendere in considerazione le esigenze dei lavoratori; anche a voler qualificare tale attribuzione come un vero e proprio obbligo giuridico in capo ai datori, l'unico modo per garantirne la piena effettività è attraverso l'intervento della contrattazione collettiva, verso cui si aprono perciò in questo campo significativi spazi di azione, nonostante la normativa europea non contempli alcun richiamo alle organizzazioni sindacali.

Dall'analisi delle politiche e delle scelte adottate in ambito europeo, possono sollevarsi le seguenti considerazioni.

La prima si riferisce al fatto che, piuttosto che alla valorizzazione di una diversa temporalità o di un tempo scelto, la prospettiva europea è ispirata prevalentemente ad una logica emergenziale, in cui il tempo sottratto al lavoro è contemplato solo laddove ricorrano per i lavoratori specifiche ragioni di assistenza

---

<sup>238</sup> Ibidem.

o di cura familiare. La Risoluzione del Parlamento del 2016, che aveva promosso e incentivato lo sviluppo dei lavori sulla direttiva, apriva invece ad una prospettiva diversa. Tra i principi generali, all'art.1, si riconosceva, infatti, che «la conciliazione tra vita professionale, vita privata e vita familiare è un concetto ampio che abbraccia tutte le politiche globali di natura legislativa e non legislativa, volte a promuovere un equilibrio adeguato e proporzionato tra i diversi aspetti della vita delle persone». Soprattutto, poi, nella parte intitolata «Occupazione di qualità» si sottolineava, all'art. 47 che «l'equilibrio tra vita privata e vita professionale deve basarsi sui diritti e sulla sicurezza dei lavoratori nel mercato del lavoro, nonché sul diritto a prendersi del tempo libero senza le restrizioni dettate dalle crescenti esigenze di mobilità e flessibilità; mette in evidenza, dall'altro, le differenze nella situazione personale e familiare di ciascun lavoratore e ritiene pertanto che i dipendenti dovrebbero disporre della possibilità di avvalersi di un'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da adattarlo alle circostanze specifiche delle varie fasi della vita; ritiene che tale flessibilità orientata al dipendente possa promuovere tassi di occupazione femminile più elevati; sottolinea che i dipendenti e i datori di lavoro condividono la responsabilità di stabilire e concordare l'organizzazione dell'orario di lavoro più appropriata; invita la Commissione a delineare un quadro della situazione esistente negli Stati membri rispetto al “diritto di richiedere un'organizzazione flessibile del lavoro”». In questa impostazione era dunque distinguibile uno slancio significativo verso una maggiore attenzione alle condizioni soggettive dei lavoratori e delle lavoratrici rispetto all'interesse economico dell'impresa. Si attribuiva espressa rilevanza ai diversi aspetti di vita delle persone, al tempo libero, addirittura come diritto prevalente sulle esigenze di mobilità e flessibilità dell'impresa, alle differenze nelle situazioni personali e familiari dei lavoratori, alle varie fasi della vita, prospettando l'opportunità di garantire un diritto per i lavoratori a richiedere un'organizzazione flessibile del lavoro. Si è trattato, quindi, di un segnale di profonda apertura per le politiche europee, per ora rimasto inascoltato.

Sotto un secondo aspetto, inoltre, si osserva come la direttiva 2019/1158/UE riconosca come causa della difficoltà nell'equilibrio tra vita familiare e personale per genitori e lavoratori (con responsabilità di assistenza) la «crescente prevalenza di orari di lavoro prolungati e di orari di lavoro che cambiano» (*considerando* 10). La direttiva stessa si occupa quindi di definire alcune coordinate che possano contribuire a ridefinire ruoli e responsabilità all'interno della sfera familiare, secondo lo scopo prefissato; in relazione alla disciplina lavoristica sull'orario di lavoro si afferma, però, soltanto che i lavoratori (solo se genitori o prestatori di assistenza) hanno il diritto di richiedere modalità di lavoro flessibili al fine di adeguare l'organizzazione della vita professionale, anche, laddove possibile, mediante l'uso del lavoro a distanza, calendari di lavoro flessibili o una riduzione dell'orario di lavoro (sempre allo scopo fornire assistenza)<sup>239</sup>.

Questa previsione va necessariamente rapportata con la specifica normativa in tema di orario di lavoro, al fine di individuare e garantire spazi effettivi che possano restituire ai lavoratori e alle lavoratrici propri diritti potestativi sul tempo e a cui far corrispondere una situazione di mera soggezione per il datore. Fino a che infatti la flessibilità temporale nel panorama delle fonti europee, ma anche in quelle nazionali, è rivolta verso il raggiungimento di obiettivi produttivi, mentre la soddisfazione di interessi ed esigenze dei lavoratori resta confinata sullo sfondo, anche la portata giuridica della previsione contenuta all'interno della direttiva 2019/1158 è destinata a modificare in maniera poco incisiva gli equilibri di potere nel rapporto di lavoro.

#### *4. Sviluppi della disciplina europea in materia di orario di lavoro*

Uno dei punti più contraddittori del testo della direttiva sull'orario di lavoro è rappresentato dalla cd. clausola *opting out*: introdotto come soluzione compromissoria per frenare l'opposizione britannica all'emanazione della normativa europea, l'art. 22 dell'attuale direttiva 2003/88 contiene una previsione che consente all'autonomia contrattuale individuale di disapplicare le regole in

---

<sup>239</sup> Cfr. *considerando* 34.

tema di durata massima della prestazione lavorativa. Questa clausola è stata nel tempo utilizzata da parte degli Stati membri come via di fuga dall'applicazione della stessa norma e dalle interpretazioni estensive e maggiormente garantiste di volta in volta individuata dalla Corte di Giustizia. Si può dunque riassuntivamente sostenere che, nel recepire la direttiva, gli Stati membri hanno potuto conformemente inserire moduli orari medi, fare ricorso a numerose deroghe ed eccezioni e sfruttare le condizioni sostenute dalla clausola di *opt-out*. Per questo, la maggior parte dei Paesi che disponeva già di una normativa interna piuttosto equilibrata sull'orario ha semplicemente rimodellato la propria disciplina su quella europea, senza introdurre elementi migliorativi, ma anzi talora ricorrendo all'abrogazione di disposizioni più protettive già esistenti<sup>240</sup>.

I diversi effetti sorti in seguito all'emanazione della direttiva, vale a dire, da un lato, le pronunce interpretative ad opera della Corte di Giustizia, a scopo maggiormente protettivo, e, dall'altro, il ricorso massiccio da parte degli Stati membri alla clausola di *opt out*, per mantenere gli equilibri regolativi interni, hanno aumentato la tensione tra le esigenze e i contrapposti interessi in gioco che la materia del tempo di lavoro intrinsecamente sottende. Si è quindi tentato di azionare un procedimento legislativo attraverso cui rivedere la normativa esistente.

Durante i lavori di modifica del testo si sono scontrati i due opposti orientamenti: l'uno, rappresentato dal Parlamento, più sensibile all'esigenza di garantire la tutela adeguata alla salute e sicurezza dei lavoratori e l'altro, portato avanti dal Consiglio, maggiormente favorevole ad accogliere le istanze imprenditoriali di flessibilità. Apertosi con la Comunicazione della Commissione del 30 dicembre 2003<sup>241</sup>, il processo di modifica è proseguito dapprima con il

---

240 Cfr. su questi aspetti Fenoglio A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2012, pp. 16 ss., che ricostruisce i diversi modelli normativi adottati in ragione dell'adeguamento alla direttiva sull'orario da parte di Regno Unito, Germania, Spagna e Francia.

241 *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni e alle parti sociali a livello comunitario, relativa al riesame della direttiva 93/104 concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, COM, (2003) 843 def., 30 dicembre 2003.

disegno del 2004<sup>242</sup>, poi con la proposta del 2005<sup>243</sup> in cui erano stati almeno in parte recepiti gli emendamenti formulati dal Parlamento l'anno precedente, ma si è concluso negativamente nel 2008, quando il Parlamento europeo ha bocciato la posizione del Consiglio che escludeva dalla nozione di orario di lavoro i periodi inattivi del servizio di guardia e abbandonava la prospettiva abrogativa della clausola di *opting out*.

Nei lavori di dibattito sul testo da approvare erano state avanzate posizioni più progressiste: la Confederazione Europea dei Sindacati che partecipava alla discussione di approvazione riconosceva in particolare il bisogno di riorganizzare il lavoro e i suoi tempi per rispondere alle esigenze familiari dei lavoratori, ma anche al fine di assecondare gli interessi più generali della loro vita privata<sup>244</sup>. Si iniziava a guardare oltre alla prospettiva legata unicamente alla conciliazione dei tempi con le esigenze familiari per attribuire maggiore centralità alla vita della persona nella sua totalità e al diritto al perseguimento di scelte libere e individuali.

Una nuova fase di consultazione è stata successivamente aperta dalla Commissione europea<sup>245</sup> evidenziando l'opportunità di perseguire, oltre all'obiettivo storico e primario di tutela della salute dei lavoratori, anche le finalità lasciate fino ad allora in ombra, occupandosi della conciliazione dei tempi di lavoro e tempi di vita. Si stabiliva quindi che il testo della futura direttiva sull'orario dovesse garantire il corretto bilanciamento tra lavoro e vita privata; allo stesso tempo, però, si chiedeva anche di andare incontro alle esigenze dei datori,

---

242 V. la *proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva n. 2003/88CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, COM, (2004) 607 def., del 22 settembre 2004. Sul punto cfr. Ricci G., 2005, cit., p. 224 ss.

243 V. la *proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva n. 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, COM, (2005) 2446 def., 31 maggio 2005.

244 Il documento distribuito dalla CES durante i lavori di approvazione del testo della direttiva recitava: «L'Europa ha bisogno di un'organizzazione moderna del lavoro e del tempo di lavoro, rispondente ai bisogni dei lavoratori, quali: orari di lavoro salubri e una migliore conciliazione della vita professionale e della vita privata». Cfr. sul punto Gottardi D., *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 Bavaro V., Veneziani B. (a cura di), cit., p. 312.

245 *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni*, COM (2010) 106 def., 24 marzo 2010.

permettendo loro di rendere più flessibili i tempi di produzione e gli orari di apertura, per poter reagire ai mutamenti intervenuti nel mercato.

Al di là della rilevante difficoltà nel riuscire a trovare il giusto equilibrio tra i diversi interessi nominati, è importante osservare come la Commissione apriva ad una prospettiva più ampia di considerazione del tempo della persona, riconoscendo la stretta connessione e dipendenza rispetto al tema della riduzione o del prolungamento della durata della prestazione lavorativa.

Negli ultimi anni, mentre il procedimento di revisione della direttiva sull'orario si è arenato, è invece proseguito, come descritto in precedenza, il percorso finalizzato al rafforzamento delle pratiche che rendano possibile la conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro. Non si è quindi dato seguito ad un'operazione di raccordo e di sistematicità tra i due temi, nonostante la regolamentazione dell'orario normale e dell'orario massimo giornaliero, settimanale o annuale influisca inevitabilmente e in maniera determinante sulla vita delle persone, sulla possibilità di gestire il loro tempo e di riuscirne a bilanciare i diversi aspetti.

In tema di orario di lavoro, si è perciò assistito al trionfo delle esigenze produttive che ha visto talvolta soccombere anche la prospettiva di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, mentre il tema della valorizzazione di una diversa temporalità per la persona è rimasto in ombra. Anche in relazione alla problematica della conciliazione tra vita familiare e vita professionale, la logica sottesa ha riguardato perlopiù il fine della redistribuzione delle responsabilità familiari e per incentivare l'occupazione femminile.

Mentre quest'ultimo aspetto, infatti, incentrato sulla programmazione di un aumento della presenza delle donne nel mondo del lavoro, trova quasi unanime consenso e approvazione, le questioni in tema di orari di lavoro restano invece ancora molto controverse e gli Stati membri hanno finora ampiamente sfruttato gli spazi di flessibilità in favore delle imprese lasciati aperti dalla direttiva.

È noto come con specifico riferimento al tempo di lavoro, gli interessi in conflitto tra le parti del rapporto emergano in relazione ai seguenti aspetti: alla possibilità per il datore di decidere la durata e la collocazione della prestazione in ragione del processo produttivo e della domanda di beni e servizi *versus* la tutela

del lavoratore intesa sia come capacità di resistenza rispetto alle scelte della controparte sia come fissazione di tetti legali invalicabili; alla prevedibilità dei mutamenti della collocazione e della durata delle prestazioni, indispensabile per il lavoratore per contrastare le ricadute della flessibilità imprenditoriale e per organizzare la propria vita.

Rispetto a questi poteri/conflitti, è possibile osservare come i più recenti interventi in ambito europeo muovano passi in avanti nella prospettiva di attribuire maggiori garanzie all'interesse del prestatore sull'organizzazione temporale della prestazione.

Un contributo in tema di rafforzamento al limite «alla signoria creditoria sul tempo della persona che lavora»<sup>246</sup> può essere rinvenuto nella direttiva 2019/1152/UE. La direttiva intende «migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l'adattabilità del mercato del lavoro» (art. 1, par. 1). A tal fine, prevede l'obbligo per il datore di lavoro di informare i lavoratori su alcuni elementi essenziali del rapporto di lavoro (art. 4)<sup>247</sup>. In particolare, qualora l'orario di lavoro non sia predeterminato, il datore di lavoro deve comunicare: a) il numero minimo di ore di lavoro retribuite e la retribuzione per il lavoro svolto oltre tale numero minimo (art. 4, par. 2, lett. m, punto i); b) il periodo in cui al lavoratore può essere imposto di lavorare (lett. m, punto ii); c) la durata minima del preavviso e il termine entro cui il datore di lavoro può revocare una chiamata (lett. m, punto iii). Con questa normativa, si è così avvertita l'esigenza di circoscrivere il tempo della disponibilità, con particolare riferimento alle tipologie di rapporti di lavoro come quelli a chiamata. L'art. 10 par. 1 lett. a, in caso di organizzazione del lavoro «interamente o in gran parte imprevedibile», riconosce infatti al lavoratore «il diritto di rifiutare un incarico di lavoro senza conseguenze negative» qualora la prestazione sia richiesta per delle ore o dei giorni diversi da quelli prestabiliti. La

---

246 Calvellini G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 123.

247 Stabilisce, poi, alcuni diritti minimi – in materia di durata del periodo di prova, divieto di clausole di esclusività, prevedibilità del lavoro, transizione a un altro lavoro, formazione – che dovrebbero applicarsi a tutti «coloro che hanno un contratto o un rapporto di lavoro» (art. 1, par. 2).

direttiva afferma così in capo al datore di lavoro «un potere di variazione della durata dell'orario di lavoro concordato con il lavoratore che non ha riscontro nel nostro ordinamento»<sup>248</sup>.

In relazione, invece, alla possibilità per il lavoratore di influire direttamente sull'organizzazione temporale della sua prestazione, è necessario analizzare più approfonditamente la direttiva 2019/1158/UE sul riequilibrio tra vita professionale e vita familiare.

Emerge infatti come l'art. 9, che è specificamente dedicato alle «modalità di lavoro flessibili», riporti solo alcune delle proposte che erano già state formulate da Parlamento nel 2008 per modificare la direttiva 2003/88/CE al fine di valorizzare gli interessi del lavoratore. Nella proposta del Parlamento del 2008 si chiedeva infatti agli Stati membri di spostare maggiormente il concetto di flessibilità a favore del lavoratore assicurando che ogni modifica del ritmo di lavoro dovesse essere comunicata al lavoratore con congruo anticipo e garantendo ai lavoratori il diritto di chiedere modifiche del loro orario e del loro ritmo di lavoro, fissando l'obbligo per i datori di considerare tali richieste equamente e con obbligo di motivare un eventuale diniego, ammesso, tra l'altro, soltanto se gli inconvenienti organizzativi fossero stati sproporzionalmente maggiori rispetto al beneficio per il lavoratore<sup>249</sup>.

L'art. 9.2 della direttiva 2019/1158/UE dispone che «i datori di lavoro prendono in considerazione le richieste di modalità di lavoro flessibili di cui al paragrafo 1 e vi rispondono entro un periodo di tempo ragionevole alla luce sia delle proprie esigenze sia di quelle del lavoratore. I datori di lavoro motivano l'eventuale rifiuto di una tale richiesta o l'eventuale richiesta di rinvio», con l'inciso al punto 2 dello stesso articolo secondo cui «la durata di tali modalità di lavoro flessibili può essere soggetta a una limitazione ragionevole». All'interno di questa formulazione è venuto meno un contenuto importante dell'allora proposta del Parlamento europeo, nella parte in cui si richiedeva che i datori di lavoro dovessero informare con congruo anticipo i lavoratori di ogni modifica del ritmo

---

248 Borelli S., Orlandini G., *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QG*, 4, p. 54 ss.

249 Leccese V., cit., p. 354.



di lavoro. Eppure, si tratta di un aspetto che ha un impatto notevole nel consentire al lavoratore di programmare le proprie scelte individuali e organizzare la propria vita.

Inoltre, l'art. 9 si riferisce pur sempre ai lavoratori con figli fino a una determinata età e ai prestatori di assistenza, mentre la proposta di modifica della direttiva sull'orario nella formulazione descritta sarebbe stata rivolta a tutti i lavoratori.

Ad ogni modo, è importante rilevare che la direttiva 2019/1158 offra oggi un importante punto di riferimento in tema di bilanciamento tra interesse economico dell'impresa e interesse dei lavoratori alla conciliazione, che consente di rivedere anche la recente impostazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia in riferimento a questi aspetti. Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza *Ortiz Mesonero*<sup>250</sup>, in cui alla Corte di Giustizia veniva chiesto di pronunciarsi sul contrasto alla direttiva 2010/18 della normativa nazionale spagnola che prevedeva il diritto per un lavoratore, al fine di prendersi direttamente cura di minorenni o di familiari a carico, di ridurre il proprio orario di lavoro quotidiano, con una riduzione proporzionale della retribuzione, senza potere, quando il suo regime di lavoro normale fosse a turni con un orario variabile, beneficiare di un orario di lavoro fisso, mantenendo il proprio orario di lavoro quotidiano. In quest'occasione la Corte di Giustizia ha risposto negativamente, sostenendo che nel contesto normativo europeo vi fossero in sostanza delle «prescrizioni minime volte ad agevolare la conciliazione delle responsabilità professionali e familiari dei genitori che lavorano»(punto 45) e che «né la direttiva 2010/18 né l'accordo quadro sul congedo parentale contengono disposizioni che possono imporre agli Stati membri, nell'ambito di una domanda di congedo parentale, di accordare al richiedente il diritto di lavorare ad un orario fisso allorquando il suo regime di lavoro normale è a turni con un orario variabile» (punto 48). La direttiva 2019/1158, che ha sostituito la precedente del 2010, è invece intervenuta in maniera sicuramente più incisiva su questi aspetti, nell'attribuzione di uno specifico rilievo giuridico alla cura e al tempo da dedicare ad essa e di un vero e

---

250 Cort. Giust., sentenza 18 settembre 2019, C-366/2018.

proprio diritto per il lavoratore di chiedere orari di lavoro flessibili per motivi di assistenza. La fissazione di questi principi non dovrebbe perciò portare di nuovo la Corte di Giustizia ad assumere una posizione che legittimi la prevalenza delle esigenze economiche e organizzative dell'impresa sul diritto alla conciliazione familiare, sia se venga fatto valere da una lavoratrice sia, come nel caso descritto, da un lavoratore.

Al riguardo, emergono, tuttavia, anche le seguenti considerazioni. Pur attribuendo all'ultima direttiva un fondamentale impegno per il riconoscimento di politiche e istanze sociali a lungo richieste, non si può non tenere conto del fatto che fino a che l'attuale direttiva sull'orario di lavoro resti priva della fissazione di un tetto massimo giornaliero e continui a prevedere che il limite settimanale di 48 ore non vada rispettato necessariamente nella singola settimana, ma possa essere reso medio dal legislatore nazionale su di un arco quadrimestrale, persino le prospettive volte a una migliore conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro sono destinate a subire un complessivo ridimensionamento.

Nel marzo 2015 la Commissione ha avviato una nuova consultazione pubblica al fine di promuovere una revisione della direttiva n. 88. Il percorso di revisione ha tuttavia subito l'ennesimo stallo, dovuto, ancora una volta, alla mancanza di accordo su un testo condiviso in sede di procedura legislativa ordinaria tra Parlamento europeo, Consiglio e parti sociali.

Da ultimo, a fronte del fallimento del processo di revisione, la Commissione ha promosso l'adozione di una Comunicazione<sup>251</sup>, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Lo scopo della Comunicazione è in particolare rivolto ad un'opera di sistematizzazione dell'apparato giurisprudenziale in tema di orario di lavoro, allo scopo di fornire chiarimenti e superare incertezze applicative. Si prende atto della difficoltà di trovare un equilibrio tra gli interessi coinvolti per poter procedere alla revisione della direttiva sull'orario e s'intende in parte supplire a questa carenza riconoscendo l'effettività giuridica della lunga attività interpretativa in materia ad opera della Corte di Giustizia. L'assetto regolativo in tema di orario deve quindi oggi fare

---

<sup>251</sup> Comunicazione 2017/C-165/01, Comunicazioni interpretative sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003.

necessario riferimento alle interpretazioni di derivazione giurisprudenziale che contribuiscono ad ampliare il quadro normativo complessivo, inserendolo in una prospettiva più organica, garantista e universalistica.

## *5. L'attività interpretativa della Corte di Giustizia sul tempo di lavoro*

### *5.1. Sulla nozione di orario di lavoro*

Come già evidenziato, l'approccio al tema dei tempi di vita riflesso nella rappresentazione europea presenta dei limiti significativi se confrontato con l'attuale disciplina sull'orario di lavoro, specialmente in relazione ai poteri di organizzazione dalla stessa attribuiti. La regolazione della materia attraverso la direttiva 2003/88, con tutte le sue contraddizioni, è infatti perlopiù rimasta la stessa da ormai più di vent'anni, lasciando intatto il ricorso a norme molto elastiche che consentono al datore di lavoro di variare la collocazione e l'estensione dell'attività lavorativa. Come noto, il legislatore europeo non ha fissato la durata massima o normale della settimana lavorativa, ma una durata media di quarantotto ore su base settimanale, comprensiva delle ore di straordinario. La soglia di quarantotto ore deve essere infatti rispettata nell'ambito di «un periodo di riferimento non superiore a quattro mesi» (art. 16, lettera b), elevabile dalla legge o dalla contrattazione collettiva a sei mesi (art. 19, par. 1) e innalzabile ulteriormente sino a dodici mesi in presenza «di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione di lavoro» (art.19, par.2). Allo stesso modo, il riposo minimo settimanale di ventiquattro ore (cui si deve aggiungere undici ore di riposo giornaliero) può essere fissato in relazione ad un periodo non superiore a quattordici giorni. Al sistema così delineato già in maniera ampiamente flessibile dal ricorso a moduli orari da calcolare come media in un periodo di tempo predeterminato, si aggiunge quindi la mancata fissazione di un limite massimo allo svolgimento di lavoro straordinario e l'assenza di un tetto alla durata della prestazione lavorativa giornaliera.

Di fondamentale rilevanza per l'interpretazione delle nozioni contenute nella direttiva, anche al fine di ridimensionare alcune tra le più rilevanti flessibilità ammesse dalla stessa e di riequilibrare gli interessi coinvolti, è stato l'apporto, intervenuto nel corso del tempo, della Corte di Giustizia.

Un passaggio chiave nella ridefinizione della disciplina è rappresentato dalla rilettura delle definizioni di "orario di lavoro" e di "riposo". La direttiva identifica come orario di lavoro, ai fini dell'applicazione delle tutele connesse, «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»; analogamente, definisce come periodo di riposo «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro». Si tratta di nozioni particolarmente elastiche, che lasciano scoperti ampi spazi di incertezza, specialmente in relazione ad una serie di attività, antecedenti, interne o successive alla prestazione, con evidenti riflessi per le persone sulla gestione del proprio tempo di vita.

Come noto, la Corte di Giustizia si è pronunciata per la prima volta su questi aspetti nella questione riguardante il contesto lavorativo dei servizi di guardia e reperibilità svolti dai medici e dal personale infermieristico. Nella nota sentenza *Simap*<sup>252</sup>, si chiedeva alla Corte di stabilire se le ore dedicate dai medici ai servizi di guardia, con presenza fisica nella struttura sanitaria, ma senza effettivo svolgimento dell'attività di lavoro, nonché il tempo della reperibilità, trascorso dal dipendente, in attesa di eventuale chiamata, presso il proprio domicilio o in luogo diverso da quello di lavoro, potessero farsi rientrare nella nozione di orario di lavoro, cui sarebbe seguita la computabilità di tali periodi all'interno della durata settimanale della prestazione lavorativa.

La Corte di Giustizia ha affermato che, per quanto riguardava il caso dei periodi di guardia prestatato in regime di presenza fisica in ospedale, si trattasse di un lasso temporale identificabile con la nozione di orario di lavoro in quanto i lavoratori erano sottoposti ai due parametri consistenti nell'essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore e a disposizione di quest'ultimo per poter

---

252 Cort. Giust., sentenza 3 ottobre 2000, C-303/98.

fornire immediatamente la propria opera. Diversamente, invece, andava disciplinato, ad avviso della Corte, il caso in cui il servizio venisse reso in regime di reperibilità. Tale periodo andava infatti escluso dalla nozione di orario di lavoro, poiché la mancanza di un vincolo per il lavoratore di luogo e funzione, pur dovendo garantire la propria disponibilità, permetteva al medico di organizzare liberamente il suo tempo.

La questione oggetto del giudizio era particolarmente avvertita dagli Stati membri che rappresentavano obiezioni di carattere prevalentemente economico e organizzativo nella misura in cui l'applicazione della norma, secondo l'interpretazione della Corte, avrebbe determinato per gli ordinamenti interni maggiori costi e la possibile carenza di personale specializzato.

Il principio di diritto enunciato nella sentenza *Simap* è stato tuttavia confermato e meglio precisato nel caso *Jaeger*<sup>253</sup> che ha approfondito il tema attraverso il criterio dell'equivalenza giuridica del periodo di guardia inattivo alla effettiva prestazione lavorativa. La Corte ha accolto la tesi allora sostenuta dall'Avvocato Generale secondo cui la presenza di uno solo dei criteri enucleati dalla definizione della direttiva non poteva essere sufficiente a qualificare l'arco temporale del lavoratore come orario di lavoro. Ad avviso della Corte, la circostanza per cui il lavoratore potesse riposare o addirittura dormire, pur essendo nel luogo di lavoro, non valeva ad escludere la computabilità di questo periodo come orario di lavoro, poiché, da un lato, il dipendente doveva comunque essere disponibile e tenersi pronto a intervenire immediatamente in caso di necessità, dall'altro, era ad ogni modo costretto a restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale, subendo dei limiti alla libertà di movimento e di iniziativa e risultando così per lui impedita la possibilità di gestire in maniera autonoma il suo tempo. Decisivo per considerare le ore di guardia come orario di lavoro effettivo era il fatto che il lavoratore fosse a disposizione del datore e nel luogo di lavoro. Restava, tuttavia, ancora una volta esclusa da questa soluzione la situazione di mera reperibilità del medico.

Le vicende emerse e le riletture formulate dalla Corte hanno reso evidente l'inadeguatezza della logica binaria (orario-riposo) con cui è impostata la

---

<sup>253</sup> Cort. Giust., sentenza 3 luglio 2001, C-241/99.

direttiva, che porta ad escludere che «"un segmento temporale" della vita umana, pur non potendo essere considerato orario ai fini della determinazione di tetti di durata della prestazione (come quello delle 48 ore), non possa però neppure essere considerato come riposo, ai fini del rispetto delle finalità sottostanti alle norme che lo prevedono [...]»<sup>254</sup>.

L'interpretazione stessa formulata dalla Corte di Giustizia si rivelava carente sotto questo punto di vista; la prospettiva palesata non presentava infatti nessuna apertura per la configurabilità di un *tertium genus* tra orario di lavoro e riposo, omettendo così una serie di attività che sono invece funzionali alla prestazione di lavoro. Come è stato osservato<sup>255</sup>, la qualificazione della reperibilità come periodo di riposo finiva con disattendere la concezione stessa di riposo quale stato di perfetta reintegrazione delle energie psico-fisiche, in maniera del tutto paradossale rispetto alla definizione di riposo così enucleata, tra l'altro, proprio dalla Corte di Giustizia.

Il sistema binario appartenente all'impostazione della direttiva ha nel tempo continuato a palesare tutta la sua inadeguatezza e la difficoltà applicativa della nozione di orario di lavoro ha aperto la strada a nuovi ricorsi alla Corte di Giustizia, che ha tuttavia confermato nel tempo l'orientamento restrittivo in materia di reperibilità, in particolare con le pronunce *Dellas*<sup>256</sup>, *Grigore*<sup>257</sup> e *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (Tyco)*<sup>258</sup>.

Da ultimo, invece, la sentenza *Matzak*<sup>259</sup> ha in parte indotto a rivedere l'impostazione tradizionale adottata nell'interpretazione della direttiva. La Corte ha infatti in quest'ipotesi ricompreso nella nozione di orario di lavoro anche i servizi di guardia eseguiti da un vigile del fuoco presso il proprio domicilio, sul presupposto per cui, durante quest'arco temporale, il vigile del fuoco doveva rimanere contattabile, ed eventualmente raggiungere il luogo di lavoro nel minor tempo possibile, entro 8 minuti. L'esistenza di tale vincolo in capo al lavoratore,

---

254 Leccese V., cit., p. 334.

255 Pellissero P., *Allargamento europeo e regole comunitarie in materia di orario di lavoro: tenuta delle tutele o race to the bottom?*, in LD, 2005, 2, p. 363.

256 Cort. Giust., sentenza 1 dicembre 2005, C-14/04

257 Cort. Giust., ordinanza 4 marzo 2011, C-258/10

258 Cort. Giust., 10 settembre 2015, C- 266/14.

259 Cort. Giust., sentenza 21 febbraio 2018, C- 518/15.

di natura tanto geografica quanto temporale, che limitava fortemente la libertà di spostamento e di organizzazione dei propri impegni o interessi, ha indotto la Corte, differentemente rispetto alle precedenti pronunce, a riformulare l'interpretazione della nozione di orario, ponendo l'accento, stavolta, sulla qualità del tempo di cui il lavoratore può fruire quando si trova in servizio di guardia. A prescindere se il lavoratore si trovi o no suo luogo di lavoro, questi non dispone, infatti, della possibilità di autodeterminare i propri spazi di libertà, ma il suo tempo resta vincolato alle esigenze richieste dall'impegno lavorativo.

Nonostante dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerga quindi una graduale apertura della nozione di orario di lavoro contenuta ai sensi del diritto europeo, tuttavia, è possibile osservare come il nucleo essenziale della direttiva non sia stato finora intaccato, mantenendo le definizioni di orario e di riposo secondo la tradizionale concezione binaria. Nella stessa sentenza *Matzak* la Corte ha specificato che gli Stati membri non hanno il potere di modificare neppure in senso più favorevole al lavoratore le nozioni di orario di lavoro e periodo di riposo enunciate nella Direttiva.

## 5.2. *Sul diritto alle ferie*

Importanti approdi giurisprudenziali sull'interpretazione della direttiva sono emersi nel caso *Pfeiffer*<sup>260</sup> in riferimento alla normativa tedesca sugli orari di lavoro degli operatori dei servizi di soccorso a bordo di autoambulanze. La questione sottoposta alla Corte di Giustizia riguardava, in particolare, l'applicabilità diretta della direttiva, qualora la normativa nazionale non fosse conforme alla previsione europea ammettendo la possibilità di oltrepassare il limite di orario settimanali fissati a livello europeo. La Corte di Giustizia, in linea con quanto stabilito nelle precedenti pronunce, ha ritenuto pienamente valido, anche se soltanto in via diretta, vale a dire mediante lo strumento dell'interpretazione conforme della normativa nazionale, l'effetto diretto della disposizione europea limitativa della durata settimanale della prestazione di

---

<sup>260</sup> Cort. Giust., sentenza 5 ottobre 2004, C-397/01.

lavoro. Trattandosi, infatti, di una controversia tra privati e secondo quanto previsto in tema di rapporto tra le fonti nazionali ed europee, la disposizione della direttiva non poteva avere effetti diretti e determinare obblighi giuridici in capo ai privati. Ciononostante, la Corte, valutando la disposizione in oggetto come chiara, precisa e incondizionata, ha potuto ugualmente rinviare ai giudici nazionali il compito di prendere in considerazione tutte le norme del diritto nazionale, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva, per evitare che le norme di diritto interno potessero stabilire il superamento dell'orario massimo settimanale di lavoro fissato all'art. 6 della normativa europea.

Infine, un passo in avanti decisivo per la definizione della disciplina sull'orario di lavoro come maggiormente rispettosa della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori è rappresentato dalle pronunce della Corte di Giustizia in materia di ferie annuali retribuite.

Il diritto alle ferie è disciplinato dall'art. 7 della direttiva n. 88 che impone agli Stati membri di prendere le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici «di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali» (par. 1), affermando che tale «periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

I giudici di Lussemburgo si sono pronunciati, nel caso *Bectu*, in via pregiudiziale in relazione ad una questione sollevata da un sindacato britannico che aveva raccolto le istanze di moltissimi lavoratori del settore dello spettacolo, usualmente assunti con contratto a tempo determinato per brevi periodi<sup>261</sup>. Si chiedeva alla Corte di decidere sulla conformità al diritto europeo della normativa britannica che prevedeva un periodo di tredici settimane continuative presso il medesimo datore di lavoro al fine di poter accedere al diritto alle ferie annuali. La Corte in quest'occasione definì il diritto alle ferie alla stregua di un diritto sociale fondamentale (principio che trova il suo fondamento giuridico all'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali) e che per questo l'attuazione stessa del diritto da parte delle autorità nazionali competenti poteva essere effettuata solo nei limiti

---

<sup>261</sup> Cort. Giust., sentenza 26 giugno 2001, C-173/99.



esplicitamente indicati dalla stessa direttiva. Di conseguenza, il rispetto della normativa europea escludeva che gli Stati membri potessero introdurre distinzioni, sotto il profilo delle condizioni di fruizione del diritto, fra lavoratori assunti a tempo indeterminato e dipendenti con contratto a tempo determinato. Il criterio della durata del rapporto non poteva essere usato per introdurre deroghe alla direttiva che riconosceva il diritto alle ferie in senso pieno e incondizionato per tutelare la salute e sicurezza di tutti i lavoratori, garantendo, senza eccezioni, la fruizione di un periodo di riposo idoneo a consentire il ristoro delle energie spese nel corso del periodo di attività lavorativa.

Questa pronuncia ha assunto un ruolo rilevante nel ridimensionare la prassi o l'attività legislativa nazionale in materia di tempi di lavoro e la stessa posizione è stata successivamente confermata nella successiva sentenza relativa al caso *Jaeger* sull'interpretazione dell'orario di lavoro.

L'approccio interpretativo finalizzato a limitare gli spazi di flessibilità a disposizione degli Stati membri veniva poi di nuovo espresso in una pronuncia successiva resa dalla Corte di Giustizia nel caso *Merino Gomez*<sup>262</sup>. In quell'occasione i giudici hanno stabilito che il periodo di ferie annuali e il congedo di maternità dovevano essere usufruiti separatamente dalla lavoratrice, anche nel caso in cui il periodo del congedo di maternità coincidesse con il periodo fissato da un accordo collettivo per le ferie annuali della totalità del personale di un'azienda. Sarebbe altrimenti venuto meno sia il diritto della lavoratrice a fruire di un periodo di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, come richiesto dall'art.7 della direttiva, sia le tutele per la lavoratrice in maternità disposte dalla direttiva 92/85/CE, oltre che, ad avviso della Corte, sarebbe stato leso il principio di parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici nelle condizioni di lavoro. Da questa sentenza si ricava l'opzione interpretativa per la prevalenza del diritto europeo anche su un eventuale accordo collettivo nazionale che disponga che tutti i dipendenti dell'impresa siano obbligati a fruire delle ferie in un periodo predeterminato coincidente con la maternità di una lavoratrice.

---

<sup>262</sup> Cort. Giust., sentenza 18 marzo 2004, C- 342/01.

Di recente, la Corte di Giustizia è nuovamente intervenuta con una serie di sentenze in materia di ferie annuali retribuite, precisando alcuni principi e rafforzando la coesione interna del sistema. In particolare, le tre sentenze della Grande Sezione in data 6 novembre 2018 nonché la sentenza della Quarta sezione del 13 dicembre 2018 sono state originate da casi verificatisi in Germania e sono state incentrate sull'interpretazione, sotto differenti profili, dell'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE<sup>263</sup>.

Il primo caso aveva ad oggetto il riconoscimento del diritto di un tirocinante in materie giuridiche ad ottenere un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute all'atto di cessazione del rapporto di formazione. La Corte ha in quest'occasione ribadito innanzitutto che l'art. 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti, deve essere interpretato, secondo quanto emerge dalla giurisprudenza in materia, «nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruire di tutti le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto»(punto 32 della sentenza). I giudici hanno quindi precisato che «l'articolo 7 della direttiva 2003/88 non può essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa» poiché esso è infatti «volto a consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di relax e svago» (punti 37 e 38). Seguendo il ragionamento della Corte, se da un lato è vero che «l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa

---

<sup>263</sup> Trattasi tre sentenze della Grande Sezione in data 6 novembre 2018, rispettivamente nella causa C-619/16, nella causa C-684/16, nelle cause riunite C-569/16 e C 570/16 e della sentenza della Quarta Sezione del 13 dicembre 2018, nella causa C-385/17. Per una ricostruzione delle decisioni elencate cfr., Tria L., *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell'Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *LDE*, 2019, 1.

nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto»(punto 42), dall'altro si deve considerare che il lavoratore rappresenta «la parte debole nel rapporto di lavoro, cosicché è necessario impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti. Tenuto conto di tale situazione di debolezza, un simile lavoratore può essere dissuaso dal far valere espressamente i suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro, dal momento, in particolare, che la loro rivendicazione potrebbe esporlo a misure adottate da quest'ultimo in grado di incidere sul rapporto di lavoro in danno di detto lavoratore»(punto 48).

La Corte ha quindi concluso sostenendo che «l'articolo 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nei limiti in cui essa implichi che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde – automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro, segnatamente con un'informazione adeguata da parte di quest'ultimo, in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima di tale cessazione – i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell'Unione alla data di tale cessazione e, correlativamente, il proprio diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute»(punto 56).

I punti sviluppati in questa sentenza sono stati ripresi e approfonditi nella successiva pronuncia C-684/16, in un procedimento avente ad oggetto il riconoscimento del diritto ad ottenere un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute all'atto di cessazione del rapporto di lavoro a termine, disciplinato dal contratto collettivo per il pubblico impiego di un dipendente. Anche in questo caso la Corte ha precisato che «il datore di lavoro è segnatamente tenuto, in considerazione del carattere imperativo del diritto alle ferie annuali retribuite e al fine di assicurare l'effetto utile dell'articolo 7 della direttiva

2003/88, ad assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo, e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all’interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato»(punto 45).

Sulla base di queste premesse, la CGUE ha poi affermato importanti principi per quanto riguarda l’efficacia giuridica da attribuire all’art. 31, paragrafo 2, della Carta UE. Dopo aver sottolineato che dalla formulazione stessa dell’art. 31, paragrafo 2 possa desumersi che esso sancisce il «diritto» di ogni lavoratore a «ferie annuali retribuite», la Corte ha stabilito allora che l’art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere letto in modo che gli Stati membri possono apportare eventuali limitazioni al diritto alle ferie annuali retribuite sancito come diritto fondamentale dall’art. 31, paragrafo 2 cit. solamente rispettando le rigorose condizioni previste all’art. 52, paragrafo 1, della Carta medesima<sup>264</sup>(punto 54).

La CGUE ha infine definito anche la questione relativa all’eventuale effetto diretto attribuibile, nella specie, all’art. 7 della direttiva 2003/83, sostenendo che il diritto alle ferie annuali retribuite non è istituito direttamente dalla direttiva, ma trae origine «dagli atti elaborati dagli Stati membri a livello di Unione, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, peraltro menzionata all’articolo 151 TFUE, quanto dagli atti internazionali ai quali gli Stati membri hanno partecipato o aderito» (punto 70). Di conseguenza, «il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite, sancito per ogni lavoratore dall’articolo 31, paragrafo 2, della Carta, riveste quindi, quanto alla sua stessa esistenza, carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato; quest’ultima non richiede infatti una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell’Unione o del

---

<sup>264</sup>L’art. 52 della Carta dei diritti fondamentali si riferisce alla portata dei diritti garantiti e stabilisce nello specifico che «Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta»(punto 74).

Quest'affermazione riveste un'importanza centrale, non soltanto per le conseguenze che possono derivare in ambito lavoristico, ma anche perché sostiene una visione innovativa rispetto al tema del rapporto tra le fonti nazionali ed europee, tale per cui l'applicabilità diretta ed orizzontale del diritto europeo deve riferirsi direttamente a tutte le norme della Carta di Nizza che non richiedano ulteriori specificazioni, in ragione della loro natura precisa e incondizionata<sup>265</sup>.

Nella terza sentenza, che contempla le cause riunite C-569/16 e C 570/16, la Corte è stata chiamata ad esaminare due questioni pregiudiziali sottoposte dalla Corte federale del lavoro tedesca con riguardo ai procedimenti promossi dalle vedove, uniche eredi, di due lavoratori privati, per ottenere l'indennità sostitutiva dei giorni di ferie previsti dal contratto non godute dai rispettivi mariti prima del loro decesso. La Corte di Giustizia ha ribadito che «quando il rapporto di lavoro cessa, la fruizione effettiva delle ferie annuali retribuite cui il lavoratore ha diritto non è più possibile. Per evitare che, a causa di detta impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti»(punto 43). Di conseguenza, « il diritto alle ferie annuali retribuite maturato da un lavoratore ha natura prettamente patrimoniale e, in quanto tale, è dunque destinato a confluire nel patrimonio dell'interessato, ragion per cui il decesso di quest'ultimo non può privare retroattivamente tale patrimonio – e, di conseguenza, quelli cui esso è destinato a essere devoluto per via successoria – del godimento effettivo di detta componente patrimoniale del diritto alle ferie annuali retribuite»(punto 48).

---

<sup>265</sup> Cfr. Bronzini G., *Il "Trittico" della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, in *federalismi.it*, 22 maggio 2019, p. 11.

Precisati poi i principi stabiliti nella sentenza precedente sulla portata dell'art. 31 della Carta di Nizza e sul suo carattere imperativo e incondizionato, i giudici lussemburghesi hanno ulteriormente aggiunto che «la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta». (punto 76).

L'importante novità di questa decisione sta nell'affermare che, nonostante la vicenda in esame riguardi una controversia tra privati per la quale non può essere direttamente invocato l'art. 7 della direttiva 2003/88 al fine di garantire la piena efficacia del diritto alle ferie annuali retribuite e di disapplicare ogni disposizione di diritto nazionale contraria<sup>266</sup>, lo stesso effetto di disapplicazione della normativa nazionale si può ottenere in riferimento all'art. 31, paragrafo 2, della Carta UE; disposizione che è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro privato in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione.

Le interpretazioni formulate dalla Corte nelle sentenze descritte chiariscono quindi che i limiti posti dal diritto interno devono essere conformi al diritto dell'Unione e non possono minare indebitamente alla possibilità di fruire di diritti fondamentali espressamente riconosciuti a livello sovranazionale. Nello specifico, si mira a garantire l'effettività del diritto alle ferie così da evitare occasioni di indebolimento, imponendo oneri alla «parte debole» che deve essere invece messa dal datore nelle condizioni di fruire delle ferie annuali e in ogni caso di conoscere le conseguenze di un'eventuale rinuncia a richiedere le ferie.

Le sentenze descritte sono particolarmente apprezzabili per la significativa efficacia giuridica attribuita a un diritto sociale e, nello specifico, al diritto alle ferie retribuite. Ciononostante, non è ancora possibile ricavare dalle

---

<sup>266</sup>In relazione al rapporto tra le fonti di diritto interno e le fonti europee, consolidata giurisprudenza ha stabilito il principio secondo cui estendere l'invocabilità di una disposizione di una direttiva non recepita, o recepita erroneamente, all'ambito dei rapporti tra privati equivarrebbe a riconoscere all'Unione il potere di istituire con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti (cfr da ultimo *ex aliis* Cort. Giust., sentenza del 7 agosto 2018, C-122/17).

interpretazioni della Corte una prospettiva che fuoriesca da quella logica binaria, esclusiva ed escludente, che è solita circoscrivere il tempo della persona unicamente all'interno della dicotomia riposo/lavoro effettivo.

Questa impostazione traspare in maniera evidente nella decisione assunta recentemente dalla Corte<sup>267</sup>, sempre in materia di ferie, inerente la richiesta da parte di una lavoratrice rumena di dichiarare che la durata del congedo parentale dovesse essere considerata come periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei suoi diritti alle ferie annuali retribuite per il periodo di riferimento.

La Corte ha stabilito che la finalità delle ferie annuali retribuite «è basata sulla premessa che il lavoratore ha effettivamente lavorato durante il periodo di riferimento. Infatti, l'obiettivo di consentire al lavoratore di riposarsi presuppone che tale lavoratore abbia svolto un'attività che, per assicurare la protezione della sua sicurezza e della sua salute prevista dalla direttiva 2003/88, giustifica il beneficio di un periodo di riposo, di distensione e di ricreazione. Pertanto, i diritti alle ferie annuali retribuite devono, in linea di principio, essere determinati in funzione dei periodi di lavoro effettivo maturati in forza del contratto di lavoro» (punto 28). La Corte ha quindi selezionato l'ipotesi della malattia e del congedo di maternità come le uniche assimilabili a periodi di lavoro effettivi, poiché il primo caso si riferisce a una condizione imprevedibile e indipendente dalla volontà del lavoratore e il secondo è invece finalizzato, da un lato, alla protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, dall'altro, alla protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto.

Il caso del congedo parentale si distingue ad avviso della Corte da queste ipotesi e non può pertanto essere considerato un periodo di lavoro effettivo ai fini della determinazione dei suoi diritti alle ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88.

Si può, tuttavia, al riguardo sostenere come, a differenza del periodo di malattia e del congedo di maternità, in cui i lavoratori, nel primo caso, e le lavoratrici, in

---

<sup>267</sup> Cort. Giust., sentenza 4 ottobre 2018, causa C-12/17.

entrambe le ipotesi, sono messi nelle condizioni di non svolgere le loro mansioni in ragione del verificarsi di una situazione particolare e in ottemperanza ad un preciso obbligo giuridico di tutela, il congedo parentale, invece, si riferisce ad una precisa decisione assunta dalle lavoratrici e dai lavoratori che, pur subendo una netta decurtazione dello stipendio, preferiscono dedicare il loro tempo alla cura dei figli. È proprio questa dimensione del tempo scelto che viene perciò completamente oscurata nella decisione in commento; quando il rapporto di lavoro si sospende per l'esercizio di un'autonoma decisione della lavoratrice o del lavoratore, questi vengono in un certo senso penalizzati nel pieno godimento del diritto a fruire delle ferie annuali. Il periodo di congedo parentale, che non è considerato lavoro effettivo, è allora, secondo la visione binaria del tempo, assimilato, entro certi limiti, al periodo di riposo; solo «l'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro» può infatti consentire di «beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione» (punto 27).

Tra l'altro questa impostazione, secondo cui se si fa richiesta di congedo si deve automaticamente rinunciare a godere dell'intero periodo di ferie previsto dalle normative nazionali, potrebbe disincentivare l'utilizzo dello stesso strumento. È possibile che dinanzi a un *aut-aut*, le lavoratrici e i lavoratori, piuttosto che richiedere un periodo di congedo e subire una decurtazione della retribuzione, preferiranno utilizzare i giorni di ferie per dedicarsi alla cura dei propri figli. Si accoglie quindi in questo modo una prospettiva che mal si concilia anche rispetto alle recenti politiche di *governance* europee e all'ultima direttiva sull'equilibrio tra vita familiare e professionale orientate nell'ottica di promuovere il ricorso al congedo parentale, specialmente per i padri lavoratori.

Per quanto riguarda più specificamente il tema del calcolo delle ore di lavoro, altre osservazioni interessanti provengono dall'ultimo intervento della Corte di Giustizia<sup>268</sup>.

La questione sottoposta all'attenzione della Corte trae origine dalla richiesta di un sindacato di lavoratori facente parte di un'organizzazione sindacale

<sup>268</sup> Cort. Giust., sentenza 14 maggio 2019, C-55/18; cfr. Tria L., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto sociale dell'Unione garantiscono ad ogni lavoratore il diritto a una chiara delimitazione della durata massima dell'orario di lavoro. Tale garanzia vale anche per i dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale ?*, in *LDE*, 2020,1.



rappresentata, a livello statale, in Spagna, dell'esistenza di un obbligo ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 5, dello Statuto dei lavoratori, come interpretati alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, dagli articoli 3, 5, 6 e 22 della direttiva 2003/88, di istituire un sistema di registrazione dell'orario di lavoro giornaliero svolto dai membri del suo personale, che consentisse di verificare il rispetto, da un lato, degli orari di lavoro stabiliti e, dall'altro, dell'obbligo di trasmettere ai rappresentanti sindacali le informazioni relative al lavoro straordinario effettuato mensilmente.

In linea con quanto espresso nelle pronunce in tema di ferie annuali retribuite, la Corte di Giustizia stabilisce che le disposizioni della direttiva 2003/88, in quanto espressione di un diritto fondamentale sancito all'art. 31, paragrafo 2 della Carta di Nizza, vale a dire il diritto di ciascun lavoratore a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornaliero e settimanale, devono essere interpretate alla luce di quest'ultimo e non possono essere oggetto di interpretazione restrittiva. Nonostante, specifica la Corte, gli Stati membri dispongano di un potere discrezionale per garantire tali diritti, le modalità con cui vengono realizzati non devono essere tali da svuotare di contenuto quanto disposto dall'art. 31 della Carta. Richiamando la sentenza del 6 novembre 2018 *Max-Planck*, si ricorda che il lavoratore è parte debole del rapporto e « può essere dissuaso dal far valere espressamente i suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro, dal momento che, in particolare, la loro rivendicazione potrebbe esporlo a misure adottate da quest'ultimo in grado di incidere sul rapporto di lavoro in danno di detto lavoratore» (punto 45). Si stabilisce quindi che «se è vero che la responsabilità del datore di lavoro relativa al rispetto dei diritti conferiti dalla direttiva 2003/88 non può essere illimitata, ciò non toglie che una normativa di uno Stato membro la quale, secondo l'interpretazione che ne viene data dalla giurisprudenza nazionale, non impone al datore di lavoro di misurare la durata dell'orario di lavoro svolto, può privare di sostanza i diritti sanciti agli articoli 3 e 5 e all'articolo 6, lettera b), di tale direttiva, non assicurando ai lavoratori il rispetto effettivo del diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi minimi di riposo, e non è quindi conforme allo scopo perseguito da detta

direttiva, che considera siffatte prescrizioni minime indispensabili alla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori» (punto 59).

La sentenza esaminata contiene affermazioni di significativa importanza, specialmente poiché si attribuisce rinnovata centralità al diritto di ciascun lavoratore ad una definizione dell'orario massimo di lavoro giornaliero e settimanale e a periodi di riposo giornaliero e settimanale. Si tratta di un diritto individuale che la Corte riconosce come espressamente sancito dall'art. 31, paragrafo 2 della Carta di Nizza e a cui dovrà per questo corrispondere la stessa interpretazione elaborata in tema di ferie annuali: anche gli articoli della direttiva 2003/88 in materia di orario di lavoro devono avere efficacia diretta e condurre perciò all'interpretazione delle norme di diritto interno in conformità con lo scopo della direttiva e, laddove questa operazione non sia possibile, determinare la disapplicazione di disposizioni di diritto nazionale contrarie al diritto UE.

Se da un lato, poi, con questa interpretazione la Corte pone nuovamente l'accento sulla finalità di tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori, come tratto essenziale della direttiva, dall'altro lato, aggiunge anche che resta comunque agli Stati membri, nell'ambito dell'esercizio del potere discrezionale di cui dispongono nel determinare le modalità concrete di attuazione del sistema di misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero dei lavoratori, la possibilità di tenere conto delle specificità proprie di ogni settore di attività interessato, delle particolarità di talune imprese (punto 63). Rimane intatto il sistema di deroghe disposto dall'art. 17, paragrafo 1 della direttiva «che consente agli Stati membri, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, di derogare, segnatamente, agli articoli da 3 a 6 di tale direttiva, quando la durata dell'orario di lavoro, a causa delle particolari caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi»(punto 63).

Su questo aspetto, si osserva come, nel nostro ordinamento, uno dei settori in cui si riscontrano più difficoltà nell'applicazione delle regole sull'orario di lavoro è rappresentato da quello sanitario.

L'art. 17 della direttiva è stato in particolare usato proprio per derogare alla regola del riposo continuativo di 11 ore nel caso del settore sanitario in cui, per supplire all'annosa carenza di risorse, con le quali è stata preclusa la possibilità di nuove assunzioni, il sistema di copertura delle esigenze ordinarie è avvenuto attraverso l'aumento della precarizzazione e, appunto, il prolungamento degli orari<sup>269</sup>.

L'ampio ricorso alla deroga prevista all'art. 17 con riferimento al personale sanitario ha spinto la Commissione europea all'apertura di una procedura di infrazione a carico dell'Italia. La legge finanziaria del 2008 aveva infatti previsto la mancata applicazione al personale sanitario dell'art. 7 del d.lgs. 66/2003 che prevede proprio il diritto del lavoratore ad almeno 11 ore di riposo consecutivo ogni 24. In risposta alla procedura di infrazione l'ordinamento ha disposto l'abrogazione di quella disposizione e ribadito la necessità dell'adeguamento del sistema al principio già presente nella giurisprudenza europea, prevedendo il godimento di periodi equivalenti di riposo compensativo immediatamente successivi al periodo di lavoro da compensare oppure, laddove non fosse possibile procedere in questo modo per ragioni oggettive, apprestando adeguate misure di protezione.

I profili di limitazione della durata della prestazione per il personale sanitario e gli aspetti riguardanti l'estensione del novero delle assunzioni a termine da parte delle Aziende sanitarie sono stati poi oggetto della sentenza costituzionale 72/2017 che ha dichiarato l'illegittimità di due disposizioni di legge della regione Basilicata che si ponevano come derogatorie rispetto alla disciplina legislativa nazionale. Il legislatore regionale consentiva la deroga diretta dell'art. 7 del d.lgs. 66/2003 in presenza di eventi eccezionali e imprevedibili accertati dai responsabili dei servizi sanitari interessati mentre, invece, l'art. 17 del d.lgs. 66/2003 rendeva tale deroga possibile solo ad opera dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In quest'occasione la Corte Costituzionale ha ribadito che la competenza regionale residuale deve rispettare i limiti derivanti da altre competenze statali,

---

<sup>269</sup> Su questi aspetti cfr. Buoso S., *Conciliazione dei tempi e continuità del servizio nella sanità*, in *LD*, 2020, 1, pp. 51 ss.

adottando interventi di carattere organizzativo e di razionalizzazione, attraverso modalità più efficienti di utilizzo delle risorse umane disponibili.

Il problema di riorganizzare il lavoro nella Sanità pubblica, specialmente secondo le regole del diritto UE in materia di orario di lavoro, non è ancora stato superato, ma, anzi, tutte le contraddizioni interne al sistema si sono rivelate in maniera evidente durante la fase di gestione dell'epidemia e l'enorme impegno rovesciatosi su medici, infermieri e operatori della Sanità, ha dimostrato, più in generale, le faglie di un'intera organizzazione, dovute principalmente ai continui tagli economici alle risorse del settore.

La salvaguardia della salute degli operatori, che passa anche attraverso la giusta individuazione e la delimitazione dell'orario di lavoro, assume nel settore sanitario un'importanza fondamentale sia per la tutela stessa della categoria professionale sia per l'incidenza che essa assume sulla sicurezza delle cure dei cittadini<sup>270</sup>.

Mentre per altri settori si discute del problema della flessibilità oraria, aprendo a prospettive che possano valorizzare diverse dimensioni della temporalità della persona, per quanto riguarda, invece, il settore sanitario, il problema dell'orario emerge ancora in relazione all'eccessiva dilatazione delle ore lavorate che, prima ancora che riversarsi sulla mancata possibilità di godere di un tempo personale, è causa di un elevato rischio psico-sociale per la salute dei lavoratori, correlato ad un grave fattore di stress e, talora, alla deprivazione del sonno.

Sul fronte della delimitazione dell'orario di lavoro allo scopo di tutelare la salute dei lavoratori, importanti moniti, come emerge dalle sentenze in commento, provengono dall'indirizzo europeo, specialmente in seno alla Corte di Giustizia, a cui occorre necessariamente far riferimento per la regolazione della disciplina interna.

In quest'ottica viene in rilievo l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali al quale viene attribuito un ruolo essenziale nel diritto sociale europeo e a cui deve per questo corrispondere natura imperativa, sia in relazione al diritto del

<sup>270</sup> Al riguardo, si osserva come gli ultimi contratti collettivi nel settore sanitario lasciano intravedere segnali positivi, aggiornando in senso migliorativo la normativa che emerge nei testi precedenti; cfr. Buoso S. cit. p. 66.

lavoratore ad un orario di lavoro giornaliero e settimanale ben definito sia con riferimento al diritto a fruire delle ferie annuali retribuite in maniera piena e incondizionata.

## CAPITOLO III

### L'ORGANIZZAZIONE TEMPORALE DELLA PRESTAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Sul d. lgs. n. 66/2003: aspetti in contrasto con la normativa europea di riferimento e ipotesi di illegittimità costituzionale; 2. I rinvii alla contrattazione collettiva ai fini della regolamentazione dell'orario di lavoro; 2.1 La disciplina oraria nella complessità del sistema di contrattazione; 3. Il contratto collettivo decentrato nell'organizzazione del lavoro e dei suoi tempi: considerazioni alla luce della vicenda Fiat; 4. La contrattazione collettiva decentrata alla prova della flessibilità oraria: esperienze a confronto; 5. La struttura variabile prevista dalla legislazione sull'orario: i ritmi di lavoro dettano i tempi dell'esistenza; 6. I diritti potestativi sul tempo come limite all'organizzazione della produzione.

#### *1. Sul d. lgs. n. 66/2003: aspetti in contrasto con la normativa europea di riferimento e ipotesi di illegittimità costituzionale*

Il d. lgs. n. 66/2003, quale testo normativo di riferimento della legislazione italiana in materia di tempo di lavoro, non attribuisce condizioni giuridiche soggettive in favore delle lavoratrici e dei lavoratori e assicura condizioni di flessibilità temporale favorevoli soltanto alla parte datoriale del rapporto, non prevedendo alcuna tutela per la valorizzazione del tempo scelto; così, lo squilibrio contrattuale non è bilanciato dalla possibilità di fruire di spazi necessari per contrastare il potere unilaterale di organizzazione della prestazione.

Diversi punti del decreto attribuiscono ampi margini di libertà al potere direttivo del datore, ne rimuovono i limiti e ne modificano la funzionalità.

Come noto, prima dell'entrata in vigore del decreto 66/2003, la disciplina dell'orario di lavoro era ancora contenuta nel r.d.l. 15 marzo 1923 n. 692 che prevedeva un doppio limite massimo, giornaliero e settimanale, all'orario di lavoro normale (rispettivamente di 8 e 48 ore), pur disponendo una serie di deroghe ai parametri fissati; inoltre, il lavoro straordinario doveva rientrare nel limite di due ore al giorno e dodici ore settimanali, o in una durata media equivalente entro un periodo predeterminato.

Per tutto il tempo in cui è rimasta in vigore la legge del '23, la funzione di integrazione della disciplina è stata nel tempo assolta sia dall'attività suppletiva svolta dalla contrattazione collettiva, mediante la predeterminazione di limiti negoziali inferiori a quelli legali massimi, sia dall'intervento giurisprudenziale attraverso un'operazione interpretativa che prediligeva la tesi del cumulo piuttosto che quella dell'alternatività della soglia dell'orario massimo ordinario con quello straordinario, ammettendo così la possibilità di prevedere un limite massimo complessivo di 60 ore settimanali.<sup>271</sup> Infine, la disciplina generale sull'orario è stata arricchita da un'ampia serie di specifiche normative settoriali, contenute nei regolamenti attuativi con lo scopo di fissare alcune eccezioni alle regole di riferimento in materia.

La spinta per una complessiva riformulazione della materia è avvenuta in seguito al mutato contesto economico sociale e politico, anche a livello sovranazionale, e in ragione di una serie di specifici eventi riconducibili all'emanazione delle direttive in tema di orario di lavoro, alle condanne all'Italia per la mancata trasposizione delle stesse entro i termini stabiliti<sup>272</sup>, nonché alle indicazioni rivolte agli Stati membri in occasione del vertice di Lisbona nel 2000, di segno marcatamente neo-liberista e all'insegna dell'incremento occupazionale quale obiettivo principale degli interventi legislativi nazionali.

Il primo passo nella direzione di una revisione globale della regolamentazione del tempo di lavoro è avvenuto con l'introduzione della previsione contenuta all'art. 13 della l. n. 196 del 1997, rivolta verso la prospettiva di riduzione, modulazione e flessibilizzazione dell'orario di lavoro. La normativa incentivava al ricorso a forme flessibili di distribuzione dell'orario di lavoro e, inoltre, come strategia alla disoccupazione, prevedeva che qualora il datore avesse concordato contrattualmente una riduzione di orario avrebbe avuto diritto ad una riduzione del costo dei contributi previdenziali proporzionati alla riduzione di orario. Le esigenze di flessibilizzazione dell'orario sono poi state rilanciate con l'Accordo Interconfederale del 12 novembre 1997, che segnalava anche l'esigenza di mantenere la materia dell'orario nella disponibilità dell'autonomia collettiva.

---

<sup>271</sup> Cfr. Ferrante V, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino 2008, p. 73

<sup>272</sup> Cfr. Cort. Giust., sentenza 9 marzo 2000, C-386/98.

La successiva emanazione dei decreti lgs. 66 e 276 del 2003 ha accolto e integrato questi indirizzi, promuovendo la crescita del tasso di occupazione nazionale, anche a discapito della qualità del lavoro, attraverso la legittimazione di forme di lavoro precario e mediante la concessione di maggiori libertà imprenditoriali.

Come noto, il testo di riferimento che ha portato alla scelta di queste opzioni regolative è rappresentato dal Libro bianco del 2001.

Sulla scorta delle indicazioni europee e attraverso l'analisi della prospettiva del mercato del lavoro allora osservabile, questo documento collegava la possibilità di incrementare il livello occupazionale alla necessità di apprestare nuove tipologie negoziali che si allineassero con i modelli di impresa in crescita, segnati da una gestione altamente flessibile della produzione e che perciò esigevano una configurazione diversa dalla tradizionale forma contrattuale a tempo pieno e indeterminato<sup>273</sup>.

Per quanto riguarda l'orario di lavoro, si promuoveva il superamento del vincolo delle otto ore di lavoro giornaliero come orario di lavoro normale in favore dell'introduzione di prescrizioni orarie flessibili e modulabili.

Le indicazioni del Libro bianco, come noto, vennero inserite all'interno dell'ampia riformulazione della disciplina del mercato del lavoro ad opera del d. lgs. 276 del 2003 che, rispetto al tema dell'orario di lavoro, adottò una profonda modifica della regolamentazione del *part-time* e introdusse la tipologia contrattuale del lavoro intermittente e del cd. *job sharing* (quest'ultimo abrogato dal d. lgs. n. 81/2015)

Il decreto lgs. 66 del 2003 ha dato poi piena attuazione alla disciplina europea in materia, apportando un cambiamento strutturale all'intero sistema e abrogando completamente la normativa precedente sia in tema di orario (normale, massimo, notturno e straordinario) sia rispetto alle previsioni riguardanti le pause, i riposi e le ferie.

---

<sup>273</sup> Cfr. Mariucci L., *La forza di un pensiero debole. Una critica del "Libro bianco del lavoro"*, in *LD*, 2002, I, pp.3 ss; Pinto C., Voza R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al Disegno di legge delega*, in *RGL*, 2002, I, pp.456 ss.; Ricci M., *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, pp. 225 ss.



Le principali nozioni previste nel decreto di riforma si riferiscono all'«orario normale di lavoro», che corrisponde ad un valore medio di 40 ore riferito alla settimana (art. 3 d.lgs. n. 66/2003) e alla «durata massima» della prestazione, stabilita dai contratti collettivi in relazione alla settimana (art.4 co.1, d.lgs.n. 66/2003), fino ad un valore medio fissato dalla legge in 48 ore, da calcolarsi con riferimento ad un periodo di durata non inferiore a quattro mesi, elevabile sino a dodici mesi attraverso pattuizioni collettive. Il limite delle 48 ore, tuttavia, non ha valenza indefettibile quanto piuttosto meramente indicativa, dato che la durata dell'orario di lavoro è stabilita su base media e consente perciò alle parti di osservare il tetto massimo di quarantotto ore settimanali soltanto convenzionalmente, secondo un calcolo algebrico effettuato al termine di un determinato periodo.

Questa struttura normativa permette all'imprenditore di adeguare l'attività lavorativa alle richieste del mercato, potendo così equilibrare la durata delle prestazioni al di sotto o al di sopra della soglia stabilita in un arco temporale predeterminato. La modulazione dell'orario di lavoro su base media rappresenta per questo la massima espressione della flessibilità temporale; addirittura, il ricorso alla «variabilità multiperiodale dell'orario è un connotato strutturale dei tempi di lavoro contrattualmente esigibili, di modo che essa consente, in base alle esigenze produttive, di trasformare le ore programmate *ab origine* come lavoro effettivo in ore di riposo e – viceversa – le ore di riposo in lavoro effettivo»<sup>274</sup>.

La disciplina non contempla un limite legale al lavoro straordinario giornaliero e settimanale, non fissa un limite legale diretto alla durata giornaliera massima, normale e complessiva; l'unico limite alla durata giornaliera complessiva del lavoro si ricava, ma solo di fatto e indirettamente<sup>275</sup>, dalla previsione dell'art. 7, d.lgs. n. 66, il quale, imponendo un riposo minimo giornaliero di 11 ore consecutive ogni ventiquattro, consente di esigere dal lavoratore sino a 13 ore.

Dalla formulazione del testo normativo deriva quindi che «la mancanza nel decreto di un autonomo limite legale alla durata massima complessiva della

---

<sup>274</sup> Bavaro V., *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *RGL*, 2009, I, p. 238.

<sup>275</sup> Leccese V., *I limiti alla durata giornaliera e settimanale della prestazione nella nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), cit., p.10.

prestazione lavorativa giornaliera e la contestuale configurazione del limite legale settimanale complessivo (48 ore su di un arco mobile di 7 giorni) quale mero limite medio, e quindi di per sé flessibile, da rispettare in un periodo non superiore a 4 mesi (art. 4, co. 2 e 3, d.lgs. n. 66), consente di utilizzare un lavoratore fino a 13 ore al giorno per sei giorni, per un totale di 78 ore settimanali (sempre al lordo delle pause previste dall'art. 8, d.lgs.), per un periodo piuttosto prolungato, cioè fino a circa due mesi»<sup>276</sup>.

L'unico freno a questi periodi di lavoro eccessivo è che gli stessi siano compensati da riduzioni dell'attività, ad esempio nei mesi successivi o precedenti, al fine di rispettare la media massima prestabilita.

Sull'insieme delle diverse previsioni che compongono il testo normativo, già di per sé, nella sua formulazione, privo di chiarezza e organicità<sup>277</sup>, sono stati rilevati aspetti in contrasto rispetto alla disciplina europea di riferimento e avanzate ipotesi di illegittimità in raffronto ad alcune disposizioni costituzionali.

Il contrasto tra la normativa italiana e quella europea riguarda principalmente l'arretramento del livello generale di protezione per i lavoratori introdotto dal d. lgs. 66/2003 rispetto all'assetto normativo previgente, in netto conflitto con quanto invece previsto dalla clausola di non regresso presente all'interno della direttiva<sup>278</sup>.

Secondo la normativa europea, lo scopo di garantire esigenze di flessibilità per le imprese deve ritenersi subordinato e secondario rispetto alle finalità di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, così come più volte chiarito anche dall'interpretazione ad opera della Corte di Giustizia. Le esigenze di flessibilità nella gestione del personale in relazione ai tempi di lavoro assumono, invece, carattere fondamentale nella normativa italiana, coerentemente con le linee di politica legislative dettate dal Libro Bianco (che prefiguravano l'adozione di un modello sostanzialmente deregolativo<sup>279</sup>).

---

276 Leccese V., 2006, cit., p.11

277 Ferrante V., cit. p. 110.

278 Cfr. capitolo II.

279 Carabelli U., Leccese V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 21/2004*, p. 9.

Il contrasto rispetto alla clausola di non regresso disposta all'art. 23 della direttiva 2003/88 sorge quindi nella misura in cui quest'articolo si riferisce al dovere per gli Stati membri di «fissare, alla luce dell'evoluzione della situazione, disposizioni legislative, regolamentari, amministrative e convenzionali diverse nel campo dell'orario di lavoro, a condizione che i requisiti minimi previsti dalla presente direttiva siano rispettati»; lo scopo del legislatore europeo era dunque quello di evitare che la trasposizione della direttiva potesse essere sfruttata dagli Stati membri come occasione per ridurre il livello generale di protezione dei lavoratori, disponendo una disciplina peggiorativa rispetto a quella esistente.

Più in generale, il principio di non regresso inserito nella normativa europea intendeva attribuire «in capo al singolo Stato membro un obbligo a rendere trasparenti le dinamiche regolative riguardanti materie che incidono tanto sulla concorrenza che sul miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (tramite la 'parificazione nel progresso'), assumendosi senza infingimenti la responsabilità politica delle proprie scelte di peggioramento della disciplina interna nei confronti della comunità internazionale (oltre che, evidentemente, nei confronti alla pubblica opinione interna)»<sup>280</sup>.

La Corte di Giustizia ha nel tempo chiarito le condizioni per le quali s'intende integrata l'ipotesi di violazione della clausola di non regresso, con una serie di pronunce, a partire dal caso *Mangold*<sup>281</sup>, relativa alle condizioni di stipula che regolano il contratto a tempo determinato. Qualora le previsioni ad opera dello Stato membro conducano ad un generale e significativo abbassamento del livello di tutela dei lavoratori e manchi un nesso teleologico della misura nazionale rispetto all'attuazione della direttiva, che si fondi, ad esempio, su ragioni di politica sociale, s'incorre allora nell'ipotesi di violazione della clausola di non regresso. La regressione delle tutele sarebbe quindi giustificata solo dalla presenza di specifiche ragioni.

La disciplina del d. lgs. 66/2003, pur adottando una serie di misure che hanno determinato il complessivo arretramento delle tutele per i lavoratori, non ha specificato l'esistenza di mutamenti intervenuti sul piano economico e sociale tali

---

280 Ivi, p. 12.

281 Cort. Giust., sentenza 22 novembre 2005, C-144/04.

da legittimare l'applicazione di condizioni peggiorative per i lavoratori rispetto all'organizzazione temporale delle prestazioni.

I trattamenti peggiorativi previsti nel decreto intercorrono specialmente in relazione all'assenza di un limite legale al lavoro straordinario giornaliero e settimanale, prima fissato, rispettivamente, in 2 e 12 ore e all'assenza di limiti assoluti di durata giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro, precedentemente determinati rispettivamente, in 10 ore (pari alla somma delle 8 ore di orario normale e delle 2 ore di straordinario) e in 52 ore (pari alla somma delle 40 ore di orario normale e delle 12 di straordinario)<sup>282</sup>.

Tra l'altro, l'abrogazione del limite della durata massima giornaliera non può dirsi compensata dalla sola previsione del diritto ad almeno undici ore di riposo giornaliero: l'orario massimo di lavoro giornaliero è stato in ogni caso elevato rispetto al sistema previgente e può essere a sua volta indirettamente derogabile ad opera della contrattazione collettiva<sup>283</sup>.

L'attuale disciplina dell'orario di lavoro ha inoltre suscitato numerosi dubbi in dottrina in relazione all'ipotesi di violazione di alcuni principi costituzionali<sup>284</sup>.

Si è in particolare evidenziato che la previsione dell'art. 36 co. 2 rappresenti una riserva di legge assoluta<sup>285</sup>, che affida quindi esclusivamente a questa fonte giuridica il compito di fissare il limite di durata della prestazione giornaliera; questo rinvio è fondamentale perché indica il parametro attraverso cui garantire l'equilibrio tra le esigenze produttive e le istanze di protezione del benessere della persona.

Inoltre, la fissazione della sola durata massima settimanale non è idonea a consentire al lavoratore di esercitare il suo diritto di disposizione sul tempo, la cui tutela risiede nei principi fondamentali della Costituzione agli articoli 3, 4, 32, 37,

---

282 Carabelli U., Leccese V., cit., p.15.

283 Fenoglio A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2012, p. 135.

284 Cfr. Leccese V., 2001, cit., p. 33.; Allamprese A., *Primi appunti sul d.lgs. n.66 del 2003 in tema di orario di lavoro*, in *Ninf.*, 2003, n. 26, p. 18. 2003; Carabelli U. Leccese V., 2004, cit., p.18. Ferrante V., 2008, cit., p. 151; Napoli M., *Note introduttive*, in *Id.*, (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1231; Roccella M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *LD*, 2004, I, p. 43.

285 Cfr. in particolare Leccese V., 2001 pp. 60 ss.

41. La tesi della media settimanale ha come obiettivo quello «ispirato da una precisa scelta di politica del diritto, a sua volta derivante da una chiara opzione ‘ideologica’ sugli sviluppi del mercato del lavoro, di dare spazio alle nuove esigenze di flessibilità espresse dalle trasformazioni dei processi produttivi, ritenute meritevoli di tutela privilegiata anche nella prospettiva di un allargamento della base occupazionale»<sup>286</sup>.

Come già accennato, poi, il limite settimanale di durata complessiva, nella disciplina del d. lgs. 66/2003, si configura come media quadrimestrale e può essere derogato dai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative, oppure, in mancanza di disciplina collettiva, con riferimento a particolari attività, servizi o specifici eventi, da un decreto del Ministro del lavoro, adottato su richiesta delle organizzazioni sindacali di categoria, comparativamente più rappresentative.

È stato poi osservato che se da un lato è vero che il d.lgs. n. 66, nell’assicurare il diritto individuale ad un riposo giornaliero di 11 ore ogni 24 (art. 7), avrebbe conseguentemente determinato una durata massima assoluta della giornata lavorativa pari a 13 ore, dall’altro lato è altrettanto vero che questa previsione è stata formulata con uno scopo diverso rispetto a quello tutelato dai principi costituzionali. La previsione di un periodo minimo di riposo di 11 ore, calcolato su un arco temporale mobile di 24, «vuole evitare che, pur nel rispetto dei limiti giornalieri, due prestazioni (che possono essere collocate anche in due giornate diverse) risultino eccessivamente ravvicinate (si tratta, quindi, di un limite distanziale)»<sup>287</sup>. Diversamente, la fissazione di una durata massima assoluta della prestazione giornaliera è finalizzata ad evitare un eccessivo prolungamento dell’orario nella singola giornata.

Com’è stato affermato, mentre «il limite di durata giornaliera è volto direttamente ad impedire che nell’arco della giornata lavorativa venga addossato al prestatore un soverchio carico di lavoro dannoso per la sua salute, nonché, di fatto e indirettamente [...] a consentire il recupero delle energie psico-fisiche (c.d. tempo di ricarica fisio-psicologica) (oltre che a garantire uno spazio di tempo

---

286 Carabelli U., Leccese V., 2004, cit. p. 19.

287 Ivi, p. 21

libero, di non lavoro, utile allo svolgimento della vita sociale)», l'ipotesi del «limite distanziale mira - in modo del tutto reciproco - ad assicurare direttamente che tra due prestazioni intercorra un intervallo sufficiente a consentire al lavoratore un'adeguata ricarica fisio-psicologica (e ad assicurare uno spazio di tempo libero), ma anche, di fatto e indirettamente - e a condizione che la sua durata sia sufficientemente lunga - ad impedire l'eccessivo carico giornaliero di lavoro»<sup>288</sup>.

La disciplina sull'orario di lavoro dovrebbe perciò assicurare entrambe le prospettive di tutela, l'una ricavabile dalle disposizioni del testo costituzionale e l'altra di derivazione europea, affinché la protezione della dimensione temporale della persona possa essere pienamente ed effettivamente garantita<sup>289</sup>.

È evidente poi che la quantificazione, seppur in via indiretta, di un tetto giornaliero di tredici ore, complessivamente erogabili da ciascun lavoratore nella singola giornata, non miri a tutelare i beni protetti dalla Costituzione relativi alla sfera individuale della persona, a partire dal diritto stesso alla salute<sup>290</sup>.

Nondimeno, la discrezionalità del legislatore in materia non può essere intesa in senso assoluto e insindacabile, laddove dalle disposizioni costituzionali stesse si ricava che il fine ultimo della disciplina sull'orario di lavoro è quello di assicurare la garanzia di diritti fondamentali<sup>291</sup>.

Al limite stabilito all'art. 7 non è neanche tra l'altro attribuibile un valore assoluto e intangibile; l'art. 17 del decreto consente infatti l'introduzione di deroghe in merito alla fruizione del riposo giornaliero, ad opera della contrattazione collettiva, senza alcuna condizione, ovvero, in mancanza di disciplina collettiva, ad opera della fonte secondaria, in questo caso con riferimento ad alcune attività e a determinate ipotesi.

---

288 Tutte le citazioni sono di Carabelli U., Leccese V., 2004, p. 21.

289 Lo stesso legislatore europeo ha mostrato consapevolezza della differenza esistente tra la previsione di un periodo minimo di riposo e la fissazione della durata massima dell'orario di lavoro e, infatti, nella direttiva n. 94/33 del 22 giugno 1994, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro, ha espressamente previsto l'applicazione di entrambi i tipi di limite con riferimento al lavoro dei bambini e degli adolescenti.

290 Sul punto cfr. Dell'Olio M., *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in *ADL*, 1998, 1, p. 369.

291 Modugno F., i «nuovi diritti» nella Giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino, 1995, p. 101.

L'attribuzione a soggetti diversi dal legislatore del potere di modificare verso l'alto il tetto delle undici ore giornaliere di lavoro può quindi considerarsi come una violazione della riserva di legge di cui all'art. 36 della Costituzione.

L'esistenza di una riserva di legge assoluta legata a questa norma è data, come osservato in dottrina<sup>292</sup>, sia dallo stesso tenore letterale della formula sia dalla *ratio* sottesa all'articolo, rivolta alla protezione di diritti fondamentali, sia dall'ambito di estensione materiale dell'oggetto della disposizione, che si riferisce ad un aspetto circoscritto e puntuale, legato al tetto d'orario giornaliero e che non lascia perciò spazio ad un'individuazione in via soltanto generica ad opera della legge e ad un rinvio più dettagliato alle fonti subordinate<sup>293</sup>.

Quanto descritto non viene meno in ragione della previsione stabilita all'art. 17, co. 4 del decreto, che attribuisce alla contrattazione collettiva la facoltà di derogare al periodo minimo di riposo di undici ore al giorno «soltanto a condizione che ai prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata». Le tutele per il lavoratore sono infatti del tutto irrilevanti, nella misura in cui il testo non definisce il termine entro il quale deve essere goduto il riposo compensativo, né fissa in cosa debba consistere la generica garanzia della protezione appropriata<sup>294</sup>.

---

292 Leccese V., 2001, cit. p.83.

293 Inoltre, anche a voler intendere la riserva in questione soltanto come relativa, si deve tenere conto che il rinvio stesso dell'articolo costituzionale «non contenga alcuna indicazione utile a limitare la discrezionalità delle altre fonti nell'opera di fissazione del *quantum* di quel nuovo limite minimo e, quindi, di quel nuovo tetto massimo (cosa che del resto, per quanto sopra argomentato, neppure sarebbe stata possibile, vista la puntualità dell'oggetto riservato); anzi, nel rinvio in questione non è nemmeno sancito l'obbligo per la fonte secondaria o per la contrattazione collettiva di procedere ad una tale fissazione». Cfr., Carabelli U., Leccese V. cit., p.25.

294 Ferrante V., cit., p. 158.

## *2. I rinvii alla contrattazione collettiva ai fini della regolamentazione dell'orario di lavoro*

Dalla riforma della disciplina dell'orario di lavoro del 2003, anche in ragione dei numerosi rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel testo normativo, è emerso un modello regolativo caratterizzato da una significativa interazione tra le fonti giuridiche.

Già con il Libro Bianco del 2001 si esprimeva come obiettivo quello di rendere il mercato del lavoro maggiormente flessibile, anche grazie ad interventi di maggiore decentramento della struttura contrattuale. Questa finalità è stata immediatamente trasposta nel d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che ha tra l'altro incisivamente contribuito a mutare la tradizionale connotazione del diritto del lavoro, affidando i compiti attribuiti alle parti sociali anche alla negoziazione decentrata, aziendale e territoriale, che è stata così posta sullo stesso piano della contrattazione nazionale<sup>295</sup>.

Le linee portanti del Libro Bianco hanno nel tempo continuato a caratterizzare l'intervento normativo, sino alla più recente emanazione dell'art. 8 della l. n. 148/2011 che, come noto, ha ampliato a dismisura la capacità derogatoria dei contratti di secondo livello.

Anche la normativa sull'orario di lavoro ha risentito di queste scelte normative oltre che, più in generale, del contesto storico-politico in cui è stata emanata, e ha per questo portato all'adozione di una nuova impostazione dei rapporti tra legge, contrattazione collettiva e autonomia individuale.

In generale, è stato osservato come il d. lgs. 66/2003 «ha ridotto notevolmente le funzioni di controllo, autorizzazione e regolamentazione prima attribuite all'autonomia collettiva»<sup>296</sup>. Se per lungo tempo il contratto collettivo ha svolto l'imprescindibile compito di contemperare le richieste imprenditoriali di maggiore flessibilità e le istanze dei lavoratori ad una maggiore signoria sul proprio tempo, nel testo normativo del 2003, invece, traspare un significativo indebolimento della funzione attribuita alla contrattazione collettiva. Nonostante, infatti, la presenza di

<sup>295</sup> Cfr. Bellardi L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, II, p. 183.

<sup>296</sup> Fenoglio A., cit. , p. 43



numerosi richiami alle parti sociali, la diversa regolazione dell'orario di lavoro ha determinato un complessivo «ridimensionamento qualitativo del ruolo dell'autonomia collettiva»<sup>297</sup>.

Com'è stato osservato, i «richiami alla contrattazione collettiva sono frequentemente effettuati per 'legittimare' il suo intervento non più, come in passato, in funzione 'liberatoria' da vincoli legali, ma piuttosto 'definitoria', in capo al datore di lavoro, di specifici vincoli contrattuali rispetto a *standards* legali meno protettivi rispetto al passato»<sup>298</sup>; in altre parole, il contratto collettivo non assume più il compito di restringere o ampliare il perimetro regolativo già predeterminato dalla legge, quanto quello di doverne costruire la struttura stessa, in un quadro legale in cui non vigono più i precedenti limiti complessivi alla durata della singola settimana di lavoro. Inoltre, anche quando il rinvio alla contrattazione avviene in relazione a vincoli legali designati, essendo gli stessi poco rigidi, l'intervento del contratto collettivo è destinato a sommare nuova flessibilità contrattuale alla flessibilità legale.

I rinvii del decreto alla contrattazione collettiva sono differenti tra loro per caratteristiche strutturali, funzionali e di contenuto.

In dottrina<sup>299</sup> è stato evidenziato come la categoria di rinvii all'interno del decreto in funzione migliorativa, quale ad esempio l'attribuzione al contratto collettivo della facoltà di ridurre la durata dell'orario normale di lavoro<sup>300</sup>, assuma una valenza meramente formale, nella misura in cui la previsione contrattuale di clausole migliorative rientra già nella competenza originaria della contrattazione collettiva. Il miglioramento dei trattamenti salariali e normativi per i lavoratori può essere, infatti, sempre perseguito dal contratto collettivo di diritto comune, in forza del principio di libertà sindacale previsto dall'art. 39, co. 1 della Costituzione.

---

297 Carabelli U., Leccese V., Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 22/2004, p. 7.

298 Ibidem.

299 Ibidem.

300 Tra gli altri rinvii in senso migliorativo si segnala ad esempio quello all'art. 13, co. 2, che riconosce ai contratti collettivi la possibilità di stabilire riduzioni dell'orario di lavoro o trattamenti indennitari per i lavoratori notturni.

La riduzione dell'orario di lavoro, in particolare, è avvenuta proprio attraverso l'intervento delle parti sociali per tutto il tempo in cui il legislatore non ha dettato alcun riferimento normativo in materia: la settimana lavorativa di quaranta ore distribuite su cinque giorni ha rappresentato una delle più considerevoli riforme ad opera della contrattazione collettiva.

Analogamente, anche la disposizione che invita le parti a fissare un limite alla durata massima settimanale dell'orario di lavoro (art. 4 co. 1) si rivela sostanzialmente superflua, poiché la negoziazione collettiva avrebbe ugualmente potuto darvi seguito, anche in mancanza di questa previsione.

All'interno della normativa si stabiliscono poi molti rinvii che consentono alla contrattazione collettiva di derogare anche in senso peggiorativo alla legge, secondo il modello applicativo ormai ampiamente utilizzato sin dagli inizi del XXI secolo<sup>301</sup>; così le parti sociali sono chiamate, piuttosto che ad assicurare un migliore equilibrio tra le esigenze dei datori e le istanze dei lavoratori, a disapplicare o a indebolire previsioni legislative portatrici di diritti per i lavoratori.

Tra i rinvii contenuti all'interno del decreto, riconducibili a questa categoria, si annoverano le previsioni di cui all'art. 4, co. 4, in base al quale i contratti collettivi possono estendere a 6 o anche a 12 mesi l'ambito temporale entro cui calcolare la media delle 48 ore ogni sette giorni; all'art. 5, co. 3 che prevede, in relazione allo straordinario, che la disciplina collettiva possa eliminare il vincolo del preventivo accordo delle parti, ovvero aumentare il limite delle 250 ore, e co. 4, per cui i contratti collettivi vengono autorizzati ad aumentare il numero delle ipotesi in cui lo straordinario è sempre e comunque ammesso. I rinvii in senso peggiorativo si estendono poi anche all'art. 8, co. 1, in materia di durata delle pause, all'art. 9, co. 2, lett.d, in materia di riposi settimanali e all'art. 17, co. 1, il quale consente che, mediante contrattazione collettiva, si possano derogare le previsioni del decreto in materia di riposo giornaliero, di pause, di modalità organizzative e di durata del lavoro notturno.

Con riguardo a quest'ultima previsione, legata alla possibilità di derogare alla continuità del periodo di riposo giornaliero e di modificarne la durata, si consideri

---

<sup>301</sup> Cfr., Gaeta L., «La terza dimensione del diritto»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in *DLRI*, 2016, 4, pp.600 ss.

come nel nostro sistema, in assenza di una fissazione del limite massimo di durata di lavoro giornaliero, la previsione di un periodo minimo di undici ore costituisce l'unico argine atto a frenare le ore di lavoro giornaliere esigibili ai lavoratori. La facoltà di deroga incondizionata che su questo aspetto il decreto riconosce all'autonomia negoziale rischia perciò di squilibrare il rapporto, già di per sé estremamente fragile, fra periodi di riposo e di lavoro.

Ad una terza tipologia di rinvii sono infine riconducibili una serie di disposizioni del d. lgs n. 66 «che prevedono la possibilità per i contratti collettivi di intervenire a limitare - nell'*an*, nel *quantum* o nel *quomodo* - poteri datoriali che altrimenti, in mancanza di contratto, sarebbero esercitabili dal datore stesso senza limiti o, al massimo, nel rispetto di altri limiti e condizioni previsti dalla legge»<sup>302</sup>; si tratta di contratti che pongono ulteriori vincoli rispetto ai limiti e alle condizioni già previste dalla legge. Fra questi si annoverano le previsioni di cui all'art. 11, co. 2, secondo cui i contratti collettivi stabiliscono i requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno; oppure all'art. 14, co. 4, per cui i contratti collettivi di lavoro possono prevedere modalità e specifiche misure di prevenzione relativamente alle prestazioni di lavoro notturno di particolari categorie di lavoratori.

Infine, un'ultima categoria di rinvii presenti nel decreto è stata qualificata come idonea ad attribuire «espressamente al contratto collettivo il compito di colmare uno spazio lasciato vuoto (o semi-vuoto...) dalla norma di legge, e più precisamente di integrare la (e quindi dare contenuto alla) norma (quanto ad es. a nozioni, quantità, etc.); ovvero di specificare (e quindi esplicitare) limiti o condizioni che la legge stessa individua in generale, ma dei quali non detta gli (o, quanto meno, alcuni degli) elementi connotativi»<sup>303</sup>. Possono ad esempio essere ricondotti a questi rinvii le previsioni di cui all'art. 15, co. 2 che chiama la contrattazione collettiva a definire le modalità di applicazione della norma di cui allo stesso art. 15, co. 1, relativa alla sopraggiunta inidoneità del lavoratore al lavoro notturno ed alle sue conseguenze.

---

302 Carabelli U., Leccese V., 2004, cit., p. 37.

303 Carabelli U., Leccese V., p. 39.

La vasta ed articolata gamma di rinvii che il decreto dispone nei confronti della contrattazione collettiva ha dato seguito ad un confronto in dottrina in relazione alla legittimità di tale disposto normativo e al modo con cui lo stesso debba essere interpretato.

Una prima ricostruzione<sup>304</sup> al riguardo ammette che i rinvii operati dal d.lgs. n. 66 ai contratti collettivi stipulati da soggetti selezionati (tra cui, specificamente, quelli definiti dall'art. 1, co. 2, lett. m) ripropongono i problemi relativi al potenziale contrasto tra le norme che li contemplano e l'art. 39 della Costituzione, sia in relazione al principio di libertà sindacale sia con riferimento alle altre parti dell'articolo che regolano l'efficacia soggettiva della contrattazione collettiva. Si sostiene, in particolare, che in mancanza di attuazione della normativa costituzionale di cui all'art. 39, co. 2 ss., «al legislatore è precluso adottare soluzioni differenti per il raggiungimento dell'obiettivo dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi: ogni soluzione alternativa è destinata ad infrangersi contro il 'muro' della libertà sindacale (tanto positiva che negativa) di cui all'art. 39, co. 1°, Cost., posto che, nella logica del disegno costituzionale, il suo 'scavalco' è consentito soltanto attraverso la strada di cui ai co. 2° e ss.»<sup>305</sup> I rinvii attribuiti dalla legge non hanno perciò nessuna incidenza sul profilo dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi, che hanno effetto soltanto nei limiti di quanto previsto dai principi di diritto privato.

Questa tesi si combina con l'argomentazione a sostegno del carattere assoluto della riserva stabilita ai sensi dell'art. 36, co.2 della Costituzione, ritenendo perciò del tutto inammissibile il rinvio legislativo a fonti diverse per statuire sulla fissazione della durata massima delle ore di lavoro giornaliera.

In senso opposto, la tesi che attribuisce alla disposizione costituzionale valore di riserva relativa ritiene conseguentemente legittimi i rinvii alla contrattazione collettiva; le argomentazioni addotte a favore di questa teoria sono perlopiù

---

304 Ivi.

305 Carabelli U., Leccese V., p. 40. Gli autori richiamano in particolare su questi aspetti la nota giurisprudenza della Corte Cost., n. 106/1962, nonché Corte cost. n. 309/199. Sulle diverse tesi che ammettono invece la possibilità di conciliare la normativa costituzionale e l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi, cfr. la ricostruzione di Carabelli U., Leccese V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva*, cit., pp. 42 ss.,

animate dalla consapevolezza della difficoltà a conciliare, con la previsione di soglie giornaliere rigide, la tendenza alla flessibilità dell'orario su base multiperiodale<sup>306</sup>.

Secondo una terza interpretazione<sup>307</sup>, entrambe le precedenti analisi finiscono con lo svilire la portata della previsione disposta all'art. 36, co. 2, che è invece orientata al riconoscimento di posizioni soggettive non meramente programmatiche, ma idonee a guidare l'intervento del legislatore e anche ad essere direttamente applicate dal giudice ordinario. La disposizione prefigura perciò un vincolo alla discrezionalità normativa volto a garantire la tutela dei valori richiamati nel testo costituzionale, indipendentemente dalla fonte poi concretamente chiamata a regolare la materia: «da ciò discenderebbe un controllo del tipo di quello di «congruità allo scopo» non solo rivolto al legislatore ordinario, secondo i consueti parametri di ragionevolezza e proporzionalità utilizzati dal Giudice delle leggi, ma altresì diretto verso le fonti secondarie e, dunque, verso le manifestazioni dell'autonomia collettiva, secondo un modello di costituzionalità diffuso [...]»<sup>308</sup>.

### *2.1. La disciplina oraria nella complessità del sistema di contrattazione*

Il problema dei rinvii presenti nel decreto si è posto inoltre in relazione all'individuazione del livello della contrattazione collettiva ammesso a derogare, specificare o integrare la disciplina legislativa. La disciplina dell'orario di lavoro, infatti, è una esemplificazione significativa del complesso rapporto tra legge e autonomia collettiva; ne fornisce dimostrazione il corposo dibattito dottrinale<sup>309</sup>

---

306 Ichino, P. *Il seminario internazionale di Goutelas sul tempo di lavoro*, in *RIDL*, 1985, III, p. 107; Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Milano, 1988, pp.3.ss.

307 Ferrante V. cit., pp. 155 ss.

308 Ferrante V, cit., p. 160.

309 Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffè, Milano, 2003; Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, Giuffrè, Milano, 2004; Zoli C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2004, I, pp. 383 e ss.; Lai M., *Nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul d. lgs. 66/03*, in *RIDL*, 2001, I, p. 63 e ss.; Allamprese A., *Riduzione e flessibilità del tempo di*

avvenuto sullo specifico tema dei rapporti tra livelli contrattuali in tema di regolazione della disciplina oraria.

Può ritenersi ormai superato l'orientamento che intendeva riferire la nozione di contratti collettivi contenuta nel decreto come riferibile soltanto alla contrattazione di livello nazionale. La modifica dell'art. 17, co.1 ad opera del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133<sup>310</sup>, ha chiarito questo aspetto, stabilendo che in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno e durata massima settimanale dell'orario di lavoro «per il settore privato, in assenza di specifiche disposizioni nei contratti collettivi nazionali le deroghe possono essere stabilite nei contratti collettivi territoriali o aziendali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Questa modifica è stata interpretata nel senso di ritenere che l'intervento della contrattazione collettiva decentrata non è ammesso soltanto laddove viga espresso divieto contenuto nel contratto collettivo nazionale, oppure, secondo le regole interne ai rapporti tra livelli contrattuali, nel caso in cui il contratto di categoria presenti già disposizioni derogatorie a cui non possa esserne aggiunte altre dalla contrattazione decentrata, in forza del principio del *ne bis in idem*. Di conseguenza, se il contratto collettivo nazionale si limiti a regolamentare la disciplina dell'orario, senza aggiungere ulteriori specificazioni, i contratti collettivi aziendali e territoriali possono inserire deroghe al quadro di riferimento<sup>311</sup>.

Già la modifica del 2008 interveniva quindi per concedere nuovi spazi alla contrattazione decentrata, anche in mancanza di esplicito richiamo o rinvio ad opera del contratto nazionale.

Come noto, il ruolo della contrattazione decentrata è stato poi notevolmente ampliato dall'art. 8 della l. 148/2011 che ha in effetti espressamente consentito

---

*lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003;

310 Sulle modifiche intervenute nel 2008, cfr, Ferrante V., , *Nuove modifiche alla disciplina dell'orario di lavoro*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P.A. (cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, Giappichelli, p. 442.

311 Fenoglio A., cit.,p. 61 ss.

agli accordi di secondo livello di derogare alla legge e ai contratti nazionali anche in assenza di delega.

Sull'illegittimità di questa norma, che ha peraltro attribuito agli accordi decentrati efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati, sono stati versati fiumi d'inchiostro in dottrina. I dubbi di costituzionalità relativi all'art. 8, come disposizione idonea a creare un sistema di «aziendalismo spinto ai limiti dell'anarchia»<sup>312</sup> sono stati molti e di enorme rilevanza, tutti riconducibili a problematiche centrali per il sistema delle relazioni sindacali; si è quindi osservato come l'articolo diversifichi senza valido motivo le regole applicabili da azienda ad azienda o da territorio a territorio; disponga una regola palesemente diretta a un'impresa ben determinata; scardini il sistema della gerarchia delle fonti, prevedendo la possibilità che un contratto di natura privatistica, concluso peraltro da agenti negoziali non ben definiti, ponendo nel nulla addirittura una norma di legge; aggiri il meccanismo di attribuzione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi previsto dall'art. 39.

Per quanto riguarda la materia dell'orario di lavoro, tale disposizione ha perciò in parte modificato l'interpretazione che era stata attribuita all'art. 17 del decreto n. 66, nella misura in cui la contrattazione decentrata è ora legittimata ad intervenire liberamente all'apposizione di deroghe alla disciplina legislativa, potendosi del tutto svincolare dai riferimenti già presenti nel contratto collettivo nazionale. Come noto, infatti, nell'ampio elenco formulato dalla previsione dell'art. 8, in cui si stabiliscono le materie che possono essere derogate dai contratti collettivi, cd. "di prossimità", rispetto a quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, rientra anche l'orario di lavoro.

Su questi aspetti, per ciò che riguarda la disciplina dell'orario, com'è stato osservato<sup>313</sup>, il problema che si lega all'introduzione di questa norma, non è dato di per sé dalla facoltà appositamente riservata alla contrattazione collettiva decentrata di intervenire nei casi di rinvio del decreto, ma scaturisce piuttosto dall'assenza nel nostro sistema di tutele minime inderogabili per i lavoratori

---

312 Ballestrero M. V., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 313.

313 Fenoglio A., pp.62 ss.

fissate per legge, a partire dalla mancata determinazione della durata massima giornaliera.

I rinvii alla contrattazione collettiva decentrata, come previsti dall'art. 17 del decreto n. 66, liberalizzati ad opera dell'art. 8, in un assetto organizzativo privo di adeguate garanzie, possono perciò rivelarsi strumenti idonei ad ampliare i poteri organizzativi del datore sulla prestazione.

Ciononostante, è pur vero che la disciplina sull'orario di lavoro gode di una protezione più efficace contro il rischio di una deroga in senso peggiorativo ammessa dall'art. 8 ad opera della contrattazione decentrata, che deriva dai limiti esterni all'operatività della stessa norma.

Questa disposizione contiene infatti dei limiti interni, determinati dai contenuti stessi del precetto legale, e dei limiti esterni al relativo utilizzo<sup>314</sup>.

Tra i limiti interni si collocano, in primo luogo, le cd. clausole di scopo: i contratti di prossimità possono, in effetti, derogare alle norme di legge e ai CCNL, purché gli stessi siano finalizzati «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Gli accordi decentrati devono pertanto essere dotati di elementi di concretezza e specificità tali da riempire di contenuto la generica elencazione legislativa sui profili finalistici<sup>315</sup>. In mancanza di questo apporto, la «specifica intesa» deve ritenersi invalida per violazione della norma che inderogabilmente pone le condizioni per attuare la deroga.

Oltre a requisiti «di scopo», l'art. 8 individua limiti esterni che circoscrivono la possibilità di derogare le norme nazionali entro i confini e nel rispetto dei principi costituzionali, delle norme comunitarie e delle convenzioni internazionali.

Soltanto nel caso in cui vengano soddisfatti entrambi i suddetti requisiti e qualora le specifiche intese siano sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle «associazioni dei lavoratori comparativamente più

314 Su questi aspetti cfr. Lazzeroni L., *La regolazione per legge del contratto collettivo aziendale alla luce del sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp.164 ss.

315 Perulli A., *La contrattazione collettiva di «di prossimità»:teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*,2013, 4, pp. 918 ss.



rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti» può riconoscersi ai contratti di prossimità efficacia *erga omnes* e la possibilità di prevedere deroghe alla legge e alla contrattazione collettiva nazionale.

Le intese stipulate ai sensi dell'art. 8 possono dunque essere sottoposte al controllo giudiziario che valuta sia il rispetto delle finalità prefissate dalla norma attraverso il ricorso a parametri di adeguatezza causale e di proporzionalità che necessariamente devono intercorrere tra la misura adottata e i requisiti richiesti sia la mancata violazione dei principi costituzionali e delle convenzioni internazionali<sup>316</sup>.

Per quanto riguarda l'orario di lavoro, il freno alla possibilità di derogare ad opera della contrattazione decentrata in materia di diritto alle ferie annuali retribuite, di riposi settimanali e di durata massima della prestazione giornaliera deriva direttamente dalla previsione contenuta all'art. 36 della Costituzione. In assenza di una norma specifica che fissi il limite alla durata massima giornaliera, la disposizione che prevede indirettamente un periodo minimo di riposo di undici ore ogni ventiquattro non può essere oggetto di deroghe diverse ed ulteriori rispetto a quelle già previste dal d. lgs. n. 66/2003.

Ulteriori limiti derivano poi dalle fonti di diritto internazionale che hanno ad oggetto la materia dell'orario di lavoro, dalle Convenzioni OIL e, specialmente, dalle norme e dai principi di diritto dell'Unione Europea, come evolutivamente interpretati dalla Corte di Giustizia, contenuti nella Carta di Nizza, all'art. 31, e nella direttiva 2003/88.

Rispetto a quanto descritto, va tuttavia tenuto conto che la presenza di limiti all'operatività dell'art. 8 non ne impedisce una sua applicazione ed utilizzo da parte dei datori di lavoro e delle parti sociali o rappresentanze sindacali fintanto che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale o di contrasto rispetto alla normativa europea non vi sia (e nei limiti dell'intervento che eventualmente dovesse esserci).

---

<sup>316</sup> Zilio Grandi G., *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro normativo di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *DLM*, 2013, 1, p. 44.

Resta comunque aperta la problematica legata alla formazione di un assetto regolativo confuso e disorganico e alla creazione di un sistema giuridico estremamente frammentato, con una diversità di regolamentazione da un'impresa all'altra.

A questi aspetti si è poi sommato negli anni più recenti il susseguirsi di interventi di diversa portata che hanno determinato la diffusione di un modello di contrattazione collettiva delegata in cui quest'ultima assolve ormai una funzione para-legislativa.

È noto come i decreti attuativi del cd. Jobs Act, tra cui, in particolare, il d. lgs. n. 81 del 2015, faccia rinvio alla contrattazione collettiva in un numero molto frequente di casi<sup>317</sup>.

Se da un lato le sigle sindacali hanno a più riprese tentato di riportare l'ambito dell'intervento del contratto collettivo aziendale sul piano del potere derogatorio controllato (attraverso gli Accordi interconfederali dal 2011 in poi), dall'altro è altrettanto vero che l'emanazione dell'art. 51 del d. lgs. 81/2015<sup>318</sup> ha invece avviato un ampio dibattito attorno al tema della destrutturazione per via normativa del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello. Questa disposizione ha infatti in sostanza confermato un impianto (già ampiamente sviluppato attraverso l'art. 8, l. n. 148/2011) che accorda la medesima dignità regolativa ad entrambi i livelli di contrattazione collettiva<sup>319</sup>.

---

317 Cfr. Falsone, M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, 4, pp. 1073 ss.

318 Come noto, l'art. 51 del d. lgs. 81 del 2015 ha stabilito che nelle ipotesi, assai numerose, in cui la legge in questione riconosce poteri regolatori ai contratti collettivi, tramite espresso rinvio, tali poteri devono intendersi riferiti indifferenziatamente sia ai contratti nazionali sia a quelli decentrati, aziendali e territoriali.

319 Sul tema, cfr. *ex aliis* Passalacqua P., *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, 2, p. 275 ss.; Treu T., *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P.A. (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 243 ss.; Alvino I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2016, 4, pp. 658 ss.; Di Noia F., *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, in *DLM*, 2017, 3, pp. 553 ss.

A questi sviluppi si lega poi la questione, tutt'ora irrisolta, per cui il rinvio delle norme ai sindacati comparativamente più rappresentativi rappresenta in realtà un rinvio non qualificato, mancando un disposto normativo che definisca tale criterio di rappresentatività. In relazione, dunque, ai profili legati all'efficacia soggettiva attribuibile agli accordi aziendali derogatori, si presenta il rischio che i lavoratori appartenenti alla stessa azienda produttiva possano vedersi applicate condizioni differenti, in base all'adesione ad una determinata organizzazione sindacale e all'accordo di regolamentazione della disciplina dalla stessa stipulato.

Negli ultimi anni è infine intervenuta una ulteriore frammentazione del panorama delle relazioni industriali, dovuta alla proliferazione del numero di contratti di lavoro siglati da organizzazioni minori e poco rappresentative, portando ad un ulteriore aumento del livello di complessità e di incertezza normativa che caratterizza il sistema<sup>320</sup>. La gran parte di questi contratti collettivi risulta sottoscritta da soggetti alternativi a quelli storici, privi di rappresentatività effettiva oppure talora addirittura da formazioni che non corrispondono a dei veri e propri sindacati<sup>321</sup>. In tale contesto, peraltro, l'applicazione in azienda di un determinato contratto collettivo è la risultante di una scelta eminentemente datoriale, circa la sigla sindacale cui aderire: così, la decisione del lavoratore di aderire ad una sigla o a sigle sindacali più note resta assorbita in via di fatto all'interno della decisione presa dal datore di lavoro<sup>322</sup>.

Inevitabilmente, gli aspetti irrisolti del nostro sistema sindacale si riversano sulla disciplina dell'orario di lavoro che già di per sé presenta una formulazione ambigua rispetto ai rinvii espressi in favore della contrattazione collettiva.

Il decreto lgs. n. 66 incentiva la sottoscrizione di accordi separati, abilitando ogni livello di contrattazione ad intervenire, confonde la ripartizione dei compiti di questi ultimi, riduce al contempo la possibilità per i sindacati nazionali di categoria di svolgere il proprio ruolo di coordinamento<sup>323</sup>. Il combinato disposto

---

320 D'Amuri F., Nizzi R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *DRI*, 2018, 2, p.599.

321 Lassandari A., *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 1, p. 89.

322 Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, I, p. 181 ss.

323 Fenoglio A., cit., p. 105.

della previsione generale contenuta nell'art. 1 e di altre disposizioni specifiche all'interno della normativa determina un concorso e quindi anche l'eventualità di un conflitto tra contratti di diverso livello, ad esempio, in materia di definizione dell'orario cd. multiperiodale, di durata massima dell'orario di lavoro, di estensione dell'ambito temporale entro cui calcolare la durata media dell'orario di lavoro ai fini del rispetto del limite massimo di 48 ore per ogni periodo di sette giorni, di modalità di esecuzione della prestazione di lavoro straordinario, nonché di ricorso al lavoro straordinario senza preventivo accordo con il lavoratore, di definizione della durata e delle modalità di fruizione delle pause, di riposi settimanali, di estensione del periodo di riferimento ai fini del calcolo del limite medio per l'orario di lavoro notturno.

L'evidente frammentazione della rappresentanza e l'aumento esponenziale dei testi negoziali applicati, che caratterizzano l'attuale sistema delle relazioni sindacali, hanno sempre di più evidenziato la necessità di adottare un intervento eteronomo che ponga fine alla storica anomia dell'assetto organizzativo sindacale, specialmente per frenare l'adozione di *standard* di tutela ridotti per i lavoratori che tradisce la funzione stessa della contrattazione collettiva.

L'approvazione di una legge sindacale che riguardi le regole sulla rappresentatività e contrattazione e la conseguente introduzione di criteri legali a cui collegare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi è da tempo ormai promossa e auspicata anche in dottrina<sup>324</sup>.

---

324 Cfr, *ex aliis* Caruso B., *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: senon ora quando!*, in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, pp. 453 ss.; M. Rusciano, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *DLM*, 2013, 2, pp. 263 ss., e già M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, pp. 163 ss.; L. Mariucci, *Contratto e contrattazione collettiva oggi*, in *LD*, 2013, 1, pp. 23 ss.; Vallebona A., *Rappresentanza: prime osservazioni sul protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil*, in *DRI*, 2013, 3, 649 ss.; L. Zoppoli, *Per una legge sindacale di stampo partecipativo*, in F. Carinci (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna, *ADAPT University Press*, 2014, pp. 180 ss...; Pessi R., *Ordinamento statale e ordinamento intersindacale: promozione o regolazione?*, in *RIDL*, 2014, I, pp.3 ss. Sul tema si è tornati a discutere più di recente alla luce del dibattito sull'introduzione di un salario minimo legale, facendo emergere la difficoltà nell'applicare e nel garantire a tutti - specialmente ai lavoratori più fragili e marginali - i parametri costituzionali che fondano il concetto di "giusta retribuzione" prevista all'art. 36, co.1 della Costituzione. La ragione principale si ascrive alla limitata efficacia soggettiva dei contratti collettivi e alla loro proliferazione sganciata da ragionevoli criteri di selezione dei loro autori; per questo si

La prospettiva è rivolta verso misure tese a rafforzare il sistema di contrattazione, favorendo una dialettica sindacale, fondata sui principi di libertà, pluralismo e di democrazia.

In materia di orario questo vorrebbe dire restituire nuovo vigore agli scambi negoziali, attribuendo diritti soggettivi ai lavoratori sulla ridefinizione del tempo di lavoro, attraverso, ad esempio, l'introduzione di accordi collettivi che contengano la garanzia di moduli di orari più flessibili, la previsione della durata massima dell'orario e della collocazione temporale della prestazione.

La contrattazione decentrata può ben prestarsi a definire correttamente la disciplina di particolari istituti, come l'orario di lavoro; la misura ideale potrebbe essere allora quella di considerare un contratto collettivo nazionale che fornisca in materia di lavoro le prescrizioni essenziali e i trattamenti minimi omogenei, distribuendo poi specifiche competenze di completamento e adattamento ai soggetti negoziali di ciascun livello dallo stesso individuati «in modo da arginare i rischi di un decentramento selvaggio, foriero di una conflittualità polverizzata e ingovernabile e di fenomeni di *dumping* sociale»<sup>325</sup>. In quest'ottica, ai contratti collettivi nazionali resterebbe affidato il compito di garantire la coerenza interna dell'assetto contrattuale ed evitare conflitti regolativi e alla contrattazione decentrata, invece, andrebbe la funzione di specializzazione, nell'ottica di completamento e adattamento della disciplina in base alla realtà produttiva di riferimento.

### *3. Il contratto collettivo decentrato nell'organizzazione del lavoro e dei suoi tempi: considerazioni alla luce della vicenda Fiat*

Negli scorsi decenni, come noto, il tema degli orari e dell'organizzazione del lavoro, si è risolto soprattutto nella prospettiva di gestire situazioni di crisi, di fronteggiare investimenti significativi o di incrementare la produttività; in

---

ripropone l'urgenza di un intervento da parte del legislatore che stabilisca i criteri oggettivi sulla rappresentanza sindacale. Su quest'ultimo aspetto cfr. Pascucci P., *Giusta retribuzione e contratti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2018.

325 Bellardi L., *La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in LD, 2007, 2, p.245

particolare, il contratto collettivo aziendale è stato utilizzato prevalentemente come strumento per perseguire questi scopi, adeguandosi sempre più a criteri di gestionalità e di necessità di adattamento alle condizioni del mercato.

Nel quadriennio 2011-2014 ha perciò preso forma, anche in sede negoziale tramite gli Accordi Interconferali<sup>326</sup>, un modello “deregolativo” in cui al tradizionale processo di delega integrativa delle materie dal primo al secondo livello si è affiancato il nuovo meccanismo della deroga del secondo livello nei confronti del primo, favorendo uno spostamento dell’asse della struttura contrattuale verso il livello decentrato.

In controtendenza rispetto alla disciplina previgente il 2009, l’AI 2011 e i successivi accordi hanno offerto strumenti più incisivi per la valorizzazione del contratto aziendale, tramite ad esempio la scelta di promuovere il ricorso alle cd. “clausole d’uscita”, denominate attraverso la perifrasi «strumenti di articolazione contrattuale», tramite le quali i contratti collettivi nazionali possono definire limiti e procedure nel rispetto dei quali il contratto aziendale può modificare anche in senso peggiorativo le disposizioni del contratto di primo livello, per aderire alle esigenze di specifici contesti produttivi. Si prevede in particolare che i contratti aziendali possano definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali, nei limiti e secondo le procedure previste dagli stessi, se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rsu o dalle rsa che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe.

---

326 Il Testo unico del 2014 ha confermato il riparto di competenze già delineato dall’Accordo del 2011, stabilendo che la contrattazione aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale e dalla legge e affidando al livello nazionale il compito di «garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (periodo 1, parte III, TU 2014, e già punto 2, AI 2011) e a quello aziendale, invece, di disciplinare le «materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge» (periodo 10, parte III, TU 2014, e in termini sostanzialmente analoghi il punto 3, AI 2011). Il fatto che in questi ultimi documenti venga ribadita la centralità del contratto nazionale di categoria, finalizzato a garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore è, dunque, apprezzabile, anche se sono rimaste mere formulazioni di principio, in un assetto contrattuale in cui la perdita di effettività dello stesso contratto collettivo ne ha depotenziato la capacità di affermarsi come garanzia di uniformità.

Come noto, si tratta di previsioni adottate in seguito alla vertenza Fiat, che ha rappresentato «l'archetipo dell'aziendalizzazione del sistema italiano di relazioni industriali»<sup>327</sup>, dando il via alla formazione di un sistema contrattuale e di relazioni sindacali del tutto autonomo e indipendente rispetto a quello generale.

Il fenomeno di contrattazione separata ha avuto degli effetti dirompenti non solo alla luce delle aporie che si sono generate nel più ampio sistema delle relazioni sindacali, ma anche per la portata delle modifiche delle condizioni di lavoro addotte in sede di contrattazione aziendale, che hanno inciso in maniera peggiorativa per i lavoratori.

Col contratto Fiat, si è in particolare scelto di derogare alle norme su organizzazione del lavoro e dei suoi tempi, con l'obiettivo di puntare all'incremento della produttività attraverso la saturazione degli impianti produttivi. L'azienda automobilistica ha infatti ritenuto la disciplina degli orari, dei turni, delle pause, del lavoro straordinario e della malattia, dettata dal contratto nazionale del 2009, nonostante lo stesso fosse il frutto di un accordo separato, inadeguata all'obiettivo di saturazione della capacità produttiva degli impianti su cui si basava la strategia di rilancio.

Gli accordi di Pomigliano e Mirafiori, non sottoscritti dalla Fiom-Cgil e provocando per questo una serie di ricorsi in giudizio dai lavoratori iscritti a quel sindacato che non volevano vedersi applicare tali contratti, hanno in particolare portato all'instaurazione di un nuovo modello organizzativo, basato sulla metrica del lavoro giapponese, caratterizzata da una riduzione al minimo dei tempi morti e dall'approdo in azienda di apposite tabelle cronometriche da fare rispettare. Questo sistema intendeva comprimere i tempi per l'esecuzione di una determinata prestazione e, dunque, determinare una progressiva intensificazione dell'uso della forza lavoro<sup>328</sup>.

L'impianto dell'accordo relativamente all'orario di lavoro ha esteso al massimo i limiti della derogabilità<sup>329</sup> attraverso il funzionamento degli impianti su 18 turni, la distribuzione dei giorni di lavoro di ciascun dipendente, l'alternanza di una

327 Bavaro V., *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *DRI*, 2017, 1, p. 24

328 Carinci F., *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, 1, pp. 581 ss.

settimana di 6 giorni lavorativi ed una di 4, con settimane lavorative di 48 ore di lavoro, settimane di 40, altre di 32 e, talvolta, anche di 24<sup>330</sup>.

I mutamenti intervenuti hanno riguardato «l'incremento delle ore di straordinario comandato, il possibile impiego di straordinari nella pausa mensa, la definizione di una percentuale del 20% di lavoratori ai quali è consentito escludere l'obbligo di presenza per straordinario, la sostituzione dei lavoratori impossibilitati con dei volontari ovvero l'aumento dei ritmi produttivi e la riduzione di 10 minuti delle pause nelle linee meccanizzate»<sup>331</sup>.

Nel contratto decentrato del 23 dicembre 2010 della *Joint Venture Fiat Chrysler*, per lo stabilimento di Mirafiori, lo schema di turnazione prevedeva espressamente l'applicazione di misure in deroga rispetto a quanto definito nel d. lgs. 66 del 2003 in materia di riposi giornalieri e settimanali<sup>332</sup>.

L'ultimo accordo separato valido a far data dal 1 gennaio 2019 fino al 31 dicembre 2022 per le aziende appartenenti al gruppo FCA, CNH *Industrial* e Ferrari continua a mantenere le stesse condizioni dei precedenti contratti collettivi in tema di organizzazione oraria.

Si prevede perciò che «per assicurare ai sistemi produttivi condizioni adeguate agli standard internazionali di competitività, si opererà, da un lato sulle tecnologie e sul prodotto, e dall'altro, sul miglioramento dei livelli di prestazione lavorativa, con le modalità previste dal sistema WCM e dal sistema Ergo-UAS o da altri specifici sistemi in relazione alle tipologie di processo, prodotto e tecnologie applicate».

La scelta da parte dell'azienda di ricorrere agli schemi organizzativi di stampo *World Class Manufacturing* è volta all'adozione di misure di competitività e di razionalizzazione dei processi organizzativi per aumentare la saturazione e l'utilizzazione degli impianti produttivi, per favorire la crescita della flessibilità

---

329 Cfr. le riflessioni di Bavaro V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3.

330 Magnani M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, 1.

331 Buoso S., *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inesprese*, in *LD*, 2017, 1, p. 123.

332 Ibidem.



del lavoro, per rispondere alle variazioni della domanda sui mercati a livello mondiale, attraverso la riduzione dei costi e l'aumento della produttività.

La durata settimanale del lavoro ordinario è pari a 40 ore, come media plurisettimanale nell'arco di 12 mesi, mentre il limite massimo complessivo di straordinario corrisponde a 200 ore per ciascun lavoratore, ad eccezione dell'attività di manutenzione, installazione e montaggi in cui il limite massimo può arrivare sino a 260 ore *pro capite*.

Si stabiliscono misure come i cd. recuperi produttivi, secondo cui i lavoratori, anche per cause a loro non imputabili, devono recuperare collettivamente «le perdite della produzione non effettuata per causa di forza maggiore o a seguito di interruzione delle forniture» entro i sei mesi successivi con le seguenti modalità: nella mezz'ora di intervallo fra i turni, se previsto, oppure per un'ora al giorno o nelle giornate di sabato, nei giorni di riposo individuale o in altri turni.

Si prevede poi che «i lavoratori non potranno rifiutarsi all'istituzione di più turni articolati su base giornaliera e/o settimanale. Il lavoratore deve prestare la sua opera nelle ore e nei turni stabiliti anche se questi siano predisposti soltanto per determinati reparti e periodi di tempo».

L'esercizio di un potere unilaterale da parte dell'azienda sulla disponibilità della forza lavoro e la possibilità di modulare gli orari di lavoro dei dipendenti, esclusivamente per soddisfare le esigenze dell'impresa, in base ai picchi produttivi o agli affievolimenti della produzione, traspaiono, inoltre, dal modo in cui è impostato il sistema di turnazione.

Si prevede, infatti, la possibilità di turnazione di 18 turni settimanali o a ciclo continuo oltre i 18 turni, con un utilizzo degli impianti per 24 ore giornaliere e per 6 giorni la settimana, comprensivi del sabato. L'attività lavorativa degli addetti alla produzione e collegati viene articolata su 3 turni giornalieri di 8 ore ciascuno, a rotazione secondo i seguenti orari: primo turno dalle 6 alle 14, con mezz'ora retribuita per la refezione ; secondo turno dalle 14 alle 22, con mezz'ora retribuita per la refezione ; terzo turno dalle 22 alle 6 del giorno successivo con mezz'ora retribuita per la refezione.

Si ammette la possibilità che la mezz'ora di refezione non venga fruita, a causa di esigenze tecniche collegate alla continuità del ciclo lavorativo o per esigenze di servizio, e si dispone che in questi casi la stessa debba essere compensata con lo scambio di trenta minuti di retribuzione, peraltro con esclusione di qualsiasi maggiorazione e di altri emolumenti comunque denominati connessi a particolari modalità di esecuzione della prestazione.

L'eventualità che la pausa di refezione possa essere "saltata" o, in ogni caso, la previsione che la stessa possa essere consumata soltanto alla fine del turno di lavoro (art. 10) chiariscono che la logica adottata dall'impresa tende a considerare ogni frammento temporale della prestazione governato dal processo produttivo e che può per questo essere sottratto alla disponibilità dei lavoratori e intercambiato con una compensazione monetaria.

Lo stesso criterio prevale per il sistema dei permessi annuali retribuiti: se gli stessi non vengono fruiti entro l'anno di maturazione, confluiscono in un apposito conto ore individuale, ma «saranno utilizzati in via prioritaria per chiusure collettive o sospensione o contrazione temporanea dell'orario di lavoro». Del resto l'art. 8 dell'accordo anticipa espressamente che «in caso di sospensione dell'attività lavorativa, in via prioritaria rispetto al trattamento di integrazione salariale, potranno essere utilizzati in modo collettivo, previo esame con il Consiglio delle RSA, ferie e permessi annui retribuiti».

Queste previsioni annientano, tuttavia, la portata del principio costituzionalmente garantito di fruizione delle ferie come riconoscimento di uno spazio temporale ad esclusiva prerogativa dei lavoratori, da destinare in via prioritaria al ristoro delle energie psico fisiche e al godimento di un tempo personale.

Il sistema delle relazioni industriali, generato dal caso Fiat, ha preso posto negli ultimi anni in cui le condizioni di concorrenza sui mercati hanno spinto in generale le imprese a innovare per recuperare competitività mediante maggiore produttività; in questa logica, solo le imprese innovative più efficienti possono crescere e affermarsi, mentre quelle non innovative e meno produttive sono destinate ad uscire dal mercato. Alla contrattazione collettiva decentrata è stata in

questo contesto attribuita la funzione di gestione delle crisi aziendali o di incentivo all'insediamento industriale.

Sulla scia della vertenza Fiat, sono emersi nuovi casi di contratti aziendali stipulati in deroga al CCNL nazionale per consentire una significativa riduzione del costo del lavoro<sup>333</sup>; il contratto aziendale è stato usato in queste ipotesi in particolare per derogare norme contrattuali su orari, maggiorazioni per lavoro notturno, festivo, turni, ferie, scatti di anzianità, oltre che per disapplicare la norma sui premi di produzione modificata con il precedente CCNL.

Il modello di regolamentazione del rapporto di lavoro costruito secondo questi parametri determina, tuttavia, la riduzione in termini meramente mercantilistici della prestazione e la funzionalizzazione della stessa esclusivamente ai fini o ai risultati dell'impresa; così, il contratto collettivo diviene uno strumento per garantire le esigenze di controllo imprenditoriale della forza lavoro e il potere unilaterale del datore si impone in maniera assoluta e determinante sulla possibilità di esercitare attività di mediazione e di negoziazione in favore dei lavoratori.

Avverso questa impostazione, diverse voci, anche da parte della dottrina giuslavorista, hanno escluso che l'incremento della produttività possa rappresentare l'unico criterio di approvazione delle strategie aziendali così come il profitto la ragione esclusiva di sopravvivenza dell'azienda<sup>334</sup>. Questi meccanismi compongono un sistema fragile e illusorio, cui il diritto del lavoro e al suo interno

---

333 Come descritto dalla ricerca condotta da Bavaro nel caso relativo all'azienda *Bridgestone*, la quale con un primo contratto aziendale del 2014 procedeva a una riduzione del costo del lavoro mediante la disdetta di tutti i contratti aziendali in vigore nello stabilimento, stipulati nel corso di molti anni, e con la previsione di un nuovo premio aziendale e l'adeguamento ai parametri del CCNL applicato (gomma plastica Confindustria) di una serie di indennità. Successivamente, nel 2015, stipulava un vero e proprio contratto aziendale in deroga al CCNL per consentire un'altra significativa riduzione del costo del lavoro, derogando alle norme su organizzazione del lavoro e tempi e prevedendo un intervento sulla riduzione del monte-salari. Nello stesso accordo si è addirittura stabilito che il contratto aziendale in deroga non dovesse subire nessuna modifica durante il suo periodo di vigenza, anche se il CCNL fosse intervenuto sulle materie oggetto di deroga, arrivando così a capovolgere la gerarchia dei livelli contrattuali. Cfr Bavaro V., 2017, cit. pp.10 ss.

334 Cfr. *ex aliis* Mariucci L., *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *LD*, 2011, 2, p.239; Lassandari A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *LD*, 2011, 2, p.321; Gottardi D., *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, 2, p. 381.

la disciplina dell'orario possono far fronte, in quanto campo di azione privilegiato per coniugare le ragioni dell'economia e quelle della persona.

Soprattutto, andrebbe restituita soggettività ai lavoratori affinché i modi di lavorazione e l'organizzazione stessa del lavoro non siano imposti fuori dal loro controllo, dalla loro conoscenza e dalla loro esperienza.

Il secondo livello di contrattazione è idoneo a restituire alla dignità del lavoro e alle persone connotati sempre più soggettivi e può per questo rappresentare lo spazio in cui il sindacato è chiamato a costruire collegamenti coerenti tra le tutele generali acquisite dalla contrattazione collettiva e la storia quotidiana delle donne e degli uomini vissuta sul luogo di lavoro. In questa prospettiva, la contrattazione collettiva decentrata è chiamata a garantire un sistema più efficace, inclusivo e innovativo, progettato a partire dai bisogni individuali delle persone e del territorio di appartenenza.

Gli schemi orari rappresentano un riferimento esplicativo per gli obiettivi che si intendono perseguire nel contesto delle relazioni industriali e degli assetti gestionali del lavoro, senza contare che l'impostazione dell'orario di lavoro ha delle rilevanti ricadute sull'organizzazione della stessa società, sulle abitudini di vita delle persone. La gestione dell'orario incide in certa misura sulla configurazione della società e può per questo rivelarsi uno strumento importante per predisporre il cambiamento.

#### *4. La contrattazione collettiva decentrata alla prova della flessibilità oraria: esperienze a confronto*

Negli ultimi anni non sono mancati anche interventi e prassi contrattuali di più ampio respiro che, a livello aziendale, hanno segnato qualche sviluppo verso la strada dell'incremento di quote di flessibilità "positiva", in favore del riconoscimento di maggiori diritti per i lavoratori sull'organizzazione temporale della prestazione.

In questa prospettiva, sempre più attenzione, anche da parte del legislatore, è stata dedicata alla contrattazione sul *welfare* aziendale, con la conseguenza per cui

oggi si annovera anche la presenza di contratti aziendali impegnati a porre in essere misure di sostegno al benessere dei lavoratori<sup>335</sup>; tra queste rientrano le previsioni di flessibilità oraria<sup>336</sup>, ma anche, più specificamente, prestazioni dirette di servizi in favore dei lavoratori<sup>337</sup>.

La promozione di queste misure viene favorita dal legislatore attraverso il riconoscimento di sgravi contributivi ai datori di lavoro del settore privato che abbiano previsto nei contratti collettivi aziendali istituti di conciliazione tra vita professionale e vita privata dei lavoratori, in attuazione del decreto legislativo n. 80/2015.

Su spinta della nuova normativa fiscale, si è in particolare incentivata la tendenza per le aziende a convertire il premio di risultato in misure di *welfare*<sup>338</sup>. Al riguardo è stato osservato come il modello di *welfare* contrattuale che tende ad oggi affermarsi sia basato non più su un beneficio per i lavoratori su erogazione unilaterale quanto sulla trasformazione, contrattata, del premio di produttività in servizi di *welfare*, rilevando perciò che «quando il *welfare* diviene elemento della corresponsività contrattuale muta sostanzialmente la sua natura: da benefit a salario»<sup>339</sup>.

La contrattazione collettiva è perciò uno dei presupposti per l'ammissione al nuovo sgravio contributivo; ragion per cui potrebbe non essere sufficiente predisporre, tramite contratto collettivo decentrato, un meccanismo di mera validazione degli interventi di *work-life balance* introdotti unilateralmente<sup>340</sup>.

Tra le misure di flessibilità oraria maggiormente presenti all'interno della contrattazione collettiva, nell'ottica di conciliazione dei tempi, si prevede l'istituzione di prassi definite di *flexitime*, che permettono di ricorrere ad una

---

335 Cfr. la ricerca di Massagli E. Spattini S., Tiraboschi M., *Fare welfare in azienda*, Adapt University Press, 2018.

336 Come il lavoro agile, la flessibilità oraria in entrata e in uscita, il *part-time*, la banca delle ore e la cessione solidale dei permessi.

337 Costituite, ad esempio, da percorsi formativi per il rientro dal congedo di maternità, e la previsione di nidi d'infanzia, spazi ludico-ricreativi e buoni per l'acquisto di servizi di *baby sitting*.

338 Cfr. quanto emerge dal secondo rapporto Censis-Eudaimon sul Welfare aziendale del 30 gennaio 2019.

339 Bavaro V., 2017, cit. p. 29.

340 Cfr. Tiraboschi M., *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *DRI*, 2020, 1, p. 86.

gestione flessibile dell'orario di lavoro in entrata e in uscita, oppure di sistemi detti di *working time accounts*, che consentono ai lavoratori una gestione personalizzata dell'orario, attraverso, ad esempio, la sostituzione delle ore *extra* lavorate con riposi compensativi, oppure di strumenti come i permessi annuali retribuiti o le riduzioni annuali dell'orario di lavoro, a seconda delle specifiche previsioni contrattuali<sup>341</sup>.

Per verificare se le misure predisposte siano effettivamente finalizzate a soddisfare interessi e scelte dei lavoratori e non si risolvino nell'ennesimo tentativo di avvantaggiare esigenze aziendali di produttività, andrebbe valutato il testo dell'accordo negoziale rispetto ad alcuni parametri di riferimento.

---

341 Il contratto di secondo livello del gruppo Intesa Sanpaolo del 2018 determina, ad esempio, la possibilità di fruire dell'istituto della banca delle ore, quale «“bacino” annuale di ore di permessi retribuiti, a favore dei dipendenti del Gruppo, che per far fronte a gravi ed accertate situazioni personali e/o familiari, abbiano necessità di un'ulteriore dotazione di permessi in aggiunta agli ordinari permessi e congedi individualmente spettanti». Stabilisce che la «“Banca del Tempo” è alimentata: da parte delle Aziende, con una dotazione annua fissata in 50.000 ore, da incrementare in misura pari alle donazioni dei colleghi, fino ad un massimo di 100.000 ore complessive, da parte dei dipendenti che volontariamente aderiranno all'iniziativa». Si aggiunge inoltre che «la dotazione iniziale potrà essere ulteriormente incrementata, anche nel corso dell'anno, mediante donazioni da parte dei dipendenti e delle aziende per specifici casi/situazioni resi noti attraverso la intranet aziendale ovvero a livello locale, con modalità rispettose della privacy e del diritto alla riservatezza dei richiedenti». In un'apposita sezione dedicata alla tutela della genitorialità si afferma che «ferma restando la complessiva disciplina legislativa e contrattuale vigente in materia di congedi e permessi a tutela della maternità e della paternità, a livello di Gruppo, si prevede, anche al fine di incentivare la fruizione dei permessi di paternità da parte dei dipendenti del Gruppo» una serie di permessi per malattia del figlio, per nascita del figlio, per assistenza dei figli affetti da disturbi specifici dell'apprendimento, e, in via sperimentale, di permessi ulteriori finalizzati all'assistenza dei figli minorenni, da fruirsi compatibilmente con le esigenze tecniche, organizzative e produttive aziendali. Un altro esempio di tali misure di flessibilità oraria è dato dall'accordo integrativo San Pellegrino del 2019 che prevede: «il permesso retribuito concesso al lavoratore padre in occasione della nascita del figlio ai sensi dell'art 40-ter lett. A), del vigente CCNL, elevato a quattro giorni; il “Congedo di Paternità di due settimane”, per cui al lavoratore padre che faccia richiesta di fruire del congedo parentale di cui all'art. 32 D.Lgs 151/2001, l'Azienda integrerà - per un massimo di due settimane - il trattamento previsto dalla legge sino al 100% della retribuzione. In caso di adozioni e affidamenti, tenuto conto di quanto disposto dall'art 36, c.3 del D.Lgs 151/2001, il congedo potrà essere usufruito nei primi 3 anni dall'ingresso del minore in famiglia». Si stabilisce nel medesimo accordo che «al fine di incentivare l'attuazione alla c.d. “banca ore solidale” - di cui all'art. 24 del D. Lgs. 14 settembre 2015 n. 151 - che consente al lavoratore, entro i limiti di cui al D. Lgs n. 66/2003, di cedere volontariamente a titolo gratuito i riposi e le ferie maturati a colleghi che si trovino nella necessità di assistere figli minori in condizioni di salute tali da richiedere cure costanti, l'Azienda contribuirà con un numero di ore di permesso retribuito pari a quelle cedute dai dipendenti fino ad un massimo di 40 ore per caso». Infine, afferma che «i permessi previsti dal CCNL all'art.40-bis lett. A) in caso di patologie di particolare gravità del IV figlio vengono elevati da 2 a 3 giorni, sempre quale condizione di maggior favore».

Per quanto attiene l'uso del *flexitime*, ad esempio, andrebbe osservato il grado di estensione reale della flessibilità oraria o di corrispondenza giornaliera tra programmato ed eseguito. Per quanto riguarda, invece, i *working time accounts*, è importante stabilire se siano o meno inserite priorità e garanzie per specifiche esigenze di conciliazione o se sia accolta la possibilità di cumulare debiti orari attraverso il bilanciamento con ore di straordinario successive<sup>342</sup>.

L'analisi dell'accordo integrativo aziendale Luxottica del 21 giugno 2019 consente di mettere in luce alcuni di questi aspetti, anche in considerazione dell'ampio spazio che questo contratto dedica alla trattazione del tema dell'orario di lavoro.

Tra le premesse, si stabilisce che con il nuovo contratto aziendale s'intende sperimentare «alcune nuove soluzioni relative ai temi degli orari di lavoro e della partecipazione dei lavoratori».

Nel capitolo 4, dedicato all'organizzazione e all'orario di lavoro, sono in effetti contemplati alcuni correttivi e miglioramenti alla disciplina *standard* del regime orario multiperiodale.

Viene programmata, innanzitutto, la variabilità dell'orario contrattuale su cicli plurisettimanali nell'arco dell'anno, precisando che le ore svolte a titolo di flessibilità oraria, definita dallo stesso testo come flessibilità positiva, non siano calcolate come ore di straordinario e abbiano pertanto una maggiorazione diversa. Questa previsione viene tuttavia compensata ammettendo una serie di categorie di lavoratori che, entro un termine stabilito, possano chiedere l'esenzione dall'essere impiegati secondo il meccanismo di flessibilità prevista. Si tratta di lavoratori dipendenti in possesso dei requisiti della legge 104/1992, disabili, madri e padri che usufruiscono dei permessi di allattamento, gestanti, donne in maternità, single con figli fino a tredici anni, genitori con figli fino a tredici anni entrambi dipendenti, anche del Gruppo non Luxottica per i quali è prevista la prestazione lavorativa in giorni e orari coincidenti e adiacenti, valutando, laddove possibile, anche l'esenzione oraria parziale.

---

342 Cfr. Spinelli C., *Sustainable Work, Work-Life Balance and Flexible Working Time*, in Addabbo T., Ales E., Curzi Y., Senatori I., (a cura di), *Well-being at and through Work*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 221 ss.

L'accordo precisa inoltre che possono essere «concesse deroghe individuali dalla flessibilità positiva unicamente in via eccezionale e per comprovate e documentate ragioni di carattere personale».

A questo si aggiunge un elenco prestabilito di cause individuali che possono giustificare le mancate prestazioni in regime di flessibilità oraria (per lavoratori in malattia, infortunio, ricovero ospedaliero, in caso di ferie, congedi, maternità, permessi studio, aspettative, per donatori, membri della protezione civile e per specifiche azioni di volontariato).

Vengono quindi individuate delle modalità di recupero per le ore non effettuate che seguono i seguenti criteri di priorità: l'azienda si impegna innanzitutto a consentire al lavoratore di effettuare il recupero della mancata attività lavorativa, «anche in termini di mobilità interna tra i diversi reparti con adeguamento del modello di orario a quello in atto nel reparto ricevente»; in secondo luogo, le ore di lavoro non effettuate vengono richieste in caso di necessità per integrare il fabbisogno di ore eccedenti al normale orario di lavoro; solo in ultima istanza, si prevede che nel caso in cui non sia possibile attuare il meccanismo di reintegrazione delle ore, la compensazione del debito orario avvenga mediante permessi annuali retribuiti, ore di ferie, banca ore, o, a concorrenza, o con ritenute sulle competenze salariali o di fine rapporto.

Si ammette, inoltre, la possibilità di ricorrere all'istituto della banca ore secondo lo schema predisposto contrattualmente, stabilendo che l'azienda a partire dal 2020 mette «a disposizione dei lavoratori un modulo di scelta su portale digitale, attraverso il quale il lavoratore potrà effettuare la scelta e relative modifiche durante l'anno».

Per quanto riguarda i permessi individuali retribuiti, si prescrive che se gli stessi non vengano goduti entro dodici mesi dalla fine dell'anno di maturazione debbano confluire nella banca delle ore entro il limite di capienza.

In relazione allo straordinario, poi, si stabilisce che l'azienda si impegna a ridurre al massimo l'impiego e si introduce una forma definita di «straordinario collettivo incentivato» da coordinare e gestire «in ragione delle esigenze di incremento produttivo anche localizzate in alcuni segmenti del processo, fermo



restando la volontarietà della prestazione straordinaria». Si specifica che attraverso la modalità di ricorso allo straordinario collettivo sia possibile richiedere lo svolgimento di più ore di lavoro eventualmente soltanto ad alcuni comparti, evitando così l'utilizzo di prestazioni orarie variabili a cui dovrebbe invece obbligatoriamente rispondere la generalità dei lavoratori.

Nella sezione dedicata al lavoro a turni, si prevede che l'azienda si impegna ad individuare la settimana come perimetro minimo per le variazioni di orario, «tenendo conto delle situazioni individuali dei lavoratori» e, in ogni caso, a non richiedere cambi di mansione che comportino variazioni del modello orario all'interno della stessa settimana lavorativa; se il cambio orario avviene, per richiesta aziendale, durante il mese e il lavoratore usufruisce del trasporto pubblico, «verrà quantificata e rimborsata la quota parte dell'abbonamento mensile».

I lavoratori possono fare richiesta di esenzione dal lavoro a turni negli stessi casi elencati per la domanda di esclusione dalla flessibilità positiva (dipendenti in possesso dei requisiti della legge 104/1992, disabili, madri e padri che usufruiscono dei permessi di allattamento, gestanti, donne in maternità, ecc...).

Viene concordato che l'azienda, nel caso in cui debba far fronte a problemi organizzativi e produttivi e necessiti di stabilire una diversa distribuzione dell'orario o una differente turnazione non prevista, sia tenuta a rispettare un determinato *iter* procedimentale, secondo cui debbano essere informate le OO. SS. e le RSU, al fine di istituire con le stesse un esame congiunto per concordare eventualmente il nuovo assetto orario.

Infine, un'apposita sezione è dedicata alle regole e alle procedure da seguire in caso di *part-time*, promuovendo anche forme di *part-time* sperimentale da concordare con un apposito Comitato Organizzazione Orario di Lavoro dei singoli siti produttivi.

In tutte le opzioni elencate è evidente il tentativo di mediazione tra le esigenze dell'azienda e gli interessi dei lavoratori a poter disporre di un certo margine di autonomia temporale.

Se per questo l'accordo Luxottica, nelle modalità descritte, sembra in effetti poter costituire un esempio virtuoso di contrattazione di *welfare* aziendale, tuttavia, va tenuto conto del fatto che si tratta pur sempre di un modello esclusivo e applicabile ad una realtà circoscritta.

Una delle principali criticità sin qui emerse, infatti, negli studi sul *welfare* aziendale in Italia, specialmente laddove quest'ultimo non sia il frutto di un'attività contrattata con le organizzazioni sindacali, è legata all'eventualità che dallo stesso possa dipendere uno sviluppo diseguale per contenuti, settori produttivi, territori, gruppi di lavoratori e aree coperte. Verrebbero così enfatizzati i tradizionali squilibri fra territori, fra aziende di diversa dimensione e fra categorie di lavoratori, in particolare a scapito dei lavoratori atipici, contribuendo ad una maggiore segmentazione del mercato del lavoro<sup>343</sup>.

Un'analisi più ampia della recente attività di contrattazione decentrata restituisce, in effetti, un quadro colmo di luci e ombre nonché incompleto, sia perché non esiste una prassi consolidata di diffusione e socializzazione degli accordi<sup>344</sup> sia perché si registra una tendenza alla proliferazione di sigle e accordi che complicano l'informazione su quanto accade nei territori e nelle aziende sia per l'estrema varietà e complessità di contesti dalla quale la contrattazione stessa scaturisce.

Confrontando le ricerche più recenti, in particolare provenienti dal rapporto sulla contrattazione di secondo livello effettuato dalla CGIL (firmato a gennaio 2019) e dall'indagine condotta dall'Osservatorio sulla contrattazione di secondo livello OCSEL costituito dalla CISL (datato dicembre 2019), emerge che il tema dell'orario di lavoro sia tra i principali aspetti contrattati a livello decentrato, ma limitatamente alla realtà delle grandi aziende e prevalentemente nel Nord Italia. Si

---

343 Treu T., *Introduzione al Welfare aziendale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 297/2016.

344 Ai sensi dell'art.14 del Decreto Legislativo n.151/2015, proprio al fine di scongiurare questo vuoto informativo, affinché l'azienda possa godere dei benefici contributivi, fiscali e di ogni altra agevolazione prevista per legge, è stato istituito l'obbligo di depositare i contratti decentrati con la procedura telematica, anziché presso le sedi territoriali dell'Ispettorato del Lavoro. Ad ogni modo, Enti di ricerca pubblici (INAPP e ANPAL) e privati (Adapt) hanno anch'essi avviato una propria attività di monitoraggio, come pure alcuni dipartimenti universitari, nelle facoltà di diritto di Bari o Brescia, ad esempio. Anche le parti sociali si sono dotate di propri osservatori e archivi, a livello nazionale confederale, su cui spicca ormai da qualche anno il lavoro svolto per la Cisl dall'Ocse.

rileva, infatti, che la percentuale delle intese sottoscritte nelle Regioni del Centro e nella macro area del Sud e delle isole sia di gran lunga inferiore, ad indicare la segmentazione del Paese, dal punto di vista economico, produttivo e sociale.

Dalle indagini compiute traspare, inoltre, che il tema è affrontato specialmente in relazione agli aspetti dell'orario aziendale, della turnistica, dello straordinario, del lavoro domenicale e festivo ed è spesso oggetto di deroga rispetto a quanto previsto dalla contrattazione nazionale; si nota come la trattazione di forme e modalità flessibili di orario sia maggiormente diffusa nelle aziende più grandi e nel settore manifatturiero.

La flessibilità oraria rileva, quindi, soprattutto nell'ottica dell'azienda, come necessità per le imprese di rispondere ai problemi legati alla stagionalità, alla imprevedibilità della programmazione, alla saturazione degli impianti, alle imponderabilità dei mercati.

Solo una percentuale ridotta dei contratti analizzati prevede poi delle maggiorazioni salariali aggiuntive rispetto a quanto previsto dal CCNL di riferimento per le ore di lavoro svolte a seguito di modifiche orarie per rispondere alle esigenze dell'impresa. A questo si aggiunge che, nonostante i lavoratori preferiscano altre forme di compensazione più utili per garantire la conciliazione, come la trasformazione delle maggiorazioni economiche in riposi compensativi, la percentuale in cui sono presenti nel contenuto degli accordi l'istituzione e la regolamentazione della banca delle ore e forme di conciliazione e compensazione è ancora relativamente bassa, seppur in crescita.

Come misura principale per conciliare la vita professionale e quella familiare dei lavoratori la maggior parte degli accordi prevede forme di flessibilità di entrata e uscita dal lavoro.

I testi dei contratti andrebbero, tuttavia, su questi aspetti analizzati più dettagliatamente, in particolare per verificare se i propositi di promozione per il cambiamento dell'organizzazione e degli orari di lavoro, spesso presenti nelle enunciazioni di principio all'interno delle formulazioni degli accordi, si traducano in misure davvero effettive al raggiungimento dello scopo programmato.

Nel contratto collettivo aziendale Barilla, ad esempio, stipulato il 21 settembre 2018, nonostante si preveda il funzionamento di commissioni tecniche espressamente deputate alla gestione dell'organizzazione del lavoro, le uniche forme di flessibilità nominate nel testo contrattuale sono finalizzate a «mantenere e far crescere e migliorare la capacità competitiva sul mercato, la razionale utilizzazione degli impianti, il livello qualitativo e quantitativo della produzione, la duttilità produttiva». È stabilito per le attività produttive svolte in regime continuo che «al fine di poter favorire una maggiore flessibilità dell'organizzazione a ciclo continuo, si conviene la maturazione di un'ora di riduzione orario per ogni domenica effettivamente prestata in regime di orario ordinario», precisando, tra l'altro, che le ore aggiuntive vengano organizzate affidando priorità alla gestione aziendale e solo successivamente per l'utilizzo individuale.

Analogamente, nell'ultimo accordo separato Fca CNH *Industrial* e Ferrari, tra le premesse, si prescrive la costituzione di apposite Commissioni *Welfare* con l'espressa finalità di ottimizzare il bilanciamento tra vita personale e vita professionale; come già descritto in precedenza, tuttavia, gli schemi orari e l'organizzazione del lavoro successivamente delineati nel testo dell'accordo costruiscono uno schema che non tiene minimamente conto delle esigenze personali dei lavoratori.

Lo stesso accordo introduce la possibilità di un orario flessibile di entrata e uscita dal lavoro, ma precisa che questa misura valga soltanto per i quadri e gli impiegati addetti al turno centrale per i quali l'entrata è consentita dalle ore 8 alle ore 9.30. L'impostazione generale, invece, prevede che l'entrata dei lavoratori in azienda avvenga nel corso della mezz'ora precedente l'inizio del turno di lavoro, senza alcun rilievo ai fini retributivi. All'inizio del turno di lavoro «il lavoratore dovrà trovarsi pronto al suo posto per iniziare il lavoro»; è ammesso un ritardo massimo di trenta minuti, come termine entro cui far partire il conteggio delle ore, mentre «nel caso di ritardo superiore ai trenta minuti dall'inizio del turno previsto non sarà più possibile accedere in azienda». Nessuna esenzione è prevista, stando

al testo dell'accordo contrattuale, per le madri o per i genitori con figli o per i lavoratori che possano manifestare particolari esigenze.

Una ulteriore misura adottata dal contratto «in via sperimentale» è poi rappresentata dalla possibilità per i quadri e gli impiegati di fare richiesta per il venerdì breve: senza modificare l'orario complessivo di lavoro settimanale, si consente di effettuare nella giornata del venerdì sei ore di lavoro, senza pausa di refezione, prevedendo mezz'ora in più di lavoro (per un totale di otto ore e mezza) ogni giorno dal lunedì al giovedì.

Alla luce di quanto descritto, è possibile perciò osservare la presenza di una forte ambivalenza nell'attività della contrattazione collettiva decentrata. Da una parte, si riscontrano esperienze che evidenziano i limiti ancora fortemente presenti alla valorizzazione di spazi di gestione temporale autonoma per i lavoratori; dall'altra, in considerazione dei mutamenti intervenuti nella struttura sociale e dell'emergere, sempre più evidente, dell'interesse al rispetto delle diverse esigenze temporali delle persone, stanno prendendo forma nuove opportunità per quanto attiene l'organizzazione del lavoro, rappresentate, ad esempio, dalla possibilità di mettere in pratica soluzioni diverse da quelle tradizionali, come il ricorso allo *smart working*<sup>345</sup>, sfruttando così le potenzialità offerte dalle tecnologie. Vengono inoltre sperimentate forme di organizzazione a menù<sup>346</sup>, a isole<sup>347</sup>, per andare incontro alle scelte individuali delle persone (anche se si tratta di misure che hanno finora avuto un'applicazione limitata e hanno funzionato in contesti produttivi di grandi dimensioni e in cui i dipendenti svolgono mansioni tra loro intercambiabili).

---

345 Di cui al capitolo 4.

346 Corrispondente ad un sistema in cui i lavoratori, trascorso un determinato arco temporale, compilano un modulo indicando le proprie preferenze sui tempi di lavoro, mentre l'impresa presenta il piano sulle necessità produttive; un *software* incrocia poi le diverse esigenze, formulando l'orario di ognuno.

347 Si tratta di una forma di autogestione dei tempi di lavoro secondo la quale spetta ai lavoratori scegliere, sulla base di un'analisi preventiva dei bisogni individuali e familiari di ciascuno, la collocazione della prestazione su base giornaliera e settimanale. I gruppi di lavoro costituiti, chiamati "isole", devono coordinare le rispettive richieste con le esigenze imprenditoriali, in base al fabbisogno settimanale di ore lavorative del reparto, suddiviso per giorni lavorativi e fascia oraria. Una copia degli orari, così stabiliti, viene quindi affissa in bacheca e resa nota a tutti i dipendenti interessati.

Sembra poi mancare, nell'attuale sistema di contrattazione collettiva, sia a livello nazionale che decentrato, una prospettiva più ampia tesa alla rivalutazione di politiche di riduzione dell'orario di lavoro, a parità di salario, nonostante il tema sia tornato ad affacciarsi nel dibattito politico sia in raffronto ai risultati già raggiunti e sperimentati in sede internazionale sia rispetto a quanto sta accadendo in ragione dell'impiego sempre più diffuso delle tecnologie<sup>348</sup>.

Per una complessiva ridefinizione delle politiche temporali del lavoro, resta ad ogni modo indispensabile l'intervento della legge, anche per riuscire a sostenere e valorizzare le iniziative applicabili in sede di contrattazione collettiva.

---

<sup>348</sup> È quanto accaduto in alcuni Paesi del Nord Europa come Svezia e Danimarca, in cui è stata sperimentata la riduzione dell'orario di lavoro, portandola a sei ore al giorno; allo stesso modo, in Germania l'Ig-Metal ha concluso nel 2018 un innovativo accordo, introducendo nel settore metalmeccanico, il più direttamente coinvolto dalla trasformazione digitale e dal processo di automatizzazione delle imprese, la possibilità per i lavoratori di ottenere una riduzione dell'orario di lavoro, beneficiando di una compensazione parziale della perdita salariale: l'intesa ha infatti riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo in capo ai dipendenti che, su base volontaria, possono ridurre l'orario lavorativo da 35 ore a 28 ore, ottenendo in cambio un "bonus di tempo" oppure, a discrezione del dipendente, l'erogazione di un sussidio economico. Cfr. Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, 1, p. 628; Romagnoli U., *Dal diritto del lavoro al diritto delle persone*, in *Eguaglianza e libertà*, 14 maggio 2018. Nell'ultimo anno si è riaperto il dibattito in Europa, specialmente in Germania, per valutare eventuali riduzioni dell'orario di lavoro il cui fine è esclusivamente rivolto a far fronte alle due emergenze che hanno investito il lavoro, l'una contingente e l'altra di carattere strutturale, rispettivamente legate alla crisi cagionata dalla pandemia e alla trasformazione del settore automobilistico. Si valutano quindi proposte di riduzione oraria come mezzo per redistribuire il lavoro. Anche in Italia negli scorsi mesi davanti all'emergenza da coronavirus riemergono progetti di riduzione dell'orario di lavoro e di conversione di una quota, parte delle ore, in percorsi di formazione, senza toccare i salari. Cfr. Patucchi M., *"Lavorare meno, lavorare tutti"*, *l'Araba fenice della riduzione dell'orario*, in *La Repubblica*, 6 maggio 2020; Mastrobuoni T., *Germania, settimana corta per salvare l'industria dell'auto*, in *La Repubblica*, 20 agosto 2020.

## 5. La struttura variabile prevista dalla legislazione sull'orario: i ritmi di lavoro dettano i tempi dell'esistenza

Anche a voler considerare l'orario multiperiodale come uno strumento potenzialmente favorevole per conciliare aspetti della vita personale con gli obblighi lavorativi, l'analisi degli accordi collettivi decentrati dimostra, tuttavia, che nella genericità dei casi la possibilità di modulare l'orario di lavoro non venga utilizzata come risorsa per bilanciare e rispondere adeguatamente alle rispettive e opposte esigenze in gioco.

Nella moderna società sono stati quasi esclusivamente i ritmi di lavoro a dettare i tempi dell'esistenza e, nonostante il nostro ordinamento sia proiettato verso la rimozione degli ostacoli che si frappongono allo sviluppo della persona, «è ancora di tempo “liberato” che si è costretti dunque a parlare»<sup>349</sup>.

La legislazione stessa ci ha consegnato una disciplina complessiva dei tempi di lavoro «che tende a colonizzare e a rendere funzionale al processo produttivo – deducendolo nello schema obbligatorio del contratto – anche il tempo tradizionalmente estraneo alla logica dello scambio contrattuale»<sup>350</sup>. La struttura variabile su cui è costruita la regolazione dell'orario di lavoro prefigura un sistema in cui «anche i segmenti qualificati in origine come riposo possano mutare qualificazione e diventare lavoro effettivo»<sup>351</sup>, incidendo significativamente sul diritto di ogni lavoratore alla programmabilità dei propri tempi di vita.

Nell'attuale configurazione giuridica, il potere modificativo della collocazione oraria è esclusivamente attribuito al datore, come articolazione del più generale *ius variandi*: «come le mansioni vengono oggettivamente determinate nel contratto e poi concretamente individuate dall'esercizio del potere specificativo del datore di lavoro, così l'orario di lavoro è determinato nel contratto nel suo profilo esterno e, quindi, concretamente determinato dal potere datoriale nel suo profilo interno»<sup>352</sup>.

---

349 Niccolai A., *Orario di lavoro e resto della vita*, in *LD*, 2, 2009, p. 244.

350 Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, Bari, 2008, p. 237.

351 Ivi, p. 238.

352 Ivi, p. 253.

Gli stessi periodi temporali corrispondenti ai riposi giornalieri, settimanali o alle ferie annuali possono potenzialmente divenire delle giornate di lavoro, dato che l'attuale assetto regolativo prevede che i giorni di riposo non debbano essere predeterminati nella loro collocazione. La variabilità, che connota la struttura della regolamentazione sul tempo di lavoro «fa prevalere l'utilità del tempo lavoro derivante non solo dal suo trascorrere ma anche dalla sua adattabilità al processo produttivo»<sup>353</sup>.

Così, la fissazione del limite ordinario nella sola dimensione settimanale rende irrilevante la variabilità della prestazione giornaliera, ove questa si configuri entro il limite massimo settimanale definito per legge in quaranta ore oppure nella diversa misura inferiore stabilita dalla contrattazione collettiva. La disciplina legislativa consente al datore di ricorrere in via unilaterale e senza apposita pattuizione collettiva alla fissazione di una settimana lavorativa in cui si lavori solo alcuni giorni oppure di modificare l'orario da una settimana all'altra.

Nel testo dello stesso decreto i limiti al potere del datore che si riferiscono principalmente alla disciplina in tema di riposi e ferie sono estremamente elastici e aggirabili.

L'art. 9 si occupa del riposo settimanale, confermando le regole previgenti sulla coincidenza dello stesso con la giornata domenicale. Le modifiche successivamente intervenute hanno reso maggiormente flessibile il limite imposto: con la l. n.133/2008 si è prevista la possibilità che il riposo settimanale sia calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni.

Sono inoltre contemplate all'interno dello stesso art.9 una serie di ipotesi che possono fare eccezione alla regola generale rispetto alla cadenza periodica del riposo settimanale, all'obbligo di cumulo del riposo settimanale con quello giornaliero e a quella della consecutività del riposo nei termini previsti dalla legge; si affiancano poi ulteriori casi in cui è possibile derogare alla sola regola della normale coincidenza del riposo settimanale con la domenica.

Disposizioni specifiche operano infine nel settore del commercio, in cui manca il riconoscimento di una norma che preveda un giorno dedicato universalmente al

---

353 Ivi, p. 243.



riposo e alla vita familiare e sociale. La regola della coincidenza del riposo settimanale con la domenica è infatti andata progressivamente cancellandosi, a causa sia delle numerose previsioni derogatorie ad opera della contrattazione collettiva sia della liberalizzazione attuata dal legislatore<sup>354</sup>.

Al riguardo, tuttavia, si osserva come il riposo settimanale «non concretizza solo l'aspettativa del lavoratore a fruire di periodi di interruzione della prestazione di lavoro» ma equivale anche ad «un primo strumento di “liberazione” del tempo dal predominio della prestazione di lavoro [...] realizzando, oltre all'interesse individuale del lavoratore a reintegrare le proprie energie psico-fisiche in vista della ripresa dell'attività lavorativa [...], l'interesse collettivo a fruire di un tempo “sincronico”, nel quale sono in genere concentrate attività ed iniziative comuni, *sub specie* di svariate forme di partecipazione alla vita sociale»<sup>355</sup>.

Limiti ancora più evidenti sono attribuibili alla disciplina del riposo annuale delineata dal d. lgs n. 66/2003.

L'art. 10 del d. lgs. 66/2003 prevede quattro settimane di congedo retribuito obbligatorio per legge; autorizzando il godimento delle ferie entro i 18 mesi successivi all'anno di maturazione, tuttavia, la norma concorre a garantire alle imprese spazi di flessibilità «ancora più ampi di quelli che ordinariamente si ritrarrebbero dalla semplice modulazione multiperiodale dell'orario».<sup>356</sup> Il lavoratore dispone della mera facoltà di fruire di due settimane in modo consecutivo, qualora formuli espressa richiesta al datore.

Come noto, benché corrisponda a un diritto irrinunciabile della Costituzione e sia tutelato da numerose fonti di diritto internazionale e dell'Unione Europea, l'effettivo godimento delle ferie è subordinato ad una atto di disposizione del datore di lavoro, cui spetta sceglierne la collocazione temporale<sup>357</sup>.

---

354 Specialmente ad opera del Governo Monti che con il decreto “salva Italia” ha generalizzato il campo di applicazione della norma che prevedeva il mancato obbligo di chiusura domenicale e festiva nei confronti degli esercizi commerciali, anche se non ubicati in località turistiche e in città d'arte. (art. 31, co. 1, d.l. n. 201/2011, convertito on l. 22 dicembre 2011, n. 214).

355 G. Ricci, 2005, cit., p. 354.

356 Ferrante, 2008, cit., p. 278.

357 Del Punta R., *Ferie annuali*, in Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 379.

L'antinomia che caratterizza l'attuale configurazione del diritto alle ferie è sostenuta dalla formulazione contenuta all'art. 2109 cod. civ., il quale afferma che il diritto al reintegro delle energie psicofisiche e alla distensione psico-sociale che deriva dalla fruizione delle ferie non può che esercitarsi nell'alveo delle esigenze organizzative dell'imprenditore, a cui spetta di determinare la collocazione temporale per la fruizione del congedo annuale.

Si tratta di un'impostazione che avvalorata la tesi secondo cui «se il datore ha il potere di collocare le ferie in qualsiasi periodo dell'anno (e finanche nell'anno successivo) si devono considerare “lavorabili” tutti i giorni dell'anno perché ciascuno di questi è oggettivamente disponibile ad essere destinato allo svolgimento di lavoro effettivo in dipendenza della volontà unilaterale del datore di lavoro»<sup>358</sup>.

La scelta di questo modello regolativo contrasta con il principio di indisponibilità del diritto alle ferie, riconosciuto dal testo costituzionale all'art. 36, che intrinsecamente contempla anche la facoltà per il lavoratore di collocare temporalmente il suo periodo di riposo annuale, scegliendolo in base alle sue esigenze o ai suoi desideri. Si predispone infatti un diritto che appartiene alla sola sfera giuridica soggettiva del lavoratore, nella misura in cui «è sancito non solo per garantire il riposo fisico dalla fatica, ma anche per assicurare il diritto a godere, assolutamente e indisponibilmente, di un tempo di non-lavoro, quale che sia il suo fine»<sup>359</sup>. In altre parole, la fruizione del periodo di ferie ha senso se è utile a soddisfare nel momento opportuno il bisogno specifico e personale del lavoratore.

Oltre ad essere consentita al datore la facoltà di fissare il periodo di ferie, pur, come stabilito dalla giurisprudenza, in maniera non ingiustificatamente vessatoria nei confronti del lavoratore e dimentica delle sue esigenze<sup>360</sup>, la legge ammette anche la possibilità che il lavoratore non debba necessariamente godere di tutte le quattro settimane di ferie integralmente nell'anno di maturazione. Il legislatore, ferma restando la previsione di due settimane obbligatorie e consecutive di ferie

<sup>358</sup> Bavaro, 2008, cit., p. 239.

<sup>359</sup> Ivi, p. 265.

<sup>360</sup> Cfr. Barboni L., *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in *DRI*, 2003, 3, p. 514.

annuali, fissa il termine dei 18 mesi successivi alla maturazione per fruire delle restanti ferie “trascinate” dall’anno precedente e rimette al contratto collettivo applicato la definizione di una diversa disciplina del contemperamento degli interessi in gioco.

Il rinvio generico al contratto collettivo potrebbe perciò aprire la via ad un diverso assetto di interessi, sia in un senso più favorevole al lavoratore sia in un senso maggiormente restrittivo, con una conseguente estensione ulteriore del periodo, oppure vincolando la possibilità di godere delle ferie trascinate in un intervallo temporale inferiore ai mesi 18<sup>361</sup>.

La formulazione contenuta all’art. 10 del d. lgs. 66 presenta inoltre dei profili di contrasto con la disciplina europea di riferimento; si dubita, infatti, della compatibilità tra la disposizione dell’art. 7 della direttiva 2003/88, che attribuisce al lavoratore il diritto a godere di quattro settimane di ferie, e la disciplina italiana di recepimento, che dispone l’inderogabilità della fruizione di due settimane continuative, rimettendo la collocazione temporale delle ulteriori due (o più) settimane alla determinazione dei contratti collettivi.

Da un lato è vero che, nonostante nella giurisprudenza della Corte di Giustizia il tema della effettività del diritto alle ferie di cui all’art. 7 della direttiva sia uno dei più frequenti<sup>362</sup>, i giudici lussemburghesi non si sono spinti sino a negare espressamente la legittimità delle legislazioni nazionali di attuazione che pongono argini temporali al trascinarsi delle ferie maturate e non godute. D’altra parte,

---

361 Di recente la giurisprudenza di merito è intervenuta su questo aspetto, ritenendo nello specifico che l’art. 10 d.lgs. 66/2003 si limita a stabilire che spetta alla contrattazione collettiva effettuare un’operazione di bilanciamento tra gli interessi in gioco affinché la concessione delle ferie eccedenti il periodo di congedo obbligatorio bisettimanale sia improntata ai canoni dell’art. 2109, comma 2, cod. civ. che ne condiziona la concessione non soltanto al ricorrere degli interessi del lavoratore ma anche alla debita considerazione delle esigenze dell’impresa. Cfr. sent. Trib. Milano n.2719/2109, con nota di Morra G., *Ferie coatte in caso di trascinarsi dagli anni precedenti: nota a Trib. Milano n. 2719/2019*, in *LDE*, 2020,1.

362 Su questi aspetti si rinvia al capitolo II. Per ulteriori approfondimenti, cfr. Buoso S., *Cumulo e riporto delle ferie non godute al termine del rapporto, precisazioni dalla Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 2018, 2, p. 398 ss.; Fenoglio A., *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *ADL*, 1, 2010, p. 450 ss.; Bavaro V., *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *ADL*, 2, 2006, p. 1341 ss.; Corte app. Firenze, 3 aprile 2007, con nota di Albi P., *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, in *RIDL*, II, 2008, p. 106 ss.

tuttavia, più volte la giurisprudenza europea è intervenuta attribuendo rilevanza fondamentale al diritto alle ferie, il cui godimento pieno ed effettivo è garantito dalla previsione dell'art. 31 della Carta di Nizza. La Corte, inoltre, in alcune delle sentenze più significative in tema di ferie, ha chiarito che la legittimità del frazionamento delle ferie su base ultra-annuale debba essere subordinata al verificarsi di alcune particolari condizioni<sup>363</sup>.

Invero, in assenza di ipotesi specifiche, «il riporto di una parte del congedo annuale mette infatti a repentaglio l'effettività stessa del diritto, rendendo alquanto improbabile la fruizione in natura di quattro settimane di riposo, soprattutto nelle piccole imprese caratterizzate da un grado particolarmente elevato di mobilità»<sup>364</sup>.

Seguendo l'orientamento sostenuto dalla Corte di Giustizia, le possibilità per i contratti collettivi o per le pattuizioni individuali di derogare al godimento infra-annuale del periodo di riposo resterebbero limitate e circoscritte ad ipotesi predeterminate e tassative.

In generale, le previsioni che spostano la fruizione delle ferie entro un certo periodo di tempo dall'anno di maturazione dovrebbero non essere rimesse alla discrezionalità del datore, ma favorire la libera scelta del lavoratore, per corrispondere pienamente a quanto previsto all'art. 36 della Costituzione.

È altrimenti vana la norma che stabilisce il diritto alle ferie come diritto della persona avente natura inderogabile e indisponibile, se lo stesso, per essere goduto, necessita dell'altrui determinazione nelle modalità e nei tempi di fruizione<sup>365</sup>.

Analogamente alle disposizioni in materia di ferie, anche la disciplina dello straordinario imporrebbe un'accurata riconsiderazione da parte del legislatore.

---

363 Questa interpretazione attribuita alla Corte di Giustizia è in particolare sostenuta da Fenoglio A., 2011, cit., p. 188 ss. e si ricava dall'analisi dei seguenti casi: in *Merino Gomez*, causa C-342/01, in cui la Corte di Giustizia ha autorizzato il frazionamento delle ferie su base ultra-annuale nel caso in cui la fruizione delle ferie nell'anno di maturazione non sia possibile a causa della sovrapposizione con un altro periodo di congedo; allo stesso modo, nelle sentenze *Schultz-Hoff*, causa C-350/06 e *Vicente Pereda*, causa C-277/08, viene precisato che il trascinarsi delle ferie è ammissibile solo al fine di concedere al lavoratore che è stato impossibilitato a godere delle proprie ferie annuali un'ulteriore possibilità di fruirne; infine, nel caso *Stringer*, causa C-520/06, il principio è espresso con maggiore chiarezza: si stabilisce che i diritti alle ferie possano essere riportati solo nella misura in cui ciò appaia necessario.

364 Fenoglio A., 2011, cit., p. 192.

365 Cfr., Barboni L., cit., p. 516.

Il modo attraverso il quale il d. lgs. n. 66/2003 ne articola la regolamentazione fa sì che questo strumento garantisca la massima flessibilità nella gestione degli orari, ottimizzando il processo produttivo, reagendo nell'immediato ed eventuali incrementi della domanda ed evitando di procedere a nuove assunzioni<sup>366</sup>, senza che siano tuttavia adottate previsioni specifiche per arginare la libertà concessa al suo utilizzo.

L'art.5 del d. lgs. 66/2003, dopo aver enunciato il principio generale secondo cui «il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario deve essere contenuto» affida però ai contratti collettivi il compito di regolamentare «le eventuali modalità di esecuzione della prestazione di lavoro straordinario». Agli stessi contratti è attribuita la funzione di prevedere le maggiorazioni retributive con cui lo straordinario deve essere compensato e di consentire che a tali maggiorazioni, «in alternativa o in aggiunta», i lavoratori possano usufruire di riposi compensativi.

Diversamente dalla previgente disciplina, non vengono perciò imposti dei limiti quantitativi allo straordinario né indicata un'entità minima della maggiorazione né richiesto espressamente l'accordo tra le parti. Nel caso in cui la contrattazione collettiva non intervenga a regolare la disciplina, si stabilisce che «il ricorso al lavoro straordinario è ammesso soltanto previo accordo tra datore di lavoro e lavoratore per un periodo che non superi le 250 ore annuali». La disciplina collettiva è quindi legittimata sia ad apportare un aumento del limite menzionato per legge sia ad imporre l'obbligatorietà per il singolo lavoratore del lavoro straordinario.

L'art. 5 contiene poi una serie di ipotesi in cui «il ricorso a prestazioni di lavoro straordinario è inoltre ammesso»<sup>367</sup>. Il decreto ha perciò ulteriormente ampliato la possibilità di utilizzo del lavoro straordinario, nonostante lo stesso effetto fosse in

---

366 Cfr. Bavaro, 2009, cit., p. 220.

367 Le ipotesi menzionate riguardano in particolare: «casi di eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l'assunzione di altri lavoratori; casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo a un pericolo grave e immediato ovvero a un danno alle persone o alla produzione; eventi particolari, come mostre, fiere e manifestazioni collegate alla attività produttiva, nonché allestimento di prototipi, modelli o simili, predisposti per le stesse, preventivamente comunicati agli uffici competenti ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 come sostituito dall'articolo 2, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e in tempo utile alle rappresentanze sindacali aziendali».

via di fatto già ottenibile in ragione dell'eliminazione dei limiti giornalieri e settimanali alle prestazioni straordinarie<sup>368</sup>.

Il principio di volontarietà dello straordinario, che dovrebbe sorreggere l'intera disciplina, si è invece indebolito: il consenso del lavoratore a prestare ore di straordinario, oltre a poter essere del tutto superato nelle particolari circostanze previste al comma 4 dell'art.5, è facilmente aggirabile nella generalità dei casi, nella misura in cui gli accordi collettivi possono affidare a previsioni unilaterali, quale espressione del potere organizzativo, la possibilità di imporre ai dipendenti lo svolgimento della prestazione di lavoro straordinario. Il consenso del lavoratore diviene poi del tutto irrilevante qualora siano gli stessi accordi collettivi ad attribuire carattere obbligatorio alle prestazioni di lavoro straordinario, sacrificando le esigenze della persona sull'altare dei bisogni flessibili della produzione<sup>369</sup>.

Ad ogni modo, anche in mancanza di espresse previsioni collettive in materia e nel caso in cui si apra lo spazio per il lavoratore per potersi rifiutare all'espletamento della prestazione eccedente l'orario normale, si può dubitare della effettiva «capacità di resistenza del lavoratore nella dimensione individuale dell'autonomia»<sup>370</sup>.

L'ipotesi che il lavoratore possa opporsi alla richiesta di effettuare ore di straordinario è resa poi ancora più remota a causa dell'assenza all'interno del testo legislativo di una previsione che prefiguri espressamente la mancata sanzionabilità del caso di rifiuto di adempiere allo svolgimento di prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale<sup>371</sup>.

---

368 Cfr. Leccese ., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d. lgs. n. 66/2003, come modificato dal d. lgs. n. 213/2004*, in P. Curzio (a cura di) *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, pp. 291 ss.

369 Fenoglio A., cit., p. 151.

370 Peruzzi M., *I paradossi dello straordinario e il controllo individuale nell'era della detassazione*, in Veneziani B., Bavaro V., (a cura di ), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 268, il quale evidenzia il carattere paradossale di chi legge nella rarità dei casi giudiziari aventi per oggetto il rifiuto dello straordinario da parte del lavoratore una prova a sostegno dell'effettività del principio volontaristico, nella misura in cui è proprio tale rarità a «instillare il sospetto di una carenza della capacità di resistenza dei lavoratori del lavoratore sul luogo di lavoro e non certo di un'assenza di conflitto».

371 Lazzeroni L., *Appunti sulla flessibilità oraria del lavoro per una rilettura della subordinazione*, in Veneziani B., Bavaro V., cit. 2009, p.124.

Influiscono, inoltre, sulla disciplina dello straordinario sia la facoltà che la legge attribuisce al datore di calcolare l'orario settimanale su base media sia l'assenza di limiti prestabiliti alla durata della prestazione di lavoro giornaliera: nel caso in cui non venga effettuata una preventiva calendarizzazione dei periodi di superamento e di riduzione delle quaranta ore, infatti, la negoziazione dello straordinario viene posposta ad «un momento successivo a quello in cui si realizza l'effetto del negozio medesimo»<sup>372</sup>, non permettendo al lavoratore di scegliere in un momento antecedente se voler prestare ore di lavoro in più<sup>373</sup>.

Infine, il diritto alla fruizione di riposi compensativi per le ore di straordinario è attualmente contemplato soltanto come alternativo al diritto ad ottenere una maggiorazione retributiva, e non in aggiunta a quest'ultimo, subordinando così a valutazioni economiche le scelte dei lavoratori e non offrendo una prospettiva piena di personalizzazione del proprio tempo.

Come noto, il meccanismo della banca delle ore può essere infatti definito come una particolare modalità di gestione del lavoro straordinario, consentendo al lavoratore o alla lavoratrice di gestire individualmente quella parte dell'orario di lavoro che superi la soglia delle 40 ore attraverso la possibilità di accantonare in un conto individuale le ore prestate in eccedenza e decidere se tramutarle in maggiorazione retributiva o in riposi compensativi<sup>374</sup>.

## *6. I diritti potestativi sul tempo come limite all'organizzazione della produzione*

In virtù dell'attribuzione per legge di un potere così ampio al datore di modifica delle prestazioni temporali del lavoratore e in attesa che il tema si ripresenti all'attenzione del legislatore, in dottrina e giurisprudenza si è tentato di

---

372 Bavaro V., *Art.3-4*, in Napoli M., (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1299.

373 Allamprese A., *Il lavoro straordinario*, in Leccese V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione alle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 234; Peruzzi M., cit. p. 270; Ricci G., 2005 p. 325; Lazzeroni L., cit., p. 123.

374 Cfr. Cominato C., *Banche dei tempi e degli orari: finalità antitetiche in ceca di composizione*, in Veneziani B., Bavaro V., cit. p. 274 ss.

rintracciare dei limiti, compresi nel sistema generale del diritto del lavoro, in grado di porre dei freni alle possibilità di introdurre cambiamenti unilaterali all'assetto organizzativo del lavoro.

Si è precisato, in particolare, che «tutte le volte che una modifica temporale della prestazione sia ammissibile, il potere di definire il calendario della prestazione, variando l'orario giornaliero, settimanale e mensile, dovrà comunque essere esercitato dal datore di lavoro entro le richiamate coordinate di determinazione o determinabilità dell'oggetto contrattuale»<sup>375</sup>. Allo stesso tempo, per una definizione corretta delle condizioni di esercizio del potere datoriale, devono essere rispettate le regole di correttezza e buona fede, di cui agli art. 1175 e 1375 c.c.

La giurisprudenza nazionale riconosce che sul datore, che intenda avvantaggiarsi usando in maniera flessibile la prestazione dei lavoratori, come consentito dalla legislazione stessa, gravi l'onore di comunicare con congruo anticipo un piano o un calendario che distribuisca l'orario, così come eventuali variazioni dello stesso<sup>376</sup>.

Questa interpretazione è confermata dai più recenti interventi ad opera della giurisprudenza europea, in tema di ferie<sup>377</sup>. La Corte di Giustizia ha infatti specificato che la disciplina nazionale che preveda un diritto alle ferie condizionato alla fruizione dello stesso entro un periodo di tempo determinato, ovvero che ne preveda l'estinzione alla scadenza di un periodo di riporto risulta compatibile con la lettera della direttiva 2003/88 purché il lavoratore che perde il diritto alle ferie annuali abbia avuto la possibilità effettiva di fruire del diritto menzionato. Sul datore di lavoro grava quindi un obbligo di informazione e di adozione di misure idonee a rendere effettivo e genuino l'esercizio del diritto alle ferie. La stessa Corte chiarisce anche, tuttavia, che da quest'obbligo di attivazione gravante in capo al datore di lavoro non derivi l'ulteriore dovere di imporre al

---

375 Ferrante V., cit., p. 286.

376 Sul punto si precisa che l'orientamento più recente in seno alla giurisprudenza di merito, con particolare riferimento all'istituto del riposo annuale, ritiene che l'imposizione di ferie al lavoratore risulta legittima a condizione che corrisponda ad un interesse datoriale, che avvenga per periodi continuativi e non frazionati, previa comunicazione del periodo di godimento con congruo preavviso ( Cfr. Trib. Milano, n. 2719/2019 e Trib. Pordenone n. 121/2016).

377 Cfr. le sentenze della Corte di Giustizia analizzate nel capitolo II.



dipendente la fruizione delle ferie maturate: una volta assolto con diligenza l'obbligo di trasparenza e informazione nei confronti del lavoratore, si ritiene legittima l'estinzione del diritto alle ferie e finanche la mancata corresponsione della relativa indennità.

Nonostante i profili inerenti alla correttezza della condotta datoriale siano stati perciò delineati con maggiore chiarezza anche dai recenti interventi ad opera della Corte di Giustizia, si dubita che il solo meccanismo della buona fede possa riuscire a limitare il vasto potere di distribuzione della prestazione oggi riconosciuto al datore.

Si osserva in effetti come la buona fede, pur ponendosi come limite esterno all'autonomia individuale e vincolando il datore a bilanciare il suo potere organizzativo con l'interesse del lavoratore personale e familiare «non può spingersi fino al punto di negare lo specifico modello razionale di funzionamento dell'organizzazione produttiva che l'ordinamento giuridico stesso provvede a regolare»<sup>378</sup>. In altre parole, si dubita che una clausola generale possa intervenire per arginare un sistema che è la stessa legge a consentire, dalla distribuzione dell'orario multiperiodale alla collocazione dei riposi annuali, alla richiesta di ore di straordinario.

Com'è stato osservato, inoltre, le clausole della correttezza e della buona fede intervengono non per introdurre obblighi nel momento esecutivo della condotta datoriale, ma vengono semmai usate in fase di giudizio per valutare il comportamento adottato e disporre eventualmente una tutela risarcitoria a favore della controparte<sup>379</sup>. Secondo le regole di riparto dell'onere probatorio, tra l'altro, graverebbe sulle spalle del lavoratore la difficoltà correlata alla dimostrazione in sede di giudizio che il datore di lavoro abbia agito con scorrettezza nel suo potere di organizzazione e di collocazione temporale della prestazione lavorativa.

Le clausole di correttezza e buona fede possono perciò in certa misura compensare la riduzione degli spazi individuali che l'esercizio del potere del

---

<sup>378</sup> Bavaro, 2008, p. 268.

<sup>379</sup> Cfr. Ferrante V. *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *LD*, 2018, 4, p. 626.

datore di modificare la distribuzione temporale della prestazione determina, ma non frapporte ad esso limiti effettivi.

L'indeterminatezza dello *ius variandi* consentito al datore dall'attuale disciplina di riferimento può spingersi sino a fargli potenzialmente disporre di qualsiasi frammento temporale della persona che lavora. Inevitabilmente, la mancata programmabilità dell'impegno lavorativo per il prestatore si riversa sulle sue facoltà di attendere a esigenze proprie della dimensione extra-professionale. Nella dimensione temporale "vincolata" del lavoratore rientrano, inoltre, anche tutti quei tempi riferibili ad obbligazioni strumentali alla prestazione di lavoro in sé (tempo di viaggio, tempo di tuta, tempi di reperibilità) i quali, pur non rientrando, come regola generale, nella nozione di orario di lavoro, soddisfano l'interesse produttivo del datore di lavoro<sup>380</sup>. Tali periodi, dunque, nel sistema dicotomico che caratterizza la disciplina oraria<sup>381</sup>, sono qualificabili come periodi di riposo, nonostante non siano riconducibili alla piena disponibilità del lavoratore. Sono in realtà dei tempi che l'ordinamento non riconosce a livello giuridico ed economico, ma che sottraggono spazi di libertà e autonomia al prestatore nell'organizzazione della sua dimensione extra-lavorativa.

Finora, l'azione conciliativa tra vita personale e professionale è stata promossa attraverso l'incentivazione della negoziazione collettiva volta a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e dell'impiego di premi di produttività in chiave conciliativa. Queste misure, tuttavia, come è stato osservato, difficilmente possono portare a risultati efficaci, fin tanto che il tema della conciliazione «viene vissuto come mero appagamento di un bisogno individuale, anziché diventare un problema sociale e quindi un terreno di vertenzialità collettiva anche da parte delle organizzazioni dei lavoratori»<sup>382</sup>.

---

380 Per una ricostruzione approfondita su questi aspetti si rinvia a Calvellini G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 130 ss.

381 In dottrina si è più volte palesata l'esigenza di affermare una categoria intermedia tra orario di lavoro e periodo di riposo, qualificabile come *tertium genus* e in cui identificare, in particolare, i tempi della reperibilità e della disponibilità in senso ampio. Cfr. Ferrante V., 2008, cit. pp. 236 ss.; Occhino A., 2010, cit., pp. 199 ss.

382 Voza R., *Le misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, 2015, in *LG*, 2015, 1, p. 14 e 15.

Neppure può considerarsi ampiamente percorribile la strada che affida le esigenze di conciliazione delle lavoratrici e dei lavoratori ad un meccanismo di tipo solidaristico, previsto nel nostro ordinamento come possibilità di cessione fra lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro di tutti o parte dei giorni di riposo aggiuntivi spettanti in base al contratto collettivo nazionale in favore del lavoratore genitore di figlio minore che necessita di presenza fisica e cure costanti per le particolari condizioni di salute<sup>383</sup>. Pur apprezzabile, in quanto basato sulla valorizzazione delle espressioni di solidarietà esistenti nel tessuto sociale, si tratta di un istituto che può supplire solo in minima parte ai più ampi bisogni personali; inoltre, non attribuisce comunque un diritto in capo al genitore che necessiti di una diversa organizzazione temporale della sua esistenza, essendo basato sul solo meccanismo di mutualità tra lavoratori, né è in alcun modo idoneo ad influire sulla rigidità dei tempi di lavoro.

La soluzione potrebbe allora più efficacemente rivolgersi verso una prospettiva di soggettivazione del tempo, intesa come attribuzione di una «potestà al titolare del diritto soggettivo al tempo di non-lavoro»<sup>384</sup>, alla ricerca di un bilanciamento tra il potere dell'organizzazione sul tempo e la necessità di assicurare effettività al tempo della persona, adottando una concezione stessa del tempo slegata dall'imperativo produttivistico.

Il cambiamento della cultura aziendale può favorire un certo cambiamento sociale, ma rappresenta una soluzione da percorrere insieme all'attribuzione per legge di diritti potestativi in capo ai lavoratori.

Il riconoscimento di diritti potestativi in favore dei lavoratori porterebbe ad un capovolgimento della tradizionale supremazia del tempo di lavoro, evitando che siano i tempi di vita ad adattarsi ai tempi della produzione .

Ripensare ad una diversa politica del tempo significherebbe quindi riconoscere le lavoratrici e i lavoratori titolari di diritti soggettivi sull'organizzazione temporale, passando «dalla imposizione di obblighi di fare o non fare all'organizzazione (per garantire il tempo della libertà) all'attribuzione di poteri al

383 Il meccanismo di cessione dei riposi e delle ferie solidali è stato introdotto, come noto, dall'art. 24 del d.lgs. n. 151/2015 sul modello della legge francese del 9 maggio 2014, n. 459, conosciuta come Loi Mathys.

384 Tutte le citazioni sono di Bavaro V., cit. p. 269.

lavoratore mediante diritti di azione sull'organizzazione» al fine di «intaccare (in parte capovolgendola) la logica potestativa del rapporto di lavoro subordinato».<sup>385</sup>

Questa impostazione assicurerebbe, ad esempio, il diritto in favore del lavoratore di disporre della collocazione delle ferie.

Si tratta, del resto, di un approccio non inedito all'ordinamento giuridico se si guarda alla disciplina dei congedi, dell'orario *part-time*, della banca ore, dei permessi per assistenza dei familiari e dei disabili, dei recenti sviluppi in tema di lavoro agile, che corrispondono ad ipotesi per le quali è possibile sottrarre alle esigenze dell'organizzazione produttiva alcuni frammenti temporali meritevoli di tutela per il sistema giuridico.

In questo modo diverrebbe possibile «ricondurre ad unità, quanto a protezione, il semplice tempo di non lavoro, che continua a definirsi attraverso una sottrazione rispetto all'adempimento, e non come limite esterno di esigibilità della prestazione»<sup>386</sup>. Si potrebbe ipotizzare allora un diritto del lavoratore ad ottenere una modifica del suo orario di lavoro, laddove rilevino personali esigenze extra-lavorative attinenti a valori costituzionalmente tutelati come la famiglia, la salute, lo studio e l'associazionismo; così da far emergere i tempi della cura, ma anche quelli della formazione, della partecipazione sociale, della vita di relazione. È stata auspicato a tal fine anche «il riconoscimento generale di un diritto del lavoratore a rifiutarsi di dar seguito alla richiesta di modifica dell'orario in presenza di sue comprovate esigenze»<sup>387</sup> riferibili a valori di rilevanza costituzionale.

In questa prospettiva, sarebbe utile inoltre considerare anche l'introduzione di obblighi di informazione preventiva (corrispondenti a diritti indisponibili per i lavoratori) su tutti gli aspetti che riguardano l'organizzazione temporale della prestazione. In particolare, visto l'impiego così diffuso di contratti di lavoro a tempo determinato, potrebbe imporsi l'obbligo per il datore di informare con un congruo arco temporale di preavviso se il rapporto a termine verrà confermato o

---

385 Bavaro V., cit., p. 274.

386 Niccolai A., cit. p. 252.

387 Calvellini G., 2020, p. 148.

meno, essendo quest'ultimo un aspetto che riveste un'importanza centrale per la persona per la programmabilità della propria esistenza.

## CAPITOLO IV

### LE RISORSE GIURIDICHE ESISTENTI PER IL RICONOSCIMENTO DI BISOGNI E INTERESSI DELLE DONNE E DEGLI UOMINI CHE LAVORANO: LIMITI E POTENZIALITÀ

SOMMARIO: 1. Forme di valorizzazione delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori sull'organizzazione temporale della prestazione. Alcune premesse; 2. L'evoluzione normativa in tema di congedi; 2.1. La legge n. 53 del 2000 e il T. U: su maternità e paternità; 2.2. Le modifiche in tema di tutela di maternità e paternità; 2.3. I congedi nell'area del lavoro autonomo e libero professionale; 2.4 Brevi considerazioni; 3. Incentivi per le misure di sostegno alla conciliazione tra vita privata e vita professionale; 4. Sul lavoro a tempo parziale; 4.1. Il principio di volontarietà e il diritto alla programmabilità dei tempi come base giuridica della normativa sul *part-time*; 4.2. L'evoluzione legislativa della disciplina; 5. Sul lavoro agile; 5.1 La misurazione dei tempi di lavoro e il diritto alla disconnessione; 5.2. L'obiettivo di conciliazione dei tempi; 5.3. Il lavoro agile dell'emergenza.

#### *1. Forme di valorizzazione delle condizioni soggettive delle lavoratrici e dei lavoratori sull'organizzazione temporale della prestazione. Alcune premesse*

Sta emergendo ormai da diversi anni come il diritto del lavoro non si interessi più e soltanto di tempo di lavoro in senso stretto, ma sia invece rivolto ad una prospettiva di più ampio respiro «ove il tempo di lavoro è interconnesso con quello di non lavoro, ovverosia con quei segmenti temporali nei quali il soggetto è impegnato in attività ulteriori e diverse, spesso estranee alla sfera mercantile, come ad esempio il lavoro di cura»<sup>388</sup>.

La giurisprudenza stessa ha negli ultimi anni valorizzato questa tendenza, specialmente attraverso il ricorso al diritto antidiscriminatorio come mezzo per tutelare le lavoratrici e i lavoratori quando vengono in rilievo profili relativi

---

<sup>388</sup> Bano F., *“Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problemi*, in Bavaro V., Veneziani B., (a cura di), cit.,..., p. 252.

all'organizzazione e all'orario di lavoro lesivi di «diritti primari della personalità»<sup>389</sup>, oppure di un più generico «diritto alla genitorialità»<sup>390</sup>, oppure, più frequentemente, perché in contrasto con il principio di uguaglianza sessuale<sup>391</sup>, nella misura in cui l'eventuale adozione nei luoghi di lavoro di prassi di rigidità orarie si riversa in maniera più sfavorevole sulle donne piuttosto che sugli uomini, sulle quali ricadono principalmente le funzioni conciliative dettate dai carichi di cura familiare e domestica. È stato quindi riconosciuto che, quando emerge un bisogno della sfera personale o familiare del prestatore d'opera meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico, interviene un limite allo *ius variandi* temporale del datore.

Due esempi significativi in termini di implementazione del diritto per chi lavora di poter soddisfare altre esigenze fondamentali dell'esistenza sono rappresentati dalle recenti decisioni assunte dal Tribunale di Firenze<sup>392</sup> e, in misura ancora più rilevante, dal Tribunale di Ferrara<sup>393</sup>, entrambe in tema di organizzazione oraria della prestazione dei lavoratori.

Nel caso di Firenze, il Tribunale ha rilevato l'aperto contrasto degli ordini di servizio dell'ITL rispetto alla normativa del CCNL di riferimento sulla disciplina dell'orario di lavoro. È stato in particolare riconosciuto che un atto unilaterale di regolazione interna, impattando sensibilmente sul regime di flessibilità oraria disciplinato dalla contrattazione collettiva di riferimento, rendeva difficoltosa la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e la fruizione degli istituti giuridici a ciò preposti, esponendo altresì i dipendenti genitori anche a un maggior rischio di incorrere in violazioni disciplinari connesse a ritardi. Il Tribunale ha quindi ritenuto l'esistenza di una discriminazione indiretta a danno dei soggetti con figli

---

389 Cort. Appello Firenze, 2 luglio 2015, reperibile sul sito <http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/>.

390 Trib. Livorno, 27 luglio 2015, reperibile sul sito <http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/>.

391 Trib. Torino, 9 ottobre 2012, reperibile sul sito <http://www.osservatoriodiscriminazioni.org/>.

392 Trib. Firenze, 22.10.2019, con nota di Santos Fernandez M. D., *Orario di lavoro aziendale e discriminazione delle lavoratrici e dei lavoratori con figli piccoli*, in *RGL*, 2020, II, pp.309 ss. e con nota di De Luca F., *Verso una dimensione antropocentrica del lavoro: la conciliazione come diritto soggettivo*, in *DRI*, 2020, 2, pp. 519 ss.

393 Trib. Ferrara, 25.03.2019, con nota di Russo M., *Discriminazione per handicap e orario di lavoro*, in *RGL*, 2019, III, pp.497 ss.

e, in larga misura, delle lavoratrici madri, occupate nella maggior parte dei compiti di cura.

In un caso ancora più significativo, il Tribunale di Ferrara ha dichiarato la discriminatorietà del comportamento assunto dall'azienda nei confronti di una lavoratrice madre di due figlie minori, di cui una con gravi disabilità, consistente nell'assegnazione di una turnazione di lavoro strutturata continuativamente su orari spezzati e serali comprendenti tutte le chiusure. A fronte della richiesta da parte della lavoratrice di un ammorbidimento dell'orario di lavoro in ragione dell'handicap della figlia, il diniego da parte del datore di dare seguito a tali modifiche ha significato, secondo il Tribunale, «trattare allo stesso modo una situazione profondamente diversa» rispetto agli altri lavoratori a tempo pieno. La giudice ha stabilito, inoltre, che dalla disposizione del contratto collettivo applicabile al rapporto concreto derivasse un vero e proprio obbligo in capo al datore di lavoro di fissare gli orari di lavoro tenendo conto delle esigenze dei dipendenti e armonizzandole con quelle dell'azienda. Al riguardo si è sottolineato che «la mansione di cura non può prevedere l'assenza continuata e totale nei pomeriggi e sere, momenti in cui la minore è libera dagli impegni scolastici, in pratica gli unici momenti in cui può frequentare la madre».

Sta dunque emergendo sempre di più la necessità di riconoscere a livello normativo diritti soggettivi nei confronti di lavoratori e di lavoratrici sull'organizzazione oraria, finalizzati alla tutela di momenti fondamentali della vita della persona. Si affaccia ormai la possibilità di dare concretezza alla rivalutazione degli interessi della persona che lavora e alle istanze extra-lavorative di cui la stessa è portatrice all'interno del contratto di lavoro e del rapporto che ne consegue<sup>394</sup>.

Le molteplici forme in cui si articola l'attuale struttura sociale esprimono elementi di precisa diversità fra le persone nel mondo del lavoro (di sesso, origine, impegno di tempo, programma di vita, identità professionale e forme di organizzazione collettiva) che rendono ancora più evidente l'esigenza di rielaborare il concetto di autonomia individuale nel diritto del lavoro, quale

---

394 Calafà L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 26.



aspetto riconducibile, secondo quanto già osservato dalla dottrina giuslavorista, non «al solito inganno della parità formale tra contraenti», ma ad una diversa concezione dell'uguaglianza «da intendersi non solo come neutralizzazione delle disparità del potere sociale (versione classica), ma anche come opportunità di scegliere e mantenere, nel rapporto di lavoro, la propria identità e, con essa, la propria differenza (versione neoclassica)»<sup>395</sup>.

Si pensi, ad esempio, per quanto riguarda l'organizzazione temporale della prestazione, alla possibilità di contemplare un diritto per la madre alla gestione dell'articolazione oraria, inerente lo svolgimento della prestazione lavorativa al rientro dalla maternità, che preveda, alternativamente, sia l'opportunità di conservare la configurazione oraria precedente, evitando così eventuali impatti negativi sulle *chances* di realizzazione professionale, sia quella di rendere lo schema orario personale maggiormente flessibile o con un carico ridotto di ore, per rispondere ai bisogni o alle scelte di dedicare più tempo alla cura familiare.

Oppure, è ipotizzabile la previsione di un diritto al rientro e alla permanenza nei Paesi di origine per i lavoratori stranieri che attribuisca loro, ad esempio, la possibilità di fruire del periodo di ferie in modo non frazionato e di cumulare in un unico periodo continuativo le ferie maturate in un anno e quelle da maturare nell'anno successivo; la possibilità di godere di un tempo di riposo “lungo” agevolerebbe la lavoratrice o il lavoratore nella decisione di rientrare nel proprio Paese, qualora lo desiderasse. Ad ogni modo, la possibilità di procrastinare le ferie, verrebbe rimessa alla libera scelta del lavoratore o della lavoratrice, al fine di soddisfare esigenze personali e familiari, e non al potere discrezionale del datore.

Si tratterebbe, quindi, di favorire una prospettiva che colga, tramite un approccio meno tradizionale, «la persona del lavoratore non limitatamente al suo ruolo professionale, bensì al suo *status* di cittadino “attivo”, il quale trova ulteriori spazi per esercitare la propria autonomia e perseguire i propri interessi, seguendo una più equilibrata [...]declinazione del concetto di flessibilità temporale»<sup>396</sup>. Al

---

395 D'Antona M., *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'eguaglianza)*, in *RGL*, 1992, I, p. 155 e 156.

396 Bano M., 2009, cit., pp. 252, 253.

centro dell'analisi giuridica si collocherebbe quindi la persona, il cui insieme di bisogni e di capacità deve poter trovare specifica realizzazione nel contesto sociale, economico, istituzionale e relazionale in cui vive.

In chiave di ri-affermazione del diritto del lavoro come diritto della persona che lavora, l'organizzazione temporale della prestazione, qualora ricorrano condizioni specifiche e meritevoli di tutela, potrebbe dunque valere come il contenuto di un diritto di cittadinanza.

L'approccio globale al tempo della vita, che superi la tradizionale bipartizione tra tempo di lavoro e tempo libero, riuscendo in certa misura a «ricomporre nel nucleo dei diritti di cittadinanza l'alternarsi di tempi di lavoro, di formazione, di cura»<sup>397</sup> trova già, del resto, specifica collocazione e rilevanza giuridica.

Esistono già delle forme di valorizzazione delle condizioni soggettive dei prestatori di lavoro in grado di riequilibrare il potere unilaterale di organizzazione della prestazione, tutelando l'interesse delle donne e degli uomini che lavorano su quello della gestione imprenditoriale del lavoro.

Gli esempi che, seguendo questa prospettiva, s'intende descrivere, senza pretesa di esaustività, al fine di porre in rilievo alcune soluzioni giuridiche finora perseguite e ancora ampiamente percorribili per la realizzazione di nuovi equilibri tra la gestione efficiente dell'organizzazione dell'impresa e l'autocontrollo, da parte della singola lavoratrice e del singolo lavoratore, sulla dimensione temporale della propria prestazione lavorativa, si riferiscono agli istituti dei congedi, in particolare rivolti alla tutela della maternità e della paternità, del *part-time* e del lavoro agile. Sono quelli su cui da sempre (per congedi e *part-time*) e di recente (per il lavoro agile) dottrina, politica e mondo sindacale concentrano le loro attenzioni.

Mentre ai congedi corrispondono direttamente dei diritti potestativi sull'organizzazione temporale della prestazione, il lavoro a tempo parziale e il lavoro agile costituiscono piuttosto delle modalità il cui utilizzo virtuoso può arrivare a far conseguire al lavoratore e alla lavoratrice un riequilibrio sui tempi. Ai congedi è dunque attribuibile natura inderogabile, diversamente da quanto avviene

---

<sup>397</sup> Ballestrero M. V.; De Simone G.; Scarponi S., *Tempo di lavoro e disciplina degli orari*, in *LD*, 1998, 1, p. 30.

con il ricorso a orari ridotto o a modalità flessibili della prestazione, soggetti al bilanciamento con le esigenze dell'impresa. Ciascun istituto è ad ogni modo idoneo ad esprimere esigenze di individualizzazione della dimensione temporale della prestazione lavorativa, giustificate da propensioni differenziate cui l'ordinamento giuridico attribuisce rilevanza e prevalenza sull'organizzazione produttiva.

Sono strumenti che sottendono diritti fondamentali della persona, accomunati dalla garanzia del divieto di discriminazione per il lavoratore o la lavoratrice che ne effettui richiesta. Per quanto riguarda le forme di utilizzo flessibile della prestazione, si osserva come il *part-time*, se opportunamente governato dal lavoratore, consentirebbe di presenziare, in base alle esigenze individuali, ogni spazio dell'esistenza, professionale e personale, restituendo pienezza al tempo esistenziale; analogamente, il lavoro agile potrebbe rappresentare una buona risorsa per migliorare le condizioni di vita individuali, divenendo uno strumento utile per sfruttare positivamente la tecnologia e liberando così le persone di una parte della quotidiana fatica del vivere.

## *2. L'evoluzione normativa in tema di congedi*

### *2.1 La legge n. 53 del 2000 e il T.U. su maternità e paternità*

Il progetto di concordanza dei tempi, di lavoro e di non lavoro, tale da includere anche il tempo dedicato allo studio, alla formazione, alla cura, ha assunto nel nostro ordinamento rilevanza giuridica con la legge 8 marzo 2000, n.53; tramite questa normativa l'istituto del congedo si lega al rapporto di lavoro, conferendo piena legittimità all'assenza del lavoratore e della lavoratrice motivata da diversi e rinnovati bisogni della personalità.

Come noto, la legge n. 53 è intervenuta a modificare e integrare, attraverso una struttura normativa articolata, parte della disciplina sulla maternità, toccando altresì una vasta tipologia di congedi, tra cui quelli formativi, fino a promuovere forme di sostegno delle banche del tempo e dei progetti di armonizzazione

territoriale degli orari. La normativa ha dettato, invero, solo le linee generali di intervento, successivamente precisate dal decreto interministeriale 15 maggio 2001.

Il provvedimento era quindi animato dall'intento di aggiornare la disciplina in materia di maternità e di paternità, affiancare alla regolamentazione dei congedi per lavoro di cura quella per motivi familiari, promuovere progetti di conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare all'interno dell'impresa, nella prospettiva di incentivare lo sviluppo della società costruito sull'equilibrio armonico dei tempi di vita<sup>398</sup>.

La legge nasceva anche in virtù delle istanze emerse dal progetto di legge di iniziativa popolare, intitolato «Le donne cambiano i tempi», approvata in Parlamento nel 1990 in cui traspariva la consapevolezza dell'intreccio tra tempo di lavoro, tempo per sé e tempo di cura. Nella proposta si promuoveva una diversa organizzazione dei tempi sociali che superasse le rigidità normative, potenziasse le possibilità individuali di scelta, attraverso un cambiamento strutturale della società, dei trasporti, dei servizi di commercio, della gestione amministrativa. La trasposizione di questi obiettivi in legge, finalizzata all'equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione, avrebbe dovuto unire aspetti legati alla dimensione temporale della prestazione di lavoro con il tema dell'eguaglianza, seguendo la strada per l'affermazione della parità di genere.

Rispetto alla proposta di legge di iniziativa popolare, tuttavia, nel testo di legge successivamente emanato, è mancata un'attenzione specifica al tema della riduzione dell'orario di lavoro. La visione più ampia che il progetto di legge presentava, inoltre, attraverso l'unità di prospettive che teneva insieme il tema dell'orario di lavoro con quello della cura, di sé e degli altri, è stata stralciata, aprendo in parte ad una contraddizione che ancora oggi caratterizza il sistema, nella mancata considerazione, nella loro complessità ed eterogeneità, dei diversi aspetti che riguardano l'esperienza quotidiana di ciascuno e di ciascuna.

---

398 Calafà L., *L'art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive*, in Del Punta R., Gottardi D., a cura di) *I nuovi congedi*, Il Sole 24 ore, Milano, pp.194 ss.; Ferrante V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in Napoli M., Magnani M., Balboni E., (a cura di) *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, NLCC, 2001, 1318 ss.

Ciononostante, l'impostazione della legge 53 del 2000 ha segnato un approccio inedito per il diritto del lavoro, nel risaltare il concetto di *temps choisis*, come prospettiva di miglioramento della qualità della vita delle persone che lavorano, accogliendo in parte le riflessioni provenienti da altre discipline<sup>399</sup> e le elaborazioni di una ricerca francese che ha trovato la sua complessa articolazione nel Rapporto Supiot<sup>400</sup>.

La legge 8 marzo 2000, n. 53, come traspare dalle stesse finalità elencate all'art. 1, ha interpretato una nuova filosofia della soggettività<sup>401</sup>, nell'attribuzione di un valore giuridico peculiare all'autodeterminazione della persona.

La valorizzazione delle esigenze della persona che lavora ha rappresentato un passaggio innovativo all'interno della disciplina giuslavorista, influenzando anche una concezione «più comprensiva»<sup>402</sup> del tempo, non più inteso soltanto come unità di misura della prestazione.

L'intervento normativo contribuiva infatti a rendere più poroso il rapporto tra tempo di lavoro e gli altri possibili usi del tempo. Il destinatario della legge non è il soggetto lavoratore, ma piuttosto «un soggetto “poliedrico”, meglio qualificabile come persona titolare di diversi diritti di stampo costituzionale e di derivazione comunitaria che può far valere in modo più deciso nell'ambito del contratto di lavoro. Il lavoratore e la lavoratrice diventano cioè persone inserite in una complessità sociale, non solo personale, ma anche familiare, descritti [...] come genitori-lavoratori, cui si deve aggiungere la qualità di persone-in-formazione e quella di cittadini di una comunità locale, oppure ancora di soggetti attivi nella solidarietà, non solo familiare, ma anche latamente sociale»<sup>403</sup>.

La filosofia e i contenuti della legge n. 53 prefiguravano, seppur in parte e con eventuali limiti<sup>404</sup>, l'attuazione di un sistema normativo non improntato alle sole istanze dell'impresa, ma strutturato su interventi più ampi e complessi; un

---

399 Balbo L., *Tempi di vita. Studi e proposte per cambiarli*, Feltrinelli, Milano, 1991; Gasparini G., *La dimensione sociale del tempo*, Franco Angeli, Milano, 1994.

400 Supiot A., (a cura di), *Il futuro del lavoro*, (ed.it.), Barbieri M., Mingione E., (a cura di), Carocci, Roma, 2003.

401 Calafà, 2004, cit., p. 2.

402 Calafà, 2004, cit., p. 3

403 Calafà L., 2004 cit., p. 25

404 Cfr. Gottardi D., *Introduzione*, in Del Punta R., Gottardi D., (a cura di), cit. pp. 1 ss.

approccio che, invece, nella successiva regolamentazione dell'organizzazione dell'orario di lavoro è completamente mancato, nonostante i riflessi che da questa derivano sull'intera vita umana, sia dal punto di vista individuale sia nella sfera collettiva.

Le esigenze di cura, formazione e altre attività sociali, sono state riconosciute contrattualmente attraverso lo strumento giuridico dei congedi. La legge n. 53 contempla tre tipi di congedi: formativi, parentali e familiari: gli ultimi due sono legati ad esigenze familiari riconducibili a momenti gravi e patologici, ricalcando la sovrapposizione di contenuti determinati dalla direttiva europea del 1996 e l'impostazione del progetto di legge di iniziativa popolare. Questi due impianti normativi hanno infatti rappresentato i modelli di riferimento per l'elaborazione della legge n. 53.

Il termine congedo, affiancato all'aggettivo parentale, viene importato in Italia attraverso il recepimento della direttiva europea 96/43/CE<sup>405</sup>, nell'alveo di una nuova concezione del rapporto tra tempo di lavoro e tempo di vita. I congedi parentali sono infatti qualificabili «a stregua di diritto all'astensione dal lavoro in presenza di determinati presupposti e costituiscono uno degli strumenti più avanzati per quanto riguarda non solo il riconoscimento del lavoro di cura, e l'importanza della sua redistribuzione fra i *partner*, ma anche del principio della salvaguardia del lavoro produttivo»<sup>406</sup>.

La legge 53 ha quindi segnato un decisivo passaggio dalla esclusiva tutela della madre lavoratrice, alla promozione del lavoro di cura materno e paterno, riconoscendo anche il padre come titolare di un diritto proprio ed intransferibile di astenersi dal lavoro per occuparsi dei figli.

La normativa ha inoltre concesso ai lavoratori e alle lavoratrici giornate di permesso retribuito di tre giorni lavorativi all'anno in caso di decesso di grave infermità del coniuge o del convivente(art.4). Allo stesso articolo è contemplato il diritto per i dipendenti di datori di lavoro pubblici o privati di richiedere, per gravi

---

405 Cfr. Gottardi D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *LD*, 1999, 3, pp. 507 ss.

406 Scarponi S., *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in *LD*, 2001, 1, p. 111.

e documentati motivi familiari, un periodo di congedo, continuativo o frazionato, non superiore a due anni e non retribuito.

Sono quindi previsti ulteriori congedi per la malattia dei figli e la possibilità di usufruire di riposi e permessi giornalieri. La legge ha introdotto, inoltre, alcuni adeguamenti alla disciplina preesistente contenuta nella legge 5 febbraio 1992, n. 104 in relazione ai permessi e le agevolazioni per l'assistenza ai disabili (art. 19-20).

Insieme ai congedi di cura sono stati infine disciplinati due tipi di congedo formativo: il primo, ricollegandosi all'art. 10 dello Statuto, risulta finalizzato al completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea (art. 5); il secondo, definito di formazione continua, è volto ad accrescere conoscenze e competenze professionali, anche a rispondere alle attività formative predisposte dal datore di lavoro (art. 6).

Il primo tipo di congedo formativo, in particolare, comporta una sospensione del rapporto di lavoro per un periodo non superiore ad undici mesi, continuativi o frazionati, nell'arco dell'intera vita lavorativa.

Durante questo periodo di congedo, il dipendente conserva il posto di lavoro, ma non ha diritto alla retribuzione; lo stesso periodo non è cumulabile con le ferie, la malattia o altri congedi.

Per il secondo congedo di formazione continua, è previsto che lo Stato, le regioni e gli enti locali assicurino un'offerta formativa articolata sul territorio che consenta percorsi personalizzati, certificati e riconosciuti come crediti formativi in ambito nazionale ed europeo. Si specifica che la formazione può corrispondere ad un'autonoma scelta del lavoratore ovvero essere predisposta dall'azienda, attraverso i piani formativi aziendali o territoriali concordati tra le parti sociali. È devoluto quindi alla contrattazione collettiva il compito di definire il monte ore da destinare ai congedi di formazione continua, i criteri per l'individuazione dei lavoratori e le modalità di orario e retribuzione connesse alla partecipazione ai percorsi di formazione.

La legge n. 53 è quindi risultata promotrice di un processo di individualizzazione delle scelte di gestione del rapporto di lavoro.

Nelle sospensioni potestative – come vengono qualificati i congedi per distinguerli dalle sospensioni per impossibilità (infortunio, malattia e servizio militare) – «il conflitto potenziale tra datore di lavoro e lavoratore è già stato risolto dal legislatore in netto favore del lavoratore; in effetti, queste sospensioni non comportano tanto una semplice limitazione delle prerogative datoriali, quanto una sorta di capovolgimento dei ruoli tradizionali delle parti nel rapporto di lavoro che a volte rende necessario un intervento della contrattazione collettiva in funzione compositiva delle possibili tensioni tra le parti anche perché [...] il potere attribuito al lavoratore non si esaurisce nel godimento di un diritto all'astensione definito e temporalmente collocato, ma di un potere che consente piena autodeterminazione circa i tempi dell'assenza e le relative modalità»<sup>407</sup>. Come noto, attraverso la sospensione del sinallagma che lega le due prestazioni corrispettive<sup>408</sup>, la lavoratrice o il lavoratore, pur interrompendo l'adempimento della loro prestazione, mantengono il diritto alla retribuzione, talora a carico del datore di lavoro, con una traslazione in capo a quest'ultimo del rischio per l'impossibilità, più spesso a carico delle assicurazioni sociali.

Sulle disposizioni in materia di astensione dal lavoro, in particolare su quelle a sostegno della maternità e della paternità, è subito intervenuta un'opera di risistemazione, confluita nel T.U., emanato con d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

Particolare centralità è stata assegnata al destinatario delle stesse, vale a dire al nascituro, al figlio, all'adottato, all'affidato, attraverso un approccio che ha condotto al superamento dell'attribuzione esclusiva delle tutele in capo alla sola madre lavoratrice, seguendo la prospettiva evolutiva adottata in ambito europeo. L'attuale disciplina dei congedi in materia di cura si estende per questo oltre la

---

407 Calafà. 2004, cit., p. 218.

408 Dottrina e giurisprudenza distinguono tra sinallagma genetico (come vincolo che lega il lavoratore al rapporto nel suo insieme) e sinallagma funzionale (quale vincolo più stretto che lega le due prestazioni corrispettive). Nei casi di sospensione del rapporto di lavoro, si ritiene che sia il solo sinallagma funzionale ad interrompersi, mentre rimane vivo e vitale il sinallagma genetico. Su questi aspetti cfr. Cinelli M., *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1984.



genitorialità biologica, contemplando anche quella giuridica; riguarda anche il padre lavoratore e non si riferisce più esclusivamente al lavoro subordinato tipico.

In numerose occasioni, sono state in passato attivate deleghe per porre modifiche al testo unico del 2001, fondato su un impianto normativo complicato e di difficile applicabilità<sup>409</sup>; tuttavia, questo testo normativo, pur integrando le modifiche introdotte nel tempo<sup>410</sup>, è rimasto invariato in quanto a contenuti e struttura prevalente.

## 2.2 *Le modifiche in tema di tutela della maternità e della paternità*

Da ultimo, come noto, la legge delega 2014, n. 183, pur con molte carenze e contraddizioni, ha previsto la revisione e l'aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro.

Il d. lgs. n. 80 del 2015 ha di conseguenza attuato alcune parti della delega, non sempre rispettandone le indicazioni, apportando alcuni miglioramenti al testo unico maternità-paternità, ma con limitate variazioni e innovazioni<sup>411</sup>.

In relazione al congedo ordinario di maternità, sono state inserite due modifiche, che rappresentano le principali novità del decreto delegato, volte all'applicazione della sentenza della Corte Costituzionale, 7 aprile 2011, n. 116 in tema di nascita pretermine.

---

409 Gottardi D., *Le modifiche al testo unico maternità-paternità e la conciliazione tra vita familiare e vita professionale. Ragionando di d. lgs. n. 80/2015 e dintorni*, in Gottardi D., (a cura di), *Le conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino 2016, p. 5.

410 Alcune modificazioni e integrazioni sono avvenute ad opera del d. lgs. 23 aprile 2003, n. 115; successivamente, è intervenuto il d. lgs. 18 luglio 2011, n. 119 apportando limitate correzioni e pochi aggiornamenti sulla disciplina del testo unico, non attuando la delega più ampia prevista dal cd. collegato lavoro (l.4 novembre 2010, n. 183) che programmava un riordino dell'intera normativa in materia di congedi, aspettative, permessi e in materia di occupazione femminile.

411 Sui limiti all'applicazione della disciplina dei congedi anche alle coppie omosessuali e, più in generale, sulla visione "ristretta" del concetto di conciliazione, ancora basato sul modello di famiglia tradizionale, cfr. Ballestrero M.V., *La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2, 2009 pp.161 ss.; Calafà L., *Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori*, in *LG*, 2016, 11, pp. 962 ss.

La Corte Costituzionale aveva infatti stabilito che il congedo di maternità, nell'ipotesi di parto prematuro, dovesse decorrere dall'ingresso del neonato nella casa familiare in modo da garantire l'instaurarsi del rapporto tra la madre e il figlio, dichiarando quindi costituzionalmente illegittima quella parte del testo unico che «non consente, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a fare tempo dalla data di ingresso del bambino nella casa familiare». Alla madre doveva piuttosto essere attribuita la facoltà di scegliere se rientrare al lavoro – previa documentazione medica attestante tale possibilità – nel frattempo che il figlio o la figlia venisse dimesso dalla struttura ospedaliera, e usufruire del congedo solo a partire dall'entrata del bambino nella casa familiare, consentendole dunque di decidere se sospendere e rinviare il godimento del congedo, entro i limiti massima di durata di cinque mesi complessivi.

Il d. lgs. 80 del 2015 è quindi intervenuto su questo aspetto, introducendo una nuova disposizione (art. 16-bis) che stabilisce che «in caso di ricovero del neonato in una struttura pubblica o privata, la madre ha diritto di chiedere la sospensione del congedo di maternità [...] e di godere del congedo, in tutto o in parte, dalla data di dimissione del bambino».

La disposizione non si limita ai casi di parto pretermine, ma estende a tutti i casi in cui il neonato necessiti di ricoveri sanitari la possibilità per la madre di rinviare il periodo di congedo di cui gode<sup>412</sup>.

La diversa soluzione di dilatare il periodo di congedo di maternità, consentendo di includervi tutto il periodo intercorrente tra la nascita e il momento delle

---

412 Lo stesso articolo 16 era già stato modificato dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. 18 luglio 2011, n. 119, prevedendo che «nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il congedo di maternità, le lavoratrici hanno facoltà di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa, con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla loro salute».

dimissioni del bambino dalla struttura sanitaria, è stata ostacolata dall'INPS per il carico eccessivo di costi che avrebbe comportato<sup>413</sup>.

L'art. 20 del t.u. ha previsto una ulteriore misura di flessibilità del congedo, disponendo per le lavoratrici la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto, fruendo dei restanti quattro mesi non goduti nel periodo successivo al parto.

È possibile constatare come le modifiche apportate al testo normativo aprano in parte ad una prospettiva di maggiore autonomia per le lavoratrici, nella misura in cui è assegnata alle madri la possibilità di gestire, entro determinati limiti, il periodo in cui utilizzare il congedo<sup>414</sup>.

Se da un lato la logica cui si ispira il congedo di maternità, seguendo il profilo giuridico espresso dalla direttiva 92/85/CE, resta ancora strettamente ancorata al principio di salvaguardia della salute e sicurezza della madre, dall'altro lato si osserva anche che la disciplina, consentendo maggiore flessibilità in relazione alla collocazione temporale dell'assenza, mira ad attribuire rilevanza all'elemento volontaristico nei confronti della lavoratrice; alla madre è lasciata la facoltà di decidere se astenersi dal lavoro quando il figlio è nato, per avere più tempo a disposizione per la cura. Nella stessa prospettiva si muove l'ultimo intervento in materia di maternità presente nella legge 145/2018, che consente alla donna, qualora le condizioni di salute lo consentano, di lavorare fino al momento del parto usufruendo successivamente di tutti e cinque i mesi di congedo, e dunque, di rinviare il bisogno di sospensione o contrazione dell'impegno lavorativo.

Più in generale, uno degli aspetti maggiormente rilevanti in materia di congedi, potenzialmente in grado di rafforzare ed estendere il tempo dedicato alla cura in famiglia, è dato dall'introduzione, su impulso europeo, di un congedo di paternità retribuito e non trasferibile.

L'introduzione di un «congedo di paternità “proprio”»<sup>415</sup> è stato in Italia previsto soltanto con la legge n. 92/2012, e nel tempo rinnovato e prorogato con

---

413 Secondo Gottardi questa soluzione avrebbe offerto una protezione eccessiva, prolungando il periodo di divieto di adibizione al lavoro per la madre, senza consentire la possibilità alla lavoratrice la possibilità di scegliere. Cfr Gottardi, 2016, cit., p., 21.

414 Gottardi, 2016, cit., p. 25.

415 Calafà L., *Il congedo di paternità*, in Gottardi D, (a cura di), cit. 2016, p. 49.

interventi legislativi annuali; l'ultima legge di bilancio 2020 ha aumentato a sette il numero dei giorni di congedo di paternità obbligatorio.

L'Italia dovrà tuttavia necessariamente adeguarsi a quanto previsto dalla direttiva 2019/1158/UE, ampliando i giorni accordati al padre per l'assenza dal lavoro e garantendo un vero e proprio diritto di paternità, che rilevi in maniera autonoma e non soltanto in funzione sussidiaria alla madre, come attualmente previsto dal comma 1 dell'art. 28 del t.u.

Infine, nell'ambito della complessiva rivisitazione compiuta dal d. lgs. n.80/2015, sono state introdotte rilevanti modifiche anche all'istituto del congedo parentale, sia modificando la disciplina in relazione ai riferimenti temporali sia apportando alcune innovazioni con riguardo alla possibilità di un'alternanza più flessibile tra periodi di lavoro e tempo riservato alla cura dei figli.

Il diritto di astensione per fruire del congedo parentale può essere esercitato nei primi dodici anni di vita del bambino, elevando così dagli otto ai dodici anni del figlio il periodo di riferimento nell'arco del quale ciascun genitore può godere del congedo.

La durata complessiva del diritto di astensione riconosciuto al padre e alla madre, invece, è rimasta invariata a quella precedentemente fissata e continua perciò a corrispondere ad un periodo, continuativo o frazionato, al massimo di sei mesi per ciascun genitore e di dieci mesi complessivamente.

Il decreto lgs. n. 80 ha invece modificato il termine di preavviso ai fini dell'esercizio del congedo parentale, stabilendo che «il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un termine di preavviso non inferiore a cinque giorni indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Il termine di preavviso è pari a 2 giorni nel caso di congedo parentale su base oraria». Il legislatore è quindi intervenuto a tutela dei lavoratori, abbreviando il termine di preavviso per usufruire del congedo, prima pari a quindici giorni. Benché la previsione di un termine di preavviso breve possa porre problemi di gestione pratica in capo all'INPS e imponga al datore di fronteggiare in termini brevi le necessità riorganizzative, questa modifica di *favor* per il lavoratore e la

lavoratrice è sicuramente preferibile nell'ottica di garantire reali possibilità conciliative nell'interesse delle esigenze della persona al di fuori della sfera lavorativa.

Per quanto riguarda l'indennità spettante per i periodi di congedo parentale, la novella del 2015 non è intervenuta sull'ammontare dell'imposto, che resta fissato in misura del 30 per cento della retribuzione media globale giornaliera; ha tuttavia aumentato il periodo entro il quale è possibile fruire del pagamento, portandolo dal compimento dei tre a quello dei sei anni di età del bambino.

Uno degli aspetti più innovativi della riforma del 2015 sul congedo parentale, in ottemperanza a quanto previsto dalla direttiva 2010/18/UE, riguarda l'introduzione della possibilità per lavoratrici e lavoratori di fruire della sospensione dell'attività lavorativa per esigenze di cura dei figli attraverso la modulazione dell'orario, alternando, perciò, nel corso della giornata momenti di lavoro e periodi riservati all'accudimento dei bambini. L'art. 32, al comma 1-*ter* dispone infatti che «in caso di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, ciascun genitore può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria. La fruizione su base oraria è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale».

Anche la possibilità di beneficiare del congedo parentale attraverso la fruizione oraria è subordinata ad un preavviso di almeno due giorni; questo meccanismo offre indubbiamente vantaggi per le aziende, che in questi modo devono far fronte ad assenze dei dipendenti di durata più breve<sup>416</sup>.

Da ultimo, come noto, l'urgenza di far fronte ai problemi di conciliazione sorti durante l'epidemia ha imposto l'introduzione di un congedo parentale straordinario; il cd. congedo Covi-19 ha quindi risposto a bisogni immediati e definiti, di natura transitoria e in maniera integrativa rispetto a quanto già contenuto nel d.lgs. n. 151/2001. Gli strumenti conciliativi offerti dal d.l. n.

---

<sup>416</sup> Su questi aspetti cfr. Fenoglio A., *Nuove modalità di fruizione del congedo parentale: un modello di "flessibilità buona"*, in Gottardi D., (a cura di), cit., 2016, p.76

18/2020, e riproposti con un aumento delle relative giornate anche nella bozza del cd. decreto «Rilancio» sono tuttavia apparsi molto lontani dall'essere soddisfacenti, anche in ragione della chiusura dei servizi educativi che hanno inciso ulteriormente sulle già difficili strategie di conciliazione delle madri e dei padri e della mancanza del supporto di familiari esterni al nucleo<sup>417</sup>.

### *2.3 I congedi nell'area del lavoro autonomo e libero professionale*

È altresì opportuno richiamare il processo di estensione avvenuto nell'area del lavoro autonomo e libero-professionale della disciplina in materia di congedi, basato sul riconoscimento di importanti necessità conciliative anche al di fuori dell'area della subordinazione.

Invero, come noto, le nuove modalità di lavoro, nell'attuale processo di rivoluzione informatica, a prescindere dal modo in cui la prestazione di lavoro sia dedotta nel contratto, sia essa di natura autonoma o subordinata, imprimono forte integrazione con l'organizzazione aziendale, consentendo un controllo molto pervasivo sugli spazi di libertà delle lavoratrici e dei lavoratori; così come le attuali tecnologie, con le quali è possibile lavorare ovunque e in qualsiasi momento, possono sottoporre lavoratrici e lavoratori in condizioni di super-lavoro e di autosfruttamento. Spesso, inoltre, la capacità di autodeterminare i propri orari da parte dei lavoratori si dimostra di fatto inesistente «a fronte della precarietà della loro situazione lavorativa»<sup>418</sup>.

L'attuale contesto denota inoltre l'esistenza, nel settore del lavoro autonomo e delle libere professioni, di un «pesante divario reddituale di genere che si somma a quello generazionale e [...] una progressiva “proletarizzazione” in diversi ambiti di attività delle/dei giovani professionisti/e» quale «fenomeno di dimensioni sempre più significative e caratterizzato da una rilevante contrazione delle aspettative reddituali rispetto al passato e dall'emergente esigenza [...] di ripensare completamente anche per tali lavoratori (un tempo considerati, a torto o

---

417 Su questi aspetti si rinvia a Calafà L., *Conciliare nell'emergenza*, in Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 165.

418 Ferrante V., cit., 2008, p. 62.

a ragione, dei privilegiati) strumenti innovativi di *welfare* e sostegno al reddito, in particolare per i più giovani, anche con specifico riguardo all'esercizio delle funzioni genitoriali»<sup>419</sup>.

Ciononostante, la novella del 2015 non ha in realtà determinato un intervento di ampio respiro, garantendo tutele significative per professioniste e professionisti.

Stando alle previsioni del testo unico, le madri lavoratrici sia professioniste sia autonome hanno diritto ad un'indennità di maternità nei due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla stessa pari all'80 per cento, come determinato all'art. 68 per le autonome e all'art. 70 per le libere professioniste<sup>420</sup>.

Viene invece confermata per i lavoratori e le lavoratrici professioniste l'esclusione dalla possibilità di fruire del congedo parentale e introdotta la sola possibilità per il padre professionista di godere dell'indennità spettante alla madre professionista solo in via alternativa in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre. Quanto al lavoro autonomo, le modifiche del 2015 non intervengono in materia di congedo parentale, che rimane di tre mesi ed opera limitatamente entro il primo anno di vita del bambino, con un pagamento in misura del 30 per cento del reddito di riferimento per il calcolo dell'indennità di maternità.

Resta la completa esclusione dell'estensione di forme di congedo anche a quei lavoratori impiegati «con modalità "super precarie", in quanto titolari di rapporti

---

419 Nunin R., *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e lavoratori autonomi*, in Gottardi D., (a cura di), cit., p. 110 e 111.

420 A differenza di quanto previsto per le lavoratrici subordinate, sia per le professioniste che per le autonome, l'indennità di maternità non dipende dall'effettiva astensione dall'attività lavorativa, che è rimessa alla scelta discrezionale della professionista stessa. La Corte Costituzionale è intervenuta su questo aspetto (sentenza 29 gennaio 1998, n.3) dichiarando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, allora sollevata, dell'art.1, legge 379/1990, nella parte in cui prevedeva che l'indennità di maternità venisse corrisposta alle libere professioniste senza considerare la circostanza dell'effettiva astensione dal lavoro. Alla luce delle caratteristiche peculiari della categoria considerata e della possibilità per le professioniste di autogestire i tempi e le modalità di lavoro con la necessaria flessibilità, senza dover soggiacere a direttive eteronome e potendo farsi sostituire, la Consulta osservò che «per assolvere in modo adeguato alla funzione materna, la libera professionista non deve essere turbata da alcun pregiudizio alla sua attività professionale», apparendo tale obiettivo realizzabile solo «lasciando che la lavoratrice svolga detta funzione familiare conciliandola con la contemporanea cura degli interessi professionali non confliggenti col felice avvio della nuova vita umana». Le stesse considerazioni erano state espresse dalla Corte Costituzionale con la sentenza 181/1993 in relazione all'ambito del lavoro autonomo. Cfr. Nunin R., cit., p. 113-114.

lavorativi del tutto occasionali o fortemente discontinui, o, ancora, in quanto soggetti coinvolti in attività – quali ad esempio *stage* o tirocini variamente denominati – che restano estranee alla stessa qualificazione in termini di lavoro subordinato o autonomo, pur apparendo tali situazioni (anche in ragione della loro ampia diffusione tra i più giovani) sempre più bisognose di attenzione e di interventi ormai improcastinabili di tutela»<sup>421</sup>.

Per quanto riguarda, infine, le lavoratrici iscritte alla gestione separata INPS, (la cui posizione era considerata nel testo unico del 2001 all'art. 64 inserito al Capo X della normativa) le modifiche del 2015 hanno introdotto nuove tutele in tema di adozioni e affidamenti (art.64-bis) e di automaticità delle prestazioni di maternità (art. 64-ter).

Pare opportuno segnalare, inoltre, che con la modifica del 2015 è mancata una più attenta considerazione ad un uso non sessista del linguaggio: le rubriche al Capo XI e XII sono state intitolate, rispettivamente, «Lavoratori autonomi» e «Liberi professionisti», sostituendo alle precedenti rubriche declinate al femminile quelle al maschile plurale. Questa mancata accortezza nell'uso del linguaggio non è di poco conto: oltre a segnare una battuta d'arresto verso la prospettiva di ambire ad una svolta culturale, l'assenza di un cambiamento nel linguaggio giuridico preclude, più in generale, la possibilità di dare spazio ai corpi, alle identità delle persone e alle loro realtà, mentre «nel momento in cui si raffigura anche il femminile, si pone un inter-scambio non più unilaterale, monosoggettivo, mancante, bensì bilaterale, plurisoggettivo, completo»<sup>422</sup>.

Come noto, la legge 22 maggio 2017, n.81 ha da ultimo novellato la disciplina sopra richiamata, predisponendo, in particolare, che l'indennità di maternità debba essere erogata anche a prescindere da un'effettiva astensione dell'attività lavorativa, uniformando la disciplina delle autonome a quella già prevista per le lavoratrici professioniste.

Tuttavia, anche in seguito all'ultima modifica apportata, rimane «la sensazione che il vero nodo – ancora irrisolto – sia e rimanga per queste lavoratrici proprio

---

421 Nunin R., cit. p. 121.

422 Pacella G., *Il linguaggio giuridico di genere: la rappresentazione sessuata dei soggetti nel diritto e nella regolamentazione lavoristica*, in *LD*, 3, 2016, p. 498.



quello dell'effettività dei diritti, con riguardo al quale anche l'intervento del legislatore del 2017 non appare certo risolutivo»<sup>423</sup>.

L'art.14, co.1 della legge 81 prevede che «la gravidanza, la malattia e l'infortunio dei lavoratori autonomi che prestano la loro attività in via continuativa per il committente non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, la cui esecuzione, su richiesta del lavoratore, rimane sospesa, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell'interesse del committente». La sospensione della prestazione, con riguardo, per quanto qui di interesse, al caso della gravidanza, non è quindi riconosciuta in maniera automatica, ma è subordinata ad un'apposita richiesta da parte della lavoratrice; inoltre, l'ultimo inciso della disposizione sottende che il committente, venuto meno l'interesse, può anche legittimamente decidere di risolvere il contratto. Le cause di sospensione tipiche del rapporto di lavoro possono perciò rappresentare per i lavoratori e le lavoratrici autonome motivo di scioglimento del rapporto, qualora il committente ritenga di non aver più interesse alla prosecuzione dell'attività pattuita.

Tuttavia, le condizioni di debolezza contrattuale che spesso caratterizzano anche il rapporto di lavoro autonomo renderebbero necessario ripensare a meccanismi di maggiore tutela, specialmente per le lavoratrici madri, che possono essere soggette al rischio di subire indebite pressioni da parte del committente e decidere per questo di continuare a lavorare piuttosto che astenersi dal lavoro.

La legge 81 del 2017 presenta, inoltre, non poche criticità in relazione all'ambito di applicazione soggettivo della normativa stessa, contenendo disposizioni che si riferiscono al lavoro autonomo non imprenditoriale, ai professionisti iscritti ad ordini e collegi, ai soggetti assicurati presso la gestione separata INPS, ma senza delimitare il campo di applicazione di ciascuna disposizione, che deve essere ogni volta interpretato, aumentando così la frammentarietà e la disomogeneità delle tutele per l'intero settore. Ad esempio,

---

<sup>423</sup> Nunin R., La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), 2017, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, p. 415.

l'art. 14, co. 2 che prevede la sostituzione delle lavoratrici autonome, in caso di maternità, previo consenso del committente, richiama soltanto le lavoratrici autonome di cui al capo XI del testo unico del 2001, stabilendo che: «in caso di maternità, previo consenso del committente, è prevista la possibilità di sostituzione delle lavoratrici autonome, già riconosciuta dall'articolo 4, comma 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, da parte di altri lavoratori autonomi di fiducia delle lavoratrici stesse, in possesso dei necessari requisiti professionali, nonché dei soci, anche attraverso il riconoscimento di forme di compresenza della lavoratrice e del suo sostituto». L'interpretazione letterale dell'articolo porterebbe quindi ad escludere l'applicabilità dello stesso trattamento anche per le libere professioniste e le lavoratrici iscritte alla gestione separata INPS, non espressamente menzionate dalla norma.

Lo stesso articolo 14, comma due, presenta ulteriori aspetti problematici, sia in relazione alle modalità di attuazione concesse dalla lavoratrice autonoma, di farsi sostituire in caso di gravidanza, sia in relazione all'inquadramento dogmatico di tale facoltà<sup>424</sup>.

## 2.4 Brevi considerazioni

Alla luce di quanto descritto, si può dunque osservare come le modifiche del 2015, pur incidendo sugli istituti del congedo di maternità, di paternità e parentale con alcune opportune integrazioni e pur contenendo alcune novità (si pensi, ad esempio, al nuovo istituto del congedo per le donne vittime di violenza di genere<sup>425</sup>) sono complessivamente intervenute in maniera poco innovativa,

---

424 L'unico modo per colmare queste lacune è quello di interpretarle in maniera «quanto più conforme alla *ratio* dell'istituto, la cui essenza resta quella di offrire una tutela della posizione professionale della lavoratrice autonoma nello specifico rapporto e, più in generale, nel mercato delle prestazioni del lavoro autonomo». Cfr. Ferrara M. D., *La sostituzione nelle prestazioni di lavoro autonomo in caso di maternità*, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), p. 431.

425 Sull'argomento si rinvia a Lazzeroni L., *Un nuovo congedo per una vecchia questione: la violenza di genere*, in Gottardi D., (a cura di), cit. , pp. 137 ss.

muovendosi in continuità con il passato<sup>426</sup> e dimostrando cautela nell'estensione dei diritti rispetto all'area del lavoro autonomo e delle libere professioni.

È evidente che la durata del congedo obbligatorio di paternità, anche quella di dieci giorni prevista dalla direttiva europea 2019/1158/UE cui dovrà adeguarsi l'Italia, non sembra essere sufficiente né a garantire una più equa distribuzione dei carichi familiari e domestici né ad assicurare al padre di godere di momenti preziosi di cura ed educazione dei figli.

Se da un lato è dunque necessario sostenere che il congedo di paternità sia uno strumento necessario e da implementare per raggiungere risultati soddisfacenti nelle due prospettive menzionate, dall'altro lato, tuttavia, non pare condivisibile l'idea che esso debba essere esteso a discapito del congedo di maternità. Non si concorda, cioè, con l'idea di intervenire limitandosi ad abbreviare la durata del congedo di maternità obbligatorio, sottraendo una parte della sua intera quota per destinarla ad aumentare quello di paternità. Nonostante si tratti di una soluzione prontamente attuabile perché a costo zero per lo Stato, pare opportuno, tuttavia, soffermarsi a riflettere sul fatto che i tempi della maternità, della paternità, come quelli della cura dei disabili siano destinati ad una funzione di riproduzione sociale; essi appartengono, dunque, a quel lavoro essenziale che rende possibile ad ognuno e ognuna di esercitare altre occupazioni per il mercato e per lo sviluppo del Paese. Per questo, lo Stato non può esimersi dall'implementare e supportare questi spazi di vita anche in termini economici.

In quest'ottica, il congedo di paternità e quello di maternità dovrebbero essere autonomi e autosufficienti, sia per garantire un peso maggiore anche ai padri nelle relazioni in famiglia sia per assicurare alle donne autonomia rispetto al nucleo familiare, senza che sia per loro necessario dover contare su altro genitore. In questo modo si darebbe conto anche dell'esistenza e della diffusione di modelli familiari monoparentali e non tradizionali.

---

426 Cfr., Calafà L., Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi, in., Biasi M.; Zilio Grandi G., ( a cura di) *Commentario breve alla Riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, pp. 693 ss.; Santucci R., La conciliazione tra cura, vita e lavoro (Il work life balance), in Santoni F., Ricci M., Santucci R., *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 213 ss.

Al riguardo, sembra inoltre essere necessario adattare le previsioni attualmente vigenti in tema di congedi rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2019/1158/UE, per il riconoscimento di un modello pluralistico di famiglia, in cui ricomprendere convivenze eterosessuali e omosessuali, le famiglie ricomposte o ricostituite e così via, adottando un approccio più pragmatico e innovativo rispetto alla tradizionale impostazione che riguarda la legislazione sul contratto di lavoro.

Sembra infine opportuno sottolineare che i congedi, in quanto diritti potestativi in grado di incidere sulla dimensione dell'organizzazione temporale della prestazione, restano lo strumento principale nell'interesse delle lavoratrici e dei lavoratori, con i quali si limita la centralità attribuita alle esigenze di produzione e si ritagliano spazi necessari per attendere alle occupazioni al di fuori della dimensione professionale. Per questo, sembra preferibile che essi, specialmente rispetto al congedo parentale (che già è scarsamente indennizzato), non siano ripensati in una logica di cessione e di scambio con il ricorso a forme flessibili di svolgimento della prestazione, attraverso la riduzione dell'orario o l'esercizio del lavoro in modalità *smartworking*. Il *part-time* così come il lavoro agile sono strumenti che possono concedere maggiore autonomia al lavoratore nella gestione del proprio tempo, ma essi sottendono anche finalità di bilanciamento tra gli interessi dell'impresa e quelli del lavoratore, di riequilibrio tra ragioni economiche e esigenze della persona che lavora. Sono funzionali, come si evince dalla stessa formulazione normativa, anche a garantire la produttività dell'azienda. I congedi, invece, restano degli istituti pensati solo per soddisfare esigenze extraprofessionali del lavoratore e della lavoratrice, per tutelare la loro salute e la loro dimensione personale e relazionale e, in quanto tali, restano misure imprescindibili.

### *3. Incentivi per le misure di sostegno alla conciliazione tra vita privata e vita professionale*

Oltre ad intervenire in materia di congedi, il decreto 80/2015 ha inoltre disposto delle regole più generali sulla conciliazione tra vita professionale e vita privata, destinando una serie di risorse per finanziare sgravi contributivi allo scopo di incentivare la contrattazione di secondo livello alla promozione di misure di conciliazione. Le norme di attuazione, per la definizione dei destinatari, dei requisiti per accedere agli sgravi, delle misure, del sistema di calcolo dello sgravio, e delle modalità di accesso all'incentivazione, sono state descritte con il D.M. 12 settembre 2017 e la Circ. INPS 3 novembre 2017, n. 163.

Le procedure contemplate presentano, tuttavia, alcune criticità, cui si sommano questioni teoriche di base, già rese evidenti nell'attuazione dell'art. 9 della l. n. 53 dell'8 marzo 2000, mai formalmente abrogato.

Quest'articolo prevede infatti una serie di strumenti allo scopo di conciliare gli aspetti della vita personale con quelli della vita professionale. L'art. 9 della legge 53 ha in effetti avuto un importante ruolo di coordinamento, proiettando il sostegno alla flessibilità temporale scelta anche al di fuori delle circoscritte ipotesi di congedo.

La finalità espressa dell'art. 9 è volta al finanziamento, tramite il Fondo per l'occupazione di «azioni positive per la flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro», le quali abbiano ad oggetto la promozione e l'incentivo di forme di articolazione della prestazione lavorativa, allo scopo di conciliare i tempi di vita e quelli di lavoro.

Come già precedentemente descritto, l'impianto normativo della legge 53/2000 è ispirato dalla consapevolezza che i confini della flessibilità temporale scelta della persona che lavora dipendano non soltanto dalle norme e dalla formulazione dell'istituto dei congedi in sé e per sé considerati, ma anche dalle disposizioni relative alla dimensione temporale della prestazione di lavoro. Per questo l'art.9 individua i connotati necessari all'incentivo di forme di articolazione della prestazione volte a conciliare tempo di vita e lavoro, descritte come «misure a sostegno della flessibilità oraria».

Il tema della conciliazione è quindi emerso come nozione autonoma «proprio dall'intreccio consapevole fra politiche antidiscriminatorie, politiche di pari opportunità e politiche dei tempi (di lavoro e sociali)»<sup>427</sup>.

Disciplinando l'ampia materia dei congedi e promuovendo azioni positive (per le lavoratrici e i lavoratori), il legislatore ha riconosciuto la conciliazione come diritto di tutte e tutti, all'insegna del riequilibrio dei ruoli in famiglia, ma anche dei poteri all'interno del rapporto di lavoro. Il coinvolgimento di politiche di riorganizzazione del lavoro e dei suoi tempi ha consentito di affermare il diritto per tutti al tempo di cura, per sé e per gli altri.

Nel dettaglio, l'art. 9 legge n. 53/00 prevede tre tipologie di azione.

La prima riguarda progetti per consentire ai lavoratori (padre o madre, naturale, adottivi o affidatari), anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo, «di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro», intendendo per tali «*part-time* reversibile, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile in entrata e in uscita, banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino a otto anni di età o fino a dodici anni, in caso di affidamento o di adozione» (art. 1 lett. a)

La seconda consiste in programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo (lett. b).

La terza linea di intervento prevede, infine, progetti che consentano la sostituzione del titolare dell'impresa o del lavoratore autonomo, che benefici del periodo di astensione obbligatoria o congedo parentale, con altro imprenditore o lavoratore autonomo (lett. c).

Una prima modifica dell'originario testo del 2000 è stata introdotta dall'art. 1, comma 1254, legge 27 dicembre 2006, n. 296 che ha spostato la competenza dello strumento in capo al Ministro delle politiche per la famiglia e il finanziamento a carico del Fondo delle politiche per la famiglia ex art. 19 d.l. n. 226/06 conv. in legge n. 248/06.

Per quanto riguarda le tipologie di azioni finanziabili, sono rimaste immutate le ipotesi relative ai percorsi formativi per il reinserimento in azienda dei lavoratori

---

<sup>427</sup> Tinti A. R., *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *LD*, 2, 2009, p. 179.

dopo un periodo di congedo superiore a 60 giorni (lett. b art. 1) e ai progetti che consentono la sostituzione del titolare di impresa o del lavoratore autonomo, in periodi corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria o di congedo parentale, con altro imprenditore o lavoratore autonomo (lett. c, art. 1). È stata invece estesa per i progetti che consentono alla lavoratrice madre o al lavoratore padre di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro (come *part-time*, anche se viene meno il riferimento alla reversibilità dello stesso, telelavoro, lavoro a domicilio, banca delle ore, orario flessibile, orario concentrato, flessibilità sui turni, ecc.) la priorità per i genitori che abbiano bambini fino a 12 anni di età, limite protratto fino ai 15 anni, in caso di affidamento o di adozione (lett. a, comma 1).

Innovativa è, infine, la previsione contenuta nella lettera d) dell'art. 1 che prevede interventi ed azioni comunque volti a favorire la sostituzione, il reinserimento, l'articolazione della prestazione lavorativa e la formazione dei lavoratori con figli minori o disabili ovvero con anziani non autosufficienti a carico. L'art. 9 è stato poi nuovamente modificato dall'art. 38 della legge 18 giugno 2009. La rubrica della norma viene denominata «Misure per conciliare tempi di vita e tempi di lavoro», per riferirsi alla varietà delle azioni positive contemplabili, in un'ottica meno limitativa della precedente definizione «Misure a sostegno della flessibilità di orario». Si promuove quindi la possibilità di attivare progetti anche attraverso l'intervento sinergico tra enti territoriali, aziende e parti sociali.

L'art. 9, come dimostra anche l'analisi dei tentativi di riforma che lo hanno coinvolto<sup>428</sup> e le modifiche effettivamente intervenute (con la l. n.69/2009, che ha tuttavia mantenuto pressoché inalterata la struttura della norma) ha costituito «un (piccolo) raccordo sperimentale fra le molte bipolarità che attraversano la nozione di conciliazione: fra interventi sull'organizzazione e interventi rivolti “all'esterno”; fra conciliazione come diritto di tutti e misure orientate a sostenere le donne; fra conciliazione come “diritto all'assenza” e conciliazione come sostegno alla continuità e alla qualità del lavoro (raccordo fra congedi e

---

<sup>428</sup> Sul punto si rinvia a Tinti A.R., 2009 cit., pp. 185 ss.

formazione, interventi sui criteri di valutazione, ecc.); fra interventi “mirati” e interventi generali della contrattazione collettiva»<sup>429</sup>.

Le critiche più rilevanti, alle quali è stata in parte addebitata la scarsa applicazione nel tempo di questa norma, sono state ascritte, da un lato, alla mancanza di incisività delle misure stesse predisposte dal legislatore e, dall’altro, ai tempi eccessivamente lunghi che trascorrono normalmente dalla richiesta dell’azione positiva al decreto di applicazione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, concentrando l’attenzione sull’art. 9 comma 1, lettera a, che si riferisce dunque ai progetti articolati per consentire alle lavoratrici e ai lavoratori di usufruire di particolari forme di flessibilità oraria, si è evidenziato il carattere non sufficientemente innovativo di tale disposizione, dato che, tra gli strumenti finanziabili, si annoverano gli stessi istituti già conosciuti nell’esperienza applicativa, rinunciando a suggerire nuove forme di sperimentazione<sup>430</sup>.

Secondariamente, si è osservato come l’eccessivo intervallo di tempo tra la richiesta dell’azione positiva, tramite presentazione del progetto, e l’emanazione del decreto di ammissibilità del finanziamento compromette la capacità del meccanismo dell’art. 9 di far fronte alle necessità tipiche delle esigenze conciliative che devono rispondere spesso a bisogni immediati<sup>431</sup>.

Lo scarso utilizzo degli strumenti di sostegno predisposti all’art. 9 è stata inoltre attribuita all’incapacità degli accordi collettivi di svolgere in modo efficace il compito di intermediazione tra esigenze opposte che il legislatore aveva loro affidato. Il beneficio del sostegno economico previsto dal testo normativo è infatti subordinato alla previsione di un’azione positiva nell’ambito di una sottoscrizione di un accordo collettivo di primo o di secondo livello; dietro al progetto deve quindi esserci l’esercizio di un’azione collettiva. Anche in tale prospettiva, il decreto 15 maggio 2001 (art. 3, comma 4) richiedeva che nella domanda di finanziamento fosse indicata «la valenza di azione positiva del progetto e quindi l’innovazione apportata rispetto alla disciplina contrattuale nazionale vigente

---

429 Tinti A.R. 2009, cit., p. 190.

430 Fenoglio A. 2012, cit., p. 233.

431 Tinti, 2009, cit. p.192



nell'azienda, relativamente al singolo o alla pluralità di istituti negoziali interessati».

Pur essendo apprezzabile questo aspetto della norma, come iniziativa di sostegno al sindacato, l'esperienza applicativa ha tuttavia dimostrato trattarsi «di una dimensione collettiva attraversata da un processo di doppia individualizzazione: in primo luogo – quando l'accordo si verifica e il progetto si fa – per le caratteristiche degli accordi stessi, nei quali abbondano stereotipi e formule tralaticie, e che si presentano spesso come moduli predeterminati di accordo individuale cui il sindacato aderisce (così avviene, di solito, nelle richieste da parte delle piccole imprese); in secondo luogo – quando l'operazione non va in porto, o non viene nemmeno presa in considerazione – per la riluttanza delle imprese che temono la stabilizzazione di prassi che diventino vincolanti: meglio, insomma, la conciliazione “sommersa” che si esprime nell'accordo individuale anche se ciò comporta la rinuncia a un (eventuale) finanziamento»<sup>432</sup>.

In altre parole, «l'“individualizzazione” del progetto – considerata positivamente in sé, anzi vero e proprio requisito per l'ammissione al finanziamento sub specie di “concretezza dell'azione” – rischierebbe di alterare di fatto il ruolo dell'accordo collettivo, mediante quella “inversione” per cui non è la soluzione individuale ad essere collettivamente prenegoziata, ma è l'accordo “collettivo” che “registra” una soluzione individuale»<sup>433</sup>.

In generale, dunque, a limitare la possibilità per questa norma di funzionare come volano per gli obiettivi cui tendeva, ha influito soprattutto la mancanza di sostegni mirati, conseguenti a una coerente politica sociale, che coinvolgesse tutti gli attori e gli *stakeholder* (governo centrale, enti locali, parti sociali) affinché l'azione collettiva si attivasse attraverso la costruzione di un dialogo intorno a un bisogno socialmente rilevante motivato dalla partecipazione dei diversi attori del sistema<sup>434</sup>.

---

432 Ivi, p. 196.

433 Ibidem .

434 Cfr., Altamari M., *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista*, in Alessi C., Barbera M., Guaglianone L., (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019.

Al di fuori delle azioni ex art.9 della legge 53 del 2000, il tema di conciliazione tra responsabilità familiari e responsabilità professionali è da tempo oggetto di attenzione di Regioni ed Enti locali<sup>435</sup>.

Più di recente, infine, l'art. 25 del D.Lgs. n. 80 del 2015 ha previsto in via sperimentale, per il triennio 2016-2018 (diventato un biennio nelle more del decreto), una quota pari al 10 per cento delle risorse del Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello, di cui all'art. 1, comma 68, ultimo periodo, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, e successive modificazioni, da destinare alla promozione della conciliazione tra vita professionale e vita privata.

La delega di cui all'art. 1, co. 8, della legge n. 183/2014 prevedeva in particolare «l'incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e dell'impiego di premi di produttività al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro» (co. 9, lett. d).

Tale formulazione ricalca proprio quella dell'art. 9, co. 1, lett. a, della legge 53/2000, senza tuttavia rivederne le criticità: «certo cambia l'approccio dato che scompare il finanziamento ad azioni positive di conciliazione, sostituito da sgravi

---

435 La strategia delle Regioni per la programmazione e implementazione delle politiche di conciliazione è stata perseguita nell'ambito della valorizzazione dei territori, attraverso la promozione di reti locali o di patti territoriali. Tra gli strumenti di *governance* delle politiche di conciliazione si registrano perciò accordi locali finalizzati alla concertazione delle politiche di conciliazione tra una pluralità di attori: soggetti istituzionali (Province, Comuni, raggruppamenti di comuni, ASL, istituti scolastici), parti sociali, soggetti del terzo settore e privati (aziende), nell'ambito di un territorio di ampiezza variabile (provinciale, comunale, intercomunale, ecc.). Emblematica è, in tal senso, la già citata esperienza pugliese (cfr. Cap. I) dei «Patti sociali territoriali di genere», volti a sperimentare un'organizzazione del lavoro per favorire la ri-conciliazione tra vita professionale e vita privata, promuovendo un'equa distribuzione del lavoro di cura tra i sessi. Invero, la legge regionale pugliese n. 7 del 2007 ha istituito il «Piano territoriale dei tempi e degli Spazi», uno strumento di indirizzo strategico per dare risposte concrete ai bisogni di conciliazione di vita/lavoro espressi dalle famiglie nei contesti locali. Per una disamina dei diversi piani attuati dalle Regioni in tema di conciliazione vita-lavoro, cfr. Caponetti B., *La conciliazione vita/lavoro nel sistema italiano: azioni positive nazionali e sistemi regionali*, in Faioli M.; Rebuzzini L., (a cura di), *Conciliare vita e lavoro: verso un welfare plurale, Working Papers*, Fondazione G. Brodolini, 2015, pp. 71 ss. .

contributivi per il datore di lavoro che contratta, ma rimane comune il contenitore dell'azione promozionale: il contratto collettivo, appunto»<sup>436</sup>.

Oltre alla questione generale delle tempistiche per accedere all'incentivo, resta la difficoltà legata alla dimostrazione di una sostanziale disponibilità da parte della contrattazione collettiva nel porre in essere misure di riorganizzazione del lavoro<sup>437</sup>. Sul presupposto per cui tutti gli istituti elencati necessitano infatti di un intervento organizzativo «occorre comprendere se l'accesso allo sgravio sia sufficientemente appetibile per indurre le parti del contratto collettivo aziendale (rappresentanze dei lavoratori e datore di lavoro) ad avviare una tale riflessione sull'organizzazione dell'impresa»<sup>438</sup>.

Il beneficio è riconosciuto quando il datore di lavoro sottoscriva e depositi un contratto collettivo aziendale, anche in recepimento di contratti collettivi territoriali, di innovazione e miglioramento della situazione normativa vigente (relativa sia alla legge sia ai contratti collettivi nazionale e aziendali), formulando soluzioni di conciliazione a partire dall'utilizzo di un minimo di due su tre degli istituti riconosciuti nel decreto, di cui almeno uno rientrante o nell'area dell'intervento genitorialità o nell'area di intervento della flessibilità organizzativa.

Il decreto distingue, infatti, le misure incentivabili in tre aree diverse (genitorialità, flessibilità organizzativa e *welfare* aziendale).

Nella seconda area di intervento, per quanto qui di maggiore interesse, sono compresi, oltre all'istituto della banca ore, della cessione solidale dei permessi con integrazione da parte dell'impresa dei permessi ceduti e della flessibilità oraria in entrata e uscita – su cui si rimanda alle considerazioni precedentemente espresse<sup>439</sup> – anche incentivi per il *part-time* e il lavoro agile.

Tuttavia, la possibilità per questi due istituti di valere come strumenti per la conciliazione dei tempi e per la valorizzazione di una dimensione temporale scelta, a favore delle lavoratrici e dei lavoratori, non discende di per sé, vale a dire

---

436 Calafà L., *Contrattare incentivi per la conciliazione tra vita professionale e vita privata*, in *LG*, 2018, 1, p. 34

437 V. cap III.

438 Calafà L., 2018, cit.p. 35

439 Cfr. cap. III.

dal mero impiego di queste forme flessibili della prestazione, ma dipende anche e in larga misura dal modo in cui gli stessi strumenti funzionano, dalle regole con cui sono disciplinati nel nostro ordinamento; in altre parole, il fine della conciliazione, a cui la normativa descritta espressamente tende, non sembra essere garantito in maniera effettiva dalla sola previsione di misure che ne incentivano l'utilizzo. Occorre quindi soffermarsi sull'analisi delle singole discipline che regolano il funzionamento dei due istituti per stabilire se e in che modo venga concretamente perseguito, dall'attuale sistema, lo scopo di garantire nei confronti del prestatore il diritto di influire sull'organizzazione temporale della prestazione e, conseguentemente, la possibilità di conciliare i diversi tempi e aspetti della vita.

#### *4. Sul lavoro a tempo parziale*

##### *4.1. Il principio di volontarietà e il diritto alla programmabilità dei tempi come base giuridica della normativa sul part-time*

Il contratto di lavoro a tempo parziale, secondo la visione emersa in ambito europeo, rappresenta un mezzo idoneo per coniugare gli interessi contrapposti delle parti, rispondendo sia alla differenziazione delle istanze in capo alle lavoratrici e ai lavoratori, in un'ottica di maggiore individualizzazione dei trattamenti normativi, sia alle esigenze organizzative di flessibilità oraria richieste all'interno delle realtà lavorative.

Le istituzioni europee hanno quindi favorito il ricorso al *part-time* come strumento per implementare il modello di cd. *flexicurity*, assicurando al datore la gestione di un'organizzazione rispondente ai bisogni del mercato e, allo stesso tempo, garantendo ai lavoratori la possibilità di conciliare tempi di vita professionale e privata; s'intendeva promuovere un mezzo che funzionasse, da un lato, come incentivo per l'occupabilità e le pari opportunità e, dall'altro, come contratto subordinato atipico e come leva per la flessibilità dell'organizzazione aziendale.

La diffusione del contratto *part-time* è stata però incentivata a livello europeo anche nell'ambito della riflessione condotta sulla qualità del lavoro, in funzione di armonizzazione tra le diverse istanze soggettive, per la valorizzazione del *temps choisi*, e nell'ottica di favorire il «diritto a scegliere liberamente il proprio regime di tempo di lavoro, quale contenuto pregnante della moderna concezione del lavoro»<sup>440</sup>.

È nota quindi l'ambivalenza di usi e funzioni che caratterizza il rapporto di lavoro a tempo parziale, che ha nel tempo determinato, dal punto di vista dei lavoratori, la tendenza alla diffusione di forme di *part-time* voluto e di *part-time* subito.

Questa frattura ha messo in luce come soltanto certe condizioni di svolgimento del lavoro a tempo parziale possano effettivamente corrispondere agli obiettivi di realizzare una gestione flessibile e individualizzata dei tempi di lavoro. In particolare, soltanto qualora le lavoratrici e i lavoratori «siano posti nella condizione di effettuare una scelta veramente libera, accettando un rapporto di lavoro a tempo parziale unicamente qualora questo risponda alle proprie esigenze (personali, familiari o formative), tale forma contrattuale può esplicitare le potenzialità conciliative in essa racchiuse»<sup>441</sup>. Il rischio è, altrimenti, come accaduto negli ultimi anni<sup>442</sup>, che il *part-time* diventi una forma di lavoro atipica, dettata dalle condizioni del mercato del lavoro e accettata dai lavoratori e, molto più frequentemente, dalle lavoratrici<sup>443</sup>, soltanto a causa della difficoltà di trovare diversa occupazione.

Il nodo principale della disciplina in tema di lavoro a orario ridotto ruota per questo intorno al principio di volontarietà, «da leggersi, non solo in chiave di tutela contro un'imposizione datoriale, ma anche come una scelta del lavoratore circa l'impiego e l'organizzazione del proprio tempo di lavoro»<sup>444</sup>, delineando una

---

440 Scarponi S., *Rapporti ad orario ridotto e promozione dell'eguaglianza. Introduzione*, in *LD*, 2005, 2, p.193.

441 Fenoglio, 2012, cit. p 199.

442 Ivi, p. 200

443 Brollo M., *Occupazione femminile e flessibilità dei tempi di lavoro: il part-time*, in Brollo M.; Serafin S., ( a cura di) *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Forum, Udine, 2013, pp. 131 ss.

444 Bano F., *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro-riforma del lavoro a tempo parziale*, in *LD*, 2005, 2, p. 298.

prospettiva conforme ai bisogni e alle aspettative del lavoratore e delle lavoratrici oltre che dell'impresa<sup>445</sup>.

La finalità di limitare gli ostacoli frapposti alla diffusione del *part-time* è espressa come obiettivo della direttiva 97/81/CE; l'accordo quadro, recepito dalla stessa direttiva, precisava, oltre la necessità di adottare un'organizzazione flessibile in modo da tener conto dei bisogni dei lavoratori e degli imprenditori, l'obiettivo di «facilitare lo sviluppo del rapporto di lavoro a tempo parziale su base volontaria»<sup>446</sup>.

Alcune modalità idonee nel perseguimento dell'obiettivo descritto vengono quindi delineate dalla stessa norma europea alla clausola 5, la quale, al comma 2, dopo aver affermato il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno, prevede che «il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato».

La stessa clausola prescrive inoltre al comma 3 che «per quanto possibile, i datori di lavoro dovrebbero prendere in considerazione: a) le domande di trasferimento dei lavoratori a tempo pieno ad un lavoro a tempo parziale che si renda disponibile nello stabilimento; b) le domande di trasferimento dei lavoratori a tempo parziale ad un lavoro a tempo pieno o di aumento dell'orario, se tale opportunità si presenta; c) la diffusione in tempo utile di informazioni sui posti a tempo parziale e a tempo pieno disponibili nello stabilimento, in modo da facilitare il trasferimento da un lavoro a tempo pieno ad uno a tempo parziale e viceversa; d) le misure finalizzate a facilitare l'accesso al lavoro a tempo parziale a tutti i livelli dell'impresa, ivi comprese le posizioni qualificate e con

---

445 Si annoverano, al riguardo, le esperienze positive attuate in alcuni contesti aziendali in cui è stato valorizzato l'impiego di un *part-time* "di qualità" come tipologia contrattuale scelta e preferita da alcune lavoratrici, effettivamente in grado di restituire pienezza, competenze e dedizione; cfr. Aa. Vv., *Doppio Sì. Lavoro e maternità. Esperienze e innovazioni*, Gruppo Lavoro della Libreria delle donne di Milano, 2008.

446 Clausola 1, lettera b, dell'accordo quadro concluso dalle parti sociali il 6 dicembre del 1997 e successivamente attuato dalla direttiva n. 1997/81 del 15 dicembre del 1997.

responsabilità direzionali, e nei casi appropriati, le misure finalizzate a facilitare l'accesso dei lavoratori a tempo parziale alla formazione professionale per favorire carriera e mobilità professionale; e) la diffusione, agli organismi esistenti rappresentanti i lavoratori, di informazioni adeguate sul lavoro a tempo parziale nell'impresa».

Sebbene presenti un contenuto minimo sotto il profilo dell'individuazione di una regolamentazione più dettagliata dell'istituto<sup>447</sup>, la normativa europea afferma la volontarietà del *part-time* con grande forza a livello di principio<sup>448</sup>, affidando agli Stati membri il compito di prevedere misure che consentano di valorizzare al massimo la volontà del lavoratore.

Di conseguenza, la regolamentazione del rapporto a orario parziale da parte dei legislatori nazionali dovrebbe essere improntata all'effettiva attuazione di questo principio, da rispettare in ogni fase, sia nel momento genetico di formazione del rapporto sia nel corso dello svolgimento dello stesso, affinché ciascuna modifica che intervenga sull'orario pattuito sia il più possibile espressione di una libera scelta da parte del lavoratore o della lavoratrice. Il consenso del lavoratore deve perciò valere anche rispetto alla prevedibilità e alla programmabilità degli orari.

In relazione a quest'ultimo aspetto, non si può prescindere dal valorizzare l'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale, con riguardo alla possibilità di variare la prestazione temporale delle ore pattuite, sia in relazione alla durata sia con riguardo alla collocazione. Nella nota sentenza n. 210 del 1992, la Corte stabilì, infatti, che «sarebbe lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con compressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato nell'attività lavorativa».

Secondo il principio enucleato dalla Corte Costituzionale, dunque, la disciplina della cd. flessibilità funzionale del *part-time*, può dirsi «legittima fintanto che

---

447 Cfr. Roccella M., Izzi D., *Lavoro e diritto nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2010, p. 157.

448 Cfr. su questi aspetti Calvellini G., *La volontarietà del part-time: un principio dimenticato da riscoprire?*, in *DLRI*, 2016, 4, p.679.

garantisce la programmabilità del tempo diverso dall'orario di lavoro puntualmente indicato nel contratto»<sup>449</sup>; ne deriva allora un importante limite allo *ius variandi* del datore, secondo cui «fin dal momento della stipulazione il contratto deve contenere puntuale indicazione, oltre che della durata della prestazione, della collocazione dell'orario di lavoro con riferimento alle diverse unità temporali (giorno, settimana, mese, anno). Non sono possibili modifiche alla distribuzione iniziale del tempo di lavoro, se non mediante un nuovo accordo con il quale le parti rivedano tale aspetto, procedendo ad una nuova distribuzione temporale dell'impegno lavorativo»<sup>450</sup>.

La lettura interpretativa della Corte Costituzionale stabilisce quindi che il lavoratore e la lavoratrice, impiegati in un'occupazione *part-time*, debbano godere del diritto sia di poter conciliare due occupazioni a orario ridotto sia di preservare la loro dimensione extra-lavorativa, per l'esercizio di funzioni legate a valori fondamentali, quali la famiglia, lo studio, la salute.

Alla luce di quanto descritto, la disciplina che regola l'istituto del tempo parziale ha delle precise coordinate da rispettare, che consistono nell'effettiva attuazione del principio di volontarietà, di matrice europea, e nell'adeguamento alle letture evolutive del dettato costituzionale. La trasposizione di questi principi consentirebbe di poter disporre del *part-time* come uno strumento più

---

449 Calvellini G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli p. 270.

450 Bano F., cit., 2005, p. 310. La lettura della Corte Costituzionale ha dato adito a teorie interpretative diverse. Secondo un primo indirizzo dottrinale devono ritenersi legittime «unicamente le clausole che introducano margini di flessibilità ancorate a causali obiettive o comunque predeterminate, o di cui comunque siano preventivamente individuabili i nuovi parametri temporali [...] ed indipendenti dalla volontà del datore di lavoro» (Scarponi S., *Il lavoro a tempo parziale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* -18/2004, p. 24). Diversamente, un secondo approccio argomentativo esclude che nel divieto di clausole elastiche sia ammissibile uno spazio per una legittima modifica unilaterale da parte del datore dei riferimenti temporali della prestazione a tempo parziale, ritenendo che *la ratio decidendi* della pronuncia «sta tutta nella considerazione iniziale», ossia in quella che riconosce l'inammissibilità di un potere unilaterale del datore di modificare durata o collocazione della prestazione rispetto a quanto concordato nel contratto qualora detto *ius variandi* precluda al prestatore d'opera di intrattenere altri rapporti di lavoro e quindi di conseguire un reddito sufficiente ex art. 36 c. 1 Cost.; di conseguenza, si sostiene che la successiva argomentazione, che ammette un potere di chiamata esercitabile entro certi limiti, «si presenta quale considerazione generale che prescinde dalla valutazione di costituzionalità, per radicarsi esclusivamente nel campo del diritto civile, fornendo una indicazione al legislatore per limitare i poteri datoriali» Ferrante V., 2008, cit., pp. 282 ss. Per una ricostruzione completa del tema si rinvia a cfr. Calvellini G., 2020, cit., pp. 268 ss.



propriamente in grado di valorizzare la differenziazione degli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici e di valere come un mezzo di conciliazione dei tempi per la persona che lavora.

#### 4.2 L'evoluzione legislativa della disciplina

Nel nostro ordinamento, la disciplina del *part-time* è stata caratterizzata da una successione di leggi disordinata e frenetica; l'istituto si colloca «nel cuore delle trasformazioni del diritto del lavoro post-moderno, sì da costituire un vero e proprio banco di prova dei cambiamenti in atto, in *primis* in relazione alla tensione fra la perdurante necessità di tutela eteronoma e le nuove esigenze di individualizzazione poste dalla sfida delle differenze»<sup>451</sup>.

Dall'evoluzione normativa intercorsa, traspare come sia nel tempo mutata la funzione attribuita dal legislatore al *part-time*, con ricadute di volta in volta diversificate quanto all'equilibrio fra interesse dell'impresa e interesse del lavoratore.

Come noto, la complessiva riforma dell'istituto, in attuazione della direttiva europea, è avvenuta con il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, mediante il quale l'apertura verso forme flessibili di lavoro a tempo parziale era riequilibrata dalla previsione di una rete di tutele delle posizioni giuridiche soggettive dei lavoratori.

I tre modelli di organizzazione flessibile dell'orario (*part-time* orizzontale, verticale e misto), previsti dalla disciplina originaria, erano sottoposti ad un controllo da parte della contrattazione collettiva e sorretti dal consenso del lavoratore o della lavoratrice (art 3, commi 2 e 3). L'intreccio tra autonomia individuale e collettiva garantiva in questo modo in maniera più efficace che ogni condizione (iniziale o modificativa) del rapporto di lavoro a tempo parziale esprimesse anche la reale volontà del lavoratore, dall'impiego del lavoro supplementare e straordinario al ricorso alle clausole elastiche<sup>452</sup>.

451 Brollo M., *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *ADL*, 2017, 6, p. 1384.

452 V., Brollo M., (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Ipsoa, Milano, 2001; Brollo M., *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *ADL*, 2002, 1, pp. 723 ss

Ai lavoratori *part-time* era inoltre attribuito un diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni a tempo pieno, da far valere prioritariamente dal lavoratore con maggiori carichi familiari (art. 5, comma 2, d. lgs. 61/2000) e, in maniera speculare, imposto al datore, nel caso in cui intendesse procedere a nuove assunzioni a tempo parziale, l'obbligo di prendere in considerazione le domande di trasformazione del rapporto avanzate dai dipendenti a tempo pieno, corredato da un dovere di motivazione in caso di diniego della domanda (art. 5, comma 3, d. lgs. 61/2000). Mancava, invece, la previsione di norme che consentissero la riduzione di orario per i lavoratori a tempo pieno che necessitassero di ottenere questa modifica, attraverso la previsione di un diritto soggettivo al *part-time*, in presenza di specifiche condizioni legate ad esempio alla genitorialità o alla malattia del lavoratore, così da far valere le esigenze dei lavoratori su quelle di organizzazione del datore.

Ciononostante, la normativa del 2000 sembrava contribuire a garantire il funzionamento del *part-time* come mezzo per soddisfare l'interesse del lavoratore alla conciliazione, sia favorendo il passaggio al tempo pieno sia circoscrivendo l'area del tempo limitatamente programmabile.

Una delle modifiche più consistenti della disciplina sul *part-time* è in seguito avvenuto ad opera del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che ha indebolito il cuore delle tutele previste dall'impianto originario con una nuova disciplina sulle clausole elastiche e flessibili e attribuendo un peso maggiore all'autonomia individuale, a scapito della precedente doppia garanzia di controllo tra privato e collettivo<sup>453</sup>.

Il decreto del 2003 ha in generale inferto duri colpi al sistema precedentemente vigente volto a garantire che l'accettazione di moduli orari particolarmente elastici corrispondesse all'effettiva volontà delle lavoratrici e dei lavoratori. Se originariamente la possibilità di variare la collocazione della prestazione lavorativa era subordinata all'autorizzazione dei contratti collettivi applicati al rapporto di lavoro e al consenso scritto del lavoratore, il legislatore del 2003 ha

---

<sup>453</sup> Cfr. su questi aspetti Scarponi S., 2004, cit.; Voza R., *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 37/2005.

invece stabilito che, in assenza di contratti collettivi, datore e prestatore di lavoro potessero concordare direttamente l'adozione di clausole elastiche o flessibili.

Di significativa rilevanza è stata anche l'eliminazione dell'obbligo per il datore di lavoro di motivare l'eventuale rifiuto opposto alla richiesta di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, preferendo in questo modo garantire le esigenze organizzative dell'impresa sull'interesse del lavoratore o della lavoratrice; analogamente, l'eliminazione del diritto di precedenza, cui disponevano i lavoratori *part-time* in caso di nuove assunzioni a tempo pieno, ha indebolito il sistema di agevolazione a favore dei lavoratori che intendevano ricorrere all'orario ridotto per dedicare più tempo alla sfera privata extra-lavorativa.

Infine, ha notevolmente inciso sulla perdita della capacità per i lavoratori e le lavoratrici di effettuare scelte volontarie la cancellazione del diritto di ripensamento, garantito, originariamente, a coloro che avessero sottoscritto clausole relative al cambiamento della collocazione dell'orario inizialmente pattuita.

Al riguardo, preme sin da subito sottolineare come la scelta di accettare rapporti di lavoro a orario ridotto con la finalità di rispondere meglio ad esigenze personali di conciliazione sia totalmente svilita in presenza di forme troppo flessibili di svolgimento della prestazione lavorativa, cui non può essere opposto un rifiuto, esercitabile tramite il diritto di ripensamento alla sottoscrizione di clausole elastiche e flessibili; tanto più in considerazione del fatto che tali forme di flessibilità organizzativa sono spesso concordate in sede di assunzione, vale a dire in una fase in cui la volontà del lavoratore ha più difficoltà ad esprimersi e può essere facilmente coartata.

Il tentativo di ripristino delle garanzie perdute è successivamente avvenuto attraverso l'intervento della legge 24 dicembre 2007, n. 247, concentrato, in particolare, sul ripristino del sistema del doppio controllo dell'autonomia individuale e collettiva.

In seguito, dopo l'intervento dell'art. 8 d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148 che ha autorizzato la contrattazione di prossimità a

introdurre ulteriori elementi di flessibilità nella gestione dei contratti «a orario ridotto, modulato e flessibile», in deroga peggiorativa sia alla contrattazione collettiva nazionale sia alla legge<sup>454</sup>, è intervenuta la cd. riforma Fornero del mercato del lavoro, ( l. 28 giugno 2012, n. 92) che ha apportato soltanto tenui modifiche in relazione alle condizioni per il ripensamento del lavoratore a lavorare in modalità flessibile<sup>455</sup>.

Con un innalzamento crescente di tratti di flessibilità, parametrati prevalentemente nell'interesse del datore, la disciplina del *part-time* ha quindi subito continui ripensamenti ad opera del legislatore, causando una sovrapposizione di disposizioni diverse che hanno reso il quadro complessivo confuso e di difficile interpretazione. Le modifiche intervenute hanno inoltre indebolito l'obiettivo finalizzato al riequilibrio tra l'incentivazione del *part-time* come forma di riposta alle esigenze datoriali di flessibilità e «la necessità di assicurare al lavoratore la garanzia di posizioni soggettive di rilevanza costituzionale, la cui importanza era stata consacrata dalla Corte Costituzionale con la nota pronuncia n. 210/1992»<sup>456</sup>.

Come noto, anche al fine di semplificare la normativa generale in materia di tipologie contrattuali lavoristiche, è infine intervenuto il progetto riformatore del *Jobs Act*, investendo la maggior parte dei contratti di lavoro vigenti – incluso il *part-time* – «per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo» (art. 1, comma 7, l. 10 dicembre 2014, n. 183).

L'emanazione del d.lgs. n. 81/2015 ha abrogato e sostituito il d.lgs. n. 61/2000, raccogliendo la nuova regolamentazione del lavoro a tempo parziale agli articoli da 4 a 12. L'intervento riformatore non si è limitato al riordino della disciplina precedente, ma ha apposto delle significative modifiche in relazione al contenuto del contratto di lavoro, alla flessibilità dell'orario e alle connesse sanzioni.

---

454 Vedi cap.III.

455 Voza R., *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in *RGL*, I, 663 ss.

456 Leccese V., *Il lavoro a tempo parziale*, in Fiorillo Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e la nuova disciplina delle mansioni*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2015, p. 43.

La definizione di tempo parziale impressa all'art.4 elimina la distinzione tra rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale, verticale e misto, cancellando, di conseguenza, anche le differenze regolative che avevano caratterizzato la disciplina previgente in relazione alle clausole elastiche, al lavoro straordinario e supplementare.

Tuttavia, l'eliminazione della precedente articolazione tipologica del *part-time* – che comunque riaffiora nell'obbligo di «indicazione puntuale» nel contratto individuale «della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana al mese e all'anno» (art. 5, commi 1 e 2) – non impedisce alla contrattazione collettiva di conservare la tradizionale distinzione nei tre modelli di riferimento, così da mitigare il rischio che l'adozione di un modello unico di *part-time* possa determinare una flessibilità eccessiva, lasciata nelle sole mani dell'imprenditore.

Al comma 3 dello stesso articolo 5 si prevede che «quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite».

L'interpretazione di questa disposizione richiama l'impianto argomentativo della citata pronuncia della Corte Costituzionale, in cui si afferma che al lavoratore impiegato *part-time* debba essere garantita dalla legge la possibilità sia di conciliare due lavori a orario ridotto per ottenere una retribuzione proporzionale e sufficiente, secondo i parametri dell'art.36, sia di conciliare i tempi della vita personale con quella lavorativa. La norma dell'art. 5 co, 3 deve essere quindi interpretata in modo da non costituire ipotesi di illegittimità rispetto al principio che vieta la predeterminazione della collocazione temporale e della durata della prestazione ulteriore e diversa dalla pattuizione delle clausole elastiche. In questa prospettiva, si è perciò osservato che il riferimento all'articolazione su turni di fasce orarie prestabilite dovrebbe almeno comportare la puntuale individuazione, nel programma negoziale, e, quindi, nel testo scritto del contratto, delle specifiche fasce orarie nelle quali il lavoratore turnista *part-time* svolgerà la propria attività, eventualmente riferita a periodi del mese e/o dell'anno di modo che divengano

maggiormente prevedibili i periodi in cui la lavoratrice o il lavoratore possano dedicarsi a soddisfare esigenze private e familiari oppure allo svolgimento di un altro lavoro<sup>457</sup>.

Il successivo articolo 6 del decreto si riferisce ai profili più rilevanti della struttura del contratto *part-time*, relativi alla possibilità di inserire nel rapporto a orario ridotto una flessibilità aggiuntiva rispetto a quella originariamente pattuita, attraverso il ricorso alle clausole elastiche e al lavoro supplementare e straordinario.

Per quanto riguarda il lavoro supplementare, l'art.6, co.1 richiama quanto stabilito nei contratti collettivi, ma nulla stabilisce rispetto alla prestazione del consenso individuale da parte del lavoratore.

Al comma 2 viene prevista una disciplina specifica che opera quando il contratto collettivo non disciplini il lavoro supplementare, stabilendo che «il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate».

Il consenso del lavoratore, come possibilità di rifiutarsi allo svolgimento del lavoro supplementare emerge soltanto nel caso in cui ci siano esigenze specifiche legate a necessità lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. È perciò attribuito al datore un potere unilaterale di imporre il lavoro supplementare, cui il lavoratore e la lavoratrice possono sottrarsi solo per comprovate ragioni, evitando così conseguenze disciplinari, compreso il licenziamento.

Se non ricorre una delle circostanze elencate, invece, il lavoratore è tenuto ad eseguire le prestazioni lavorative eccedenti l'orario normale, a differenza della normativa precedente prevista dal d. lgs. n. 61/2000<sup>458</sup> che regolava il lavoro

---

457 Cfr. Leccese V., 2015, cit., 48 ss. Anche se la norma potrebbe ugualmente riservare profili di illegittimità, in quanto per evitare possibili ingerenze datoriali nel tempo non impegnato nell'attività lavorativa, si renderebbe altresì necessario determinare quale ampiezza possano avere le fasce in cui il lavoratore turnista *part-time* dovrà svolgere la sua attività. Cfr anche Spinelli C., *Il lavoro a tempo parziale e le istanze di flessibilità nel d. lgs. n. 81/2015*, in Santoni F., Ricci M., Santucci R., cit. 2016., p. 221; Bellomo S., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione, ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva ed individuale*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), 2016, cit., p. 506.

458 Art.3, co. 3.

supplementare, prevedendo che il consenso del lavoratore ad effettuare ore in più fosse sempre necessario in mancanza di una regolamentazione da parte del contratto collettivo applicabile e che l'eventuale rifiuto del lavoratore non potesse in alcun caso integrare motivo di licenziamento.

È stato inoltre, rilevato, sempre con riferimento al lavoro supplementare, che la disciplina attuale, allo stesso comma 2, che prevede una maggiorazione retributiva pari al 15 per cento della retribuzione oraria di fatto, senza esplicitare se tale attribuzione sia concepita come mera facoltà per la contrattazione collettiva, né fornendo ulteriori indicazioni sul piano dei contenuti, arrivi ad ammettere «un lavoro supplementare pagato meno di quello ordinario, nonostante la maggiore penosità del prolungamento della prestazione lavorativa oltre l'orario concordato, con dubbi di legittimità ex art. 36, comma 1, Cost.»<sup>459</sup>

Al comma 3 dello stesso articolo si prevede quindi la possibilità per il datore di ricorrere al lavoro straordinario, che va disciplinato secondo le regole generali del rapporto di lavoro a orario pieno, «come definito dall'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo n. 66 del 2003».

La normativa in esame non osta quindi alla possibilità che lavoro supplementare e lavoro straordinario si combinino tra loro.

Si osserva, inoltre, che, mentre nella precedente disciplina al datore di lavoro era consentito richiedere prestazioni di lavoro supplementare soltanto nelle ipotesi di lavoro a tempo parziale di tipo orizzontale<sup>460</sup> e, analogamente, il ricorso al lavoro straordinario era limitato soltanto al rapporto di lavoro verticale e misto<sup>461</sup>, nel nuovo quadro regolativo, venuta meno la distinzione tipologica, lo svolgimento del lavoro supplementare e di quello straordinario può essere richiesto sempre con la costituzione di un rapporto *part-time*.

Il successivo comma 4 si riferisce alla possibilità di pattuire, nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, clausole relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata; si elimina quindi nel testo del decreto la distinzione

---

459 Brollo M., 2017, cit., 1396.

460 Art. 3, co. 1, d.lgs 61/2000.

461 Art. 3, co. 5, d.lgs 61/2000.

tra clausole elastiche (precedentemente riferibili all'aumento della durata per i *part-time* verticali e misti) e clausole flessibili (prima relative alla collocazione temporale e riferibili ad ogni forma di *part-time*).

Si prevede quindi al comma 5 che «nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi».

Il successivo comma 6 disciplina l'ipotesi in cui manchi una disciplina collettiva applicabile che regoli le modalità e le condizioni di operatività delle clausole elastiche e prevede un meccanismo di assistenza del singolo secondo cui «le clausole elastiche [...] possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro».

Inoltre, viene sancita la nullità della clausole se stipulate in sede individuale qualora siano prive delle necessarie modalità e condizioni, in parte dettate dalla stessa normativa; si precisa infatti che «le clausole elastiche prevedono, a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti».

Nel complesso, l'art. 6, d.lgs. n. 81 del 2015, oltre ad una disciplina minima legale suppletiva dell'assenza di previsioni collettive, prevede una sorta di «delega 'in bianco'»<sup>462</sup> alla contrattazione collettiva: le parti sociali sono assolutamente libere di selezionare autonomamente i profili della flessibilità funzionale su cui

---

462 Brollo M., cit., 1396.



intervenire<sup>463</sup>. Alle parti sociali viene per questo in gran parte devoluto il delicato compito di perseguire il riequilibrio fra i contrapposti interessi delle parti per configurare un *part-time* sostenibile e inclusivo.

Si osserva, inoltre, che se da un lato la normativa vigente prevede il superamento del meccanismo del doppio consenso, individuale e collettivo, per l'accesso alle clausole elastiche, dall'altro, tenta comunque di garantire un meccanismo di tutela per il lavoratore, attraverso sia la previsione della nullità delle clausole, se concordate in sede individuale, quando siano prive dei contenuti prescritti, sia la predisposizione di coordinate minime, ma vincolanti per l'autonomia delle parti nella definizione del rapporto.

L'art. 6, comma 7 del decreto, che completa le previsioni in materia di clausole elastiche, reintroduce il diritto per il lavoratore di revocare il consenso precedentemente prestato a svolgere il rapporto di lavoro secondo modalità flessibili.

Il cd. diritto di ripensamento era stato soppresso dal d. lgs 276/2003, per il settore privato, per poi essere ripristinato dalla legge 92/2012, seppur con una disciplina che si differenziava da quella originariamente dettata dal d.lgs. 61/2000, rinviando alla contrattazione collettiva la funzione di disciplinare le modalità per consentire al lavoratore di revocare o modificare le clausole flessibili ed elastiche e ripristinando solo parzialmente il diritto di ripensamento di origine legale<sup>464</sup>.

Il diritto al ripensamento, come si è già osservato, ha una rilevanza fondamentale<sup>465</sup>, poiché la sua affermazione attribuisce una posizione soggettiva di rilievo per la lavoratrice o il lavoratore, preminente rispetto alle esigenze datoriali, nel solco della prospettiva tracciata dalla Corte Costituzionale nella già più volte citata sentenza.

---

463 Al riguardo si sottolinea come il rinvio ai contratti collettivi riguardi qualsiasi livello della contrattazione. Il riferimento è infatti all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 che stabilisce che i contratti collettivi ai quali si devono intendere riferiti – salvo diversa previsione – tutti i rinvii contenuti nello stesso decreto delegato, sono quelli «nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» e quelli «aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria», incoraggiando così la possibilità che contratti decentrati sostituiscano (anche in senso peggiorativo) i contratti nazionali.

464 Cfr. su questi aspetti Leccese V., 2015, cit., pp. 61 ss

465 Su questo aspetto cfr. Altamari M., *Il lavoro a tempo parziale tra contratto e mercato del lavoro*, in *LD*, 2015, 2, p. 363.

Il d. lgs. 81/2015 ha nuovamente ancorato l'affermazione del diritto ad una disposizione legale; tuttavia, le uniche ipotesi in cui è previsto per legge un diritto al ripensamento sono solo quelle contemplate dagli artt. 8 cc. 3-5, d.lgs. n. 81/2015 e 10 stat.lav. Negli altri casi, dunque, il rifiuto del lavoratore di inserire nel contratto di lavoro *part-time* una clausola elastica, non può costituire giustificato motivo di licenziamento, secondo quanto disposto dall'art.6, co.8, ma, una volta che la lavoratrice o il lavoratore abbiano prestato il consenso all'apposizione della stessa, questi devono necessariamente adempiere alle modifiche richieste dal datore.

Infine, alcune novità sono intervenute anche sulle previsioni che riguardano la trasformazione del rapporto di lavoro.

Dai diversi commi dell'articolo 8 emerge che il lavoratore non ha un diritto generale al *part-time*, ma che esiste, piuttosto, un mero obbligo di carattere procedimentale per il datore che consiste, in caso di assunzione di personale a tempo parziale, nel dare «tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, ed a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno».

Il diritto soggettivo pieno alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a parziale emerge, invece, qualora sussistano patologie oncologiche nonché gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita(comma 3).

È poi riconosciuto soltanto un diritto di priorità per la trasformazione in rapporto *part-time*, nelle ipotesi seguenti: nel caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto

non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita (comma 4); infine, in caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992 (comma 5).

Analogamente, per il lavoratore il cui rapporto si sia viceversa trasformato in tempo parziale, vale un diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (comma 6).

Un'ipotesi peculiare di *part-time* è poi prevista per i genitori *full-timers* che possono scegliere di usufruire dell'orario ridotto in sostituzione di una parte del congedo parentale loro spettante<sup>466</sup>. Al comma 7 dell'art.8 è previsto infatti che «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». In dottrina questa norma è stata interpretata nel senso di ritenere che la previsione secondo cui il lavoratore e la lavoratrice possano chiedere la trasformazione del rapporto di lavoro in tempo parziale, al posto del congedo, debba intendersi come possibilità attribuita una sola volta per ciascun figlio.<sup>467</sup>

Ulteriori forme di *part-time* cd. «“di protezione”»<sup>468</sup> sono inoltre quelle previste per le lavoratrici vittime di c.d. ‘violenza di genere’ (art. 24, comma 6, d.lgs. n. 80) e quella per i lavoratori prossimi alla pensione (art. 41, d.lgs. n. 148 del 2015).

Provando a trarre alcune considerazioni sulla disciplina del *part-time* vigente, può, nel complesso, osservarsi come «l'ambigua valenza polifunzionale»<sup>469</sup> che ha

---

466 Tale comma va letto in parallelo con la norma del decreto sulla conciliazione tra vita professionale e vita privata (art. 7, comma 1, d.lgs. n. 80 del 2015), che, come precedentemente descritto (cfr. par. 2) prevede la fruizione dei congedi parentali frammentata su base oraria.

467 Cfr. Bavaro V., *Il lavoro part-time dopo il d. lgs. 81/2015*, in Ghera E., Garofalo D., (a cura di), *Contratto di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, Bari 2015, pp. 230-231.

468 Brollo M., 2017, cit., p. 1400

469 Spinelli C., 2015, cit. p.231.

sin dall'inizio caratterizzato l'introduzione di questa tipologia contrattuale perduri anche nell'attuale assetto normativo.

Con riferimento all'utilizzo delle clausole elastiche, è fondamentale ribadire che il consenso individuale prestato all'apposizione delle stesse (di solito al momento iniziale, in fase di assunzione) non costituisca garanzia della genuina disponibilità del lavoratore ad un uso flessibile della sua prestazione. Nella normativa attuale, tuttavia, il datore si assicura, con il solo consenso del lavoratore prestato all'inizio, l'esercizio dello *ius variandi* temporale per tutto il corso del rapporto (salvo alcune eccezioni), con l'unico onere di dover preavvisare il lavoratore delle future modifiche orarie entro un lasso di tempo brevissimo.

Pare allora auspicabile, nell'ottica di garantire la programmabilità del tempo di lavoro a chi ricorre a questa tipologia contrattuale, estendere il diritto al lavoratore di revocare il consenso prestato all'utilizzo della clausola elastica.

Con riferimento al lavoro supplementare e straordinario, l'intervento del legislatore si esprime, invece, in maniera più favorevole al riconoscimento della dimensione *extra* lavorativa della persona che lavora; vengono infatti isolati alcuni specifici casi, legati a valori fondamentali come la salute, lo studio e la famiglia, gli stessi ribaditi dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 1992, in cui la richiesta di svolgere lavoro supplementare è subordinata al consenso del lavoratore.

Ciononostante, non sembra potersi escludere che le modifiche intervenute nel 2015 abbiano in generale esteso la possibilità di ricorrere al lavoro supplementare, straordinario e alle clausole elastiche, anche in considerazione della facoltà di deroga peggiorativa ammessa per la contrattazione decentrata, supportando perciò la tendenza a ricorrere al *part-time* principalmente per soddisfare esigenze organizzative dell'impresa piuttosto che per valorizzare istanze di conciliazione delle lavoratrici e dei lavoratori,

Infine, è possibile affermare che il diritto al *part-time* trova un margine di riconoscimento ridotto e che ogni trasformazione del lavoro da tempo pieno a parziale deve essere oggetto di un accordo tra le parti<sup>470</sup>. Tolate alcune ipotesi

---

<sup>470</sup> Calafà L., *Lavoro a tempo parziale*, in Carinci F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt University Press, 2015, p. 117.

limite, il lavoratore a tempo pieno che aspiri a vedersi ridotto l'orario è poco agevolato dalla legge, esistendo un mero obbligo per il datore di dare tempestiva informazione ai propri dipendenti della sua intenzione di procedere all'assunzione di *part-timers* e di prendere in considerazione le loro domande di trasformazione; eppure necessità di cura, di responsabilità familiari, di studio, potrebbero legittimare un diritto di prelazione sui posti a tempo parziale resisi eventualmente disponibili<sup>471</sup>.

Tra l'altro, anche in tutti i casi di trasformazione ammessi, non vengono espressamente disciplinate le condizioni della determinazione della durata della prestazione e della collocazione temporale; trattandosi, tuttavia, di rapporti di lavoro *part-time* che servono, come concepiti dallo stesso legislatore, per garantire la gestione di situazioni personali riconosciute meritevoli di tutela, «onde evitare che la collocazione temporale possa di fatto pregiudicare la soddisfazione dell'interesse del lavoratore protetto dalla legge, se ne dovrebbe dedurre che durata e collocazione possano essere stabiliti unilateralmente da lavoratore e lavoratrice, sempre nell'ambito dell'orario di svolgimento del ciclo produttivo»<sup>472</sup>. Dunque, l'ipotesi per cui la durata e collocazione possano essere stabilite unilateralmente dal lavoratore o dalla lavoratrice varrebbe nei soli casi espressi dal comma 3 (per lavoratori affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti), vale a dire per quei lavoratori per cui esiste un vero e proprio diritto al *part-time*; diversamente, per le ipotesi in cui l'agevolazione per l'accesso al *part-time* consiste nel riconoscimento di una mera priorità nella trasformazione, l'interesse del *full-timer* alla riduzione dell'orario sarebbe subordinato alle esigenze organizzative del datore e, di conseguenza, la durata e la collocazione della prestazione possono essere determinate dall'impresa, pur sempre nel rispetto, anche in virtù del dovere di buona fede e correttezza, delle specifiche esigenze fatte emergere dal lavoratore o dalla lavoratrice<sup>473</sup>.

---

471 Calvellini G., 2016, cit., p. 698.

472 Bavaro V., 2015, cit., p. 231.

473 Cfr. Calvellini G., 2020, cit., p.257.

Alla luce di quanto descritto, se il *part-time* è espressamente contemplato da parte del legislatore come tipologia contrattuale da promuovere per conciliare esigenze personali con il lavoro, si rende allora necessario ripensare a degli strumenti che siano sia in grado di agevolare la trasformazione del rapporto sia di garantire al lavoratore o alla lavoratrice la programmabilità del proprio tempo di non lavoro nel corso del rapporto.

Il rischio è altrimenti quello di lasciare che il *part-time* si colori di involontarietà, in netto contrasto con uno dei pilastri delle prescrizioni europee in materia<sup>474</sup> e con le letture evolutive delle norme costituzionali.

Come per la disciplina in materia di congedi, anche nel caso del *part-time*, il recepimento della direttiva 2019/1158/UE, la quale ha espressamente incentivato il ricorso a forme flessibili della prestazione e alla riduzione dell'orario di lavoro, fornisce un'importante occasione per rivedere la disciplina interna, riequilibrandola allo scopo di garantire un'organizzazione del lavoro che assicuri i bisogni e diritti fondamentali della persona che lavora<sup>475</sup>.

Inoltre, oltre ai profili più strettamente giuridici sopra evidenziati, emergono ulteriori riflessioni legate alle ricadute sul piano sociale che l'impiego di questo strumento determina. È infatti altamente auspicabile che la riduzione dell'orario di lavoro non si riveli penalizzante da un punto di vista economico e di carriera per i *part-timers* né che lo stesso istituto venga concepito e adottato come uno strumento di genere. È evidente come questi obiettivi impongono innanzitutto un cambiamento nella cultura dell'azienda e dell'ufficio, che non premi presentismo e dedizione totale al lavoro, ma sappia riconoscere criteri ulteriori di premialità, legati, ad esempio, alla qualità del lavoro svolto, alla capacità di tessere relazioni e risolvere problemi.

Si può inoltre ipotizzare di riconoscere economicamente il lavoro di riproduzione sociale svolto a fronte della riduzione dell'orario lavorativo e della conseguente decurtazione retributiva. Qualora, cioè, il *part-time* venga richiesto da lavoratrici e lavoratori per poter assolvere effettive e comprovate occupazioni legate alla cura familiare, è ipotizzabile la possibilità di prevedere un indennizzo

---

474 Brollo M., 2017, cit., p. 1402.

475 Calvellini G., 2020, cit. p. 262.

che copra parte della retribuzione persa in virtù della scelta (o del bisogno) di svolgere la prestazione a orario ridotto. Questo sposterebbe la prospettiva favorendo centralità al tempo della persona che lavora, garantendo che il ricorso a questo strumento corrisponda ad una scelta effettiva da parte del lavoratore o della lavoratrice e riconoscendo a livello economico e giuridico una parte del lavoro di cura.

## *5. Sul lavoro agile*

### *5.1 La misurazione dei tempi di lavoro e il diritto alla disconnessione*

Il lavoro agile nasce per rispondere a un duplice obiettivo: «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro»<sup>476</sup>. Le due finalità sono concepite astrattamente «in un rapporto di reciprocità»<sup>477</sup>: l'aumento della produttività di un'azienda è favorito nei contesti in cui si promuove la possibilità per i dipendenti di «articolare i tempi e i luoghi della prestazione lavorativa», superando così alcune rigidità del lavoro subordinato – anche di quello a distanza come il telelavoro – e affidando ai singoli parte del carico organizzativo in cambio di maggiore autonomia.

Con la stipula di un accordo, i singoli dipendenti possono sottoscrivere «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro».

In un contesto dominato dalla comunicazione telematica e dalla smaterializzazione dell'economia dei servizi, sono quindi state affidate nuove potenzialità espansive all'autonomia individuale per concordare un modello organizzativo improntato alla flessibilità, che superi lo schema classico del lavoro subordinato, pur rimanendone all'interno. Il nodo principale nella sfida all'uso del lavoro agile consiste per questo nel rimodulare l'organizzazione del lavoro, modellando gli aspetti della prestazione, dalla gestione dei tempi all'uso degli strumenti elettronici, sull'assetto giuridico esistente, per accogliere una flessibilità

---

<sup>476</sup> Art.18, l. 22 maggio 2017, n. 81.

<sup>477</sup> Burchi S., *Smart working d'emergenza*, in QG, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 22 marzo 2020.

spazio-temporale nello svolgimento della prestazione lavorativa che possa essere eseguita «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa» e con il solo rispetto dei «limiti di durata massima dell'orario di lavoro».

La letteratura giuridica, all'indomani dell'entrata in vigore della legge 22 maggio 2017, n. 81, aveva iniziato a delineare gli aspetti di maggiore criticità legati allo svolgimento della prestazione con modalità spazio-temporali flessibili, dalla necessità di apprestare adeguata e rinnovata tutela al diritto alla riservatezza<sup>478</sup> e a quello sulla salute e sicurezza dei lavoratori<sup>479</sup>, all'esigenza di rafforzare il diritto alla disconnessione e di prevedere l'intervento della contrattazione collettiva a sostegno degli accordi individuali.

Il successivo intervento della legislazione cd. emergenziale, nel tentativo di argine i danni della pandemia sull'economia, sul lavoro e sulla salute delle persone, ha inevitabilmente incentivato l'espansione di forme di lavoro a distanza, aprendo a nuove riflessioni sul tema. L'emergenza ha infatti trovato gli spazi di vita delle persone pronti «per il trasferimento immediato delle prestazioni lavorative, velocizzando e massificando il ricorso a un frainteso *smart working*»<sup>480</sup>, catapultando la società in una sperimentazione collettiva che ha generato la dislocazione del lavoro entro le mura di casa.

Pur subendo una funzionale trasformazione<sup>481</sup>, il lavoro agile ha dunque dato luogo ad un'importante prova generale per una sua più precisa attuazione, prospettando inedite potenzialità e scenari di sviluppo, ma anche nuovi rischi ed esigenze di tutela della persona<sup>482</sup>.

---

478 V. Bellavista A., Il potere di controllo su lavoratore e la tutela della riservatezza, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), 2017, cit., pp. 621 ss.

479 Cfr. Allamprese A., Pascucci P., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, 2, p. 307; Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, p. 26; Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, p. 172.

480 Burchi, 2020, cit.

481 Alessi C., Vallauri M. L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., cit., pp. 131 ss.

482 Brollo M., *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *LG*, 2020, 6, p. 555.



Di seguito s'intende fornire una ricostruzione, pur sintetica, del quadro generale della disciplina sul lavoro agile, valutando, in particolare, le principali criticità dell'attuale sistema, emerse anche in seguito alla sua ampia diffusione durante l'ultimo periodo, che frenano le potenzialità di questo istituto a valere come strumento per favorire una reale conciliazione dei tempi per attribuire ai lavoratori e alle lavoratrici maggiore autonomia nell'organizzazione temporale della prestazione.

Le prime forme di sperimentazione del lavoro agile sono avvenute su iniziativa delle parti sociali, consentendo lo svolgimento di una parte dell'attività lavorativa all'esterno dei locali aziendali attraverso il supporto della strumentazione informatica. Le prassi sindacali ammettevano la stipula di accordi che rimettevano ai dipendenti l'autodeterminazione del luogo in cui svolgere le prestazioni, ma non anche delle condizioni temporali entro cui espletarle; l'orario del lavoratore era infatti predeterminato in correlazione a quello effettuato in azienda<sup>483</sup>.

La legge 22 maggio 2017, n. 81 ha quindi introdotto una nuova modalità di organizzazione del lavoro, potenzialmente in grado di favorire l'auto-organizzazione del lavoratore, per cui l'agilità del lavoro riguarda sia l'individuazione del luogo sia del tempo di lavoro.

La digitalizzazione dei sistemi economici, che ha consentito di attuare nuove forme di lavoro, agile, appunto, come ribattezzato dall'inglese *smart-working*, ha incrinato non solo l'uniformità del tempo di lavoro, ma anche del luogo di svolgimento della prestazione. Nonostante la tipologia costituisca espressamente «una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato», il suo intervento ha destrutturato le categorie fondanti del diritto del lavoro<sup>484</sup>.

Con le due diverse parti che compongono la legge n. 81/2017 si è tentato di estendere al lavoro autonomo alcune tutele e di attribuire al lavoratore subordinato maggiore libertà organizzativa.

---

483 Cfr. l'indagine sullo sviluppo dello *smartworking* ad opera della contrattazione collettiva prima dell'entrata in vigore della legge 81/2017 in Dagnino E., Tiraboschi M., (a cura di), *Verso il futuro del lavoro*, Adapt University Press, 2016, pp. 75 ss.

484 Magnani M., 2020, cit., p.2

La possibilità di svolgere modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato «senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa» è affidato all'accordo individuale tra le parti del rapporto. Tale accordo prevede la forma scritta «ai fini della regolarità amministrativa e della prova», deve occuparsi di disciplinare «l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore» e di individuare «i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19).

Allo stesso contratto individuale è quindi affidato il compito di riconoscere al lavoratore «il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze» (art. 20, comma 2). Anche le modalità di esercizio del potere disciplinare e di controllo del datore (quest'ultimo nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300) devono essere regolate nell'ambito del contratto individuale delle parti (art.21).

Sulla salute e sicurezza dei lavoratori, la legge specifica che «il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità di lavoro agile e a tal fine consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro» e al secondo comma che «il lavoratore è tenuto a cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali»(art. 22).

L'art. 23 della legge stabilisce, infine, alcune misure sull'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali.

Significative perplessità sono state sollevate in dottrina in ragione del limitato ruolo affidato dalla legge alle parti sociali a fronte della centralità attribuita,

invece, al contratto individuale come riferimento per la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro agile<sup>485</sup>, senza che siano tra l'altro previste specifiche sanzioni nel caso in cui l'accordo individuale manchi di definire gli aspetti nodali indicati dalla legge.

Il legislatore ha quindi individuato nell'accordo individuale il mezzo per bilanciare la flessibilità concessa in termini di limiti temporali e di luogo; spetta alle parti convenire la determinazione dei periodi di riposo del lavoratore dipendente e l'individuazione di misure tecniche e organizzative volte a garantire il diritto del lavoratore di disconnettersi dalle attrezzature tecnologiche di lavoro.

Mancando il richiamo alla contrattazione collettiva, la legge n. 81 non ha dunque preso in considerazione una serie di soluzioni già sperimentate dagli accordi collettivi, riproducibili e migliorabili, dalla previsione di un ventaglio plurimo di criteri di accesso al lavoro a distanza, alla presenza di procedure di esame congiunto in caso di cattiva riuscita della sperimentazione della modalità agile, all'offerta di forme alternative di flessibilità conciliativa in caso di impossibilità di prosecuzione dell'esperimento, alla definizione di criteri per la disconnessione, all'individuazione di fasce orarie di reperibilità, ecc.

La legge 81 richiama la contrattazione collettiva quando stabilisce che la prestazione in modalità agile deve in ogni caso rispettare i limiti di durata massima oraria di lavoro giornaliero e settimanale derivante dalla legge e dai contratti collettivi (art.18). La disciplina sulla flessibilità temporale si presenta, perciò, più restrittiva di quanto invece stabilito per il telelavoro<sup>486</sup>, per il quale l'art.17, comma 5, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, esclude espressamente l'applicazione delle norme in materia di orario normale, durata massima, lavoro straordinario, riposo giornaliero e pause.

In effetti, la misurazione della prestazione resa da remoto rappresenta una delle maggiori difficoltà per un uso equilibrato del lavoro agile, dato che le caratteristiche stesse dell'attività esercitata possono riversarsi in forme di abuso, nell'impiego di quote eccessive di lavoro.

<sup>485</sup> Cfr., *ex aliis*, Curzi I., Senatori I., *Il lavoro agile dopo la pandemia: oltre l'agilità dell'emergenza*, in *Italianieuropei*, 2020, p. 8, secondo i quali i contratti collettivi dovrebbero costituire «un filtro obbligatorio tra le disposizioni di legge e le determinazioni individuali».

<sup>486</sup> Gaeta L. - Pascucci P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998.

Il contrasto alle eventuali tendenze al ricorso a prestazioni di lavoro eccessivamente prolungate è dunque in parte scongiurato dal richiamo ai limiti di durata massima di lavoro giornaliero e settimanale consentiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva (sebbene con un rinvio improprio al limite di durata giornaliero definito per legge, laddove, come noto, il d. lgs. 66/2003 non prevede la fissazione di alcun limite esplicito alla durata massima giornaliera della prestazione, ma la sola determinazione dell'obbligo di riposo giornaliero pari a undici ore consecutive<sup>487</sup>). È allora possibile rilevare che la flessibilità temporale autorizzata dalla legge a livello individuale non sia assoluta, ma vada esercitata pur sempre entro la cornice di regolamentazione già definita dalla legge o dagli accordi collettivi<sup>488</sup>.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 81/2017, i contratti collettivi gestivano l'articolazione dei tempi in maniera corrispondente alla complessiva organizzazione aziendale, assegnando al prestatore un orario normale giornaliero corrispondente a quello applicato in via generale<sup>489</sup>. Tuttavia, la legge ha precisato che, a eccezione dei limiti massimi di durata, la prestazione può svolgersi «senza precisi vincoli di orario e di luogo».

Il sistema delineato consente allora una duplice articolazione; si può configurare un orario sostanzialmente ricalcato su quello *standard*, più rigido, ma attraverso il quale la valutazione della prestazione resta ancorata al tempo, oppure organizzare il lavoro per fasi, cicli o obiettivi, entro i soli limiti massimi giornalieri e settimanali, lasciando effettiva autonomia al lavoratore nella gestione temporale della prestazione.

In relazione al primo caso, si è osservato come «l'applicazione dell'orario normale settimanale assume essenziale funzione protettiva anche nel caso in cui le giornate in modalità agile siano episodiche e non regolari»<sup>490</sup>, anche se la tutela

---

487 Cfr. Cap. III.

488 Recchia G. A., *I rinvii al contratto collettivo nel lavoro agile tra ambiguità normative e ragionevole implementazione dell'istituto*, in *ADL*, 2018, 6, p. 1505.

489 V. Tiraboschi M., *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* – 335/2017, p. 30.

490 Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in *WP CSDLE. "Massimo D'Antona" .Collective Volumes – 6/2017, Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, p. 96.

del lavoratore che esercita la prestazione al di fuori dei locali aziendali verrebbe inevitabilmente ad essere condizionata dalla mancata previsione per legge di un orario giornaliero.

Tuttavia, è nella seconda ipotesi, vale a dire laddove lo svolgimento della prestazione avvenga senza che al rapporto si applichi l'orario normale di lavoro, che il lavoratore resta libero di prestare la propria opera nei momenti a lui preferibili così da poter rendere effettiva quella conciliazione dei tempi che — come espressamente dichiarato dall'art. 18, co. 1 — dovrebbe costituire uno dei principali obiettivi di tale modalità di impiego<sup>491</sup>. Si apre, allora, per questa modalità di svolgimento della prestazione, a fronte del venir meno della funzione dell'orario per individuare i confini dell'attività dedotta in contratto, la necessità di introdurre altri criteri per delimitare l'oggetto dell'accordo, guardando, ad esempio, alle forme di lavoro a progetto o per obiettivi. Diviene inoltre essenziale che «la sostituzione dell'orario di lavoro con un'organizzazione per obiettivi e progetti [sia] accompagnata da una corrispondente riduzione del controllo del datore sull'adempimento in ogni unità di tempo, per non realizzare un effetto di moltiplicazione dell'impegno del prestatore a conformarsi alle richieste del datore»<sup>492</sup>.

È infatti opportuno considerare che la fluidità spazio-temporale connessa al lavoro agile, se da un lato costituisce la principale potenzialità dell'istituto, dall'altro incide in maniera significativa sulla difficoltà per il lavoratore nel delineare confini netti fra il tempo dedicato all'attività professionale e quello riservato alla propria vita privata.

La disconnessione dalla strumentazione informatica riveste per questi motivi un ruolo centrale nella disciplina del lavoro agile, per garantire la tutela della

---

491 Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, 4, p.639.

492 Donini A., cit., p 98. È evidente come le due letture offrono soluzioni diverse anche in relazione alla determinazione della retribuzione; nel caso in cui si ammetta che l'estensione temporale della prestazione debba rispettare i soliti limiti orari massimi stabiliti da legge o da contrattazione collettiva, la necessità è quella di evitare la svalutazione del tempo ai fini della misurazione della retribuzione, individuando diversi parametri che promuovano adeguatamente professionalità e impegno del lavoratore. Anche su questi ultimi aspetti si rinvia a Donini, cit., p. 99 ss.

salute, della riservatezza, della dignità e della realizzazione della personalità dell'individuo, preservandone uno spazio di libertà.

Una delle criticità più evidenti, quale conseguenza delle trasformazioni del lavoro nell'economia digitale, consiste proprio nella permeabilità tra tempi di vita e tempi lavorativi.

Questo problema investe, più generalmente, l'intero lavoro digitale, che racchiude in sé la possibilità di essere raggiunti in ogni luogo e in ogni momento. Ne deriva, sul piano giuridico, sia la necessità di stabilire quali tutele garantire a tipologie di lavoro spesso associate a condizioni di presunta autonomia sia l'esigenza di adeguare le condizioni esistenti per evitare che sia consentito lo scambio tra la possibilità di gestire autonomamente e in maniera flessibile il proprio tempo con situazioni di disponibilità e reperibilità illimitate. Il lavoro agile non è che un frammento di queste forme di lavoro fluido, «certo apparentemente meno drammatico sotto il profilo dell'urgenza delle tutele, vista la scelta chiara del legislatore di ritagliarne la disciplina all'ombra della subordinazione»<sup>493</sup>.

In quest'ottica interviene il diritto alla disconnessione, come elemento cruciale per assegnare un nucleo minimo di tutela ai lavoratori digitali, tracciando dei limiti di esigibilità della prestazione<sup>494</sup>; diritto che andrebbe garantito a qualsiasi lavoratore o lavoratrice dell'economia *on demand*<sup>495</sup>, per i quali la promessa di esercitare forme di «soggettivazione regolativa»<sup>496</sup> del rapporto di lavoro spesso rischia di mistificare la realtà e di collocare il prestatore «aprioristicamente al di

---

493 Tinti A. R., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, IT- 419/2020, p. 6.

494 Cfr. Dagnino E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, 4, pp.1024 ss.; Calvellini G., Tufo M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, 4, pp. 403 ss.

495 All'interno della subordinazione, oltre che ai lavoratori agili, è stata inoltre sollevata l'opportunità di estendere il riconoscimento del diritto alla disconnessione anche nei confronti dei lavoratori tradizionali che facciano largo uso degli strumenti tecnologici, come diritto a non rispondere a telefonate e *e-mail* lavorative ricevute dopo l'orario di lavoro giornaliero e durante i fine-settimana. Cfr. Altimari M., *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista*, in Alessi C., Barbera M., Guaglianone L., (a cura di), cit.

496 Perulli A. *La «soggettivazione regolativa» nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, IT- 365/2018

fuori dell'ambito di protezione di uno statuto giuridico qualificato (subordinato, parasubordinato)»<sup>497</sup>.

Dinanzi all'impiego sempre più crescente di strumenti tecnologici in grado di determinare disponibilità virtuale illimitata tanto da ledere la vita privata dei lavoratori<sup>498</sup>, la Francia ha posto per prima al centro della riflessione giuridica il tema della disconnessione<sup>499</sup>.

La regolamentazione francese ha dimostrato l'urgenza di condurre un'analogia discussione anche nel nostro Paese, che ha quindi previsto la disconnessione all'art. 19, co. 1 della legge sul lavoro agile, nel tentativo, da un lato, di «rafforzare il diritto del lavoratore all'esplicazione della sua personalità e a una ragionevole protezione della sua sfera di riservatezza nelle relazioni personali e professionali» e, dall'altro di delimitare «il confine fra i due emisferi del tempo del lavoratore»<sup>500</sup>.

La legge italiana, a differenza di altre esperienze europee<sup>501</sup>, non definisce espressamente quello alla disconnessione come un diritto.

Tuttavia, nonostante la mancata definizione legislativa, la disconnessione, come condizione di irreperibilità del lavoratore, ovvero a non essere soggetto a richieste e sollecitazioni per via telematica provenienti dal datore al di fuori dell'orario di lavoro, trova ancoraggio giuridico direttamente all'art. 36, co. 2 e 3 della Costituzione<sup>502</sup> che garantisce la tutela della persona, attraverso la sua salute e la sua vita relazionale, nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, «in una prospettiva non solo di protezione del lavoratore dall'usura derivante dall'eccessivo lavoro, ma anche di garanzia del cosiddetto tempo di non-lavoro, necessario per il recupero delle sue energie e per la cura dei propri interessi personali»<sup>503</sup>. In questo senso, l'assenza di «precisi vincoli di orario» di cui alla

---

497 Militello M., *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, in *RGL*, 2019,1, p. 59.

498 Il diritto alla disconnessione è stato disciplinato in Francia dalla l. 8 agosto 2016, n. 1088, che ha modificato l'art. L. 2242-8 del *Code du Travail*.

499 Morel L., *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, vol. 3, n. 2, p. 3 ss.

500 Tutte le citazioni sono di Fenoglio A., 2018, p. 637.

501 Zucaro R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *LLI*, vol.5, n.2, 2019, pp.227 ss.

502 Cfr. Cap. 2.

503 Leccese V., *L'orario di lavoro*, cit., pp. 21-22.

prima parte del co. 1 dell'art. 18, non può influire sul diritto per il lavoratore a godere di un tempo di riposo e, di conseguenza, non alimenta un potere del datore a sollecitare il dipendente a suo piacimento<sup>504</sup>.

Inoltre, un obbligo generale di disconnettere il lavoratore digitale per garantirgli il riposo effettivo discende dalla previsione dell'art. 2087 c.c., quale norma di chiusura che impone al datore di porre in essere le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore.

Preme ad ogni modo sottolineare come l'obiettivo della disconnessione rischia di essere vanificato a causa della stessa fragilità normativa che regola quest'aspetto, nella misura in cui l'effettiva regolamentazione della disciplina è rimessa alla sola pattuizione individuale, senza la prefigurazione di una cornice di riferimento né, soprattutto, la previsione di un apparato sanzionatorio qualora le condizioni pattuite non siano rispettate.

Si pone quindi il problema di come garantirne l'effettività. Il diritto alla disconnessione è infatti soltanto formalmente dichiarato, senza che siano previsti strumenti specifici per la sua attuazione.

In quest'ottica, oltre che la fissazione dell'obbligo per il datore di rispettare le 11 ore di riposo giornaliero prescritte dalla normativa sull'orario, dovrebbe anche essere prevista l'individuazione di fasce di reperibilità, entro le quali il lavoratore deve essere sempre raggiungibile per il datore di lavoro, e, di conseguenza, ammettendo che, al di fuori di queste fasce, il prestatore abbia invece diritto a non utilizzare i dispositivi telematici, senza che questo possa determinare ripercussioni sugli aspetti retributivi o sulla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Nell'ottica di rimediare all'ineffettività delle tutele in tema di orario di lavoro del prestatore d'opera digitale, spunti suggestivi si possono ricavare dalla recente sentenza nel caso *Deutsche Bank*<sup>505</sup>, in cui la Corte di Giustizia ha affermato la contrarietà al diritto europeo di una normativa nazionale che non impone al datore di lavoro di istituire un sistema per misurare la durata dell'orario di lavoro svolto

---

504 Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, vol. 3, n. 2, 2017 p. 30.

505 Cort. Giust., sentenza 14 maggio 2019, C-55/18. La sentenza è stata analizzata più approfonditamente al cap. II.



giornaliero svolto da ciascun lavoratore, al fine di assicurare di garantire il rispetto effettivo dei diritti riconosciuti a livello sovranazionale<sup>506</sup>.

Al riguardo, si evidenzia altresì come il tema della regolamentazione della disponibilità del lavoratore agile solleva alcuni interrogativi, più in generale, con riferimento alla definizione dell'orario di lavoro come disposta dalla direttiva europea e, soprattutto, come interpretata dalla Corte di Giustizia nelle sue pronunce in materia di reperibilità<sup>507</sup>. Ci si è quindi chiesto se «la prospettiva binaria secondo la quale è riposo ciò che non è orario di lavoro non sia messa in discussione dal lavoro svolto con tecnologie digitali e, ancor prima, se la nozione di orario di lavoro come il periodo nel quale il lavoratore è al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività e funzioni, come recita l'art. 1, dlgs. n. 66/2003, attuativo dell'art. 2, par. 1 della Direttiva 2003/88/CE, implicando la coesistenza di tutti e tre questi elementi, non necessiti, quanto meno, di una rimodulazione in chiave interpretativa»<sup>508</sup>. La presenza del lavoratore presso i locali del datore non rappresenterebbe più in quest'ottica un fattore determinante per includere tale periodo di disponibilità nell'orario di lavoro.

## 5.2 *L'obiettivo di conciliazione dei tempi*

Pur essendo una garanzia fondamentale quella di evitare che la disconnessione si risolva nel periodo di inattività del datore di lavoro e non del prestatore<sup>509</sup>, offrendo un'indiscriminata apertura alle esigenze delle imprese e non a quelle dei lavoratori, è anche vero che lo spegnimento dei dispositivi e la conseguente condizione di *off line* non rappresentano in sé degli strumenti «di conciliazione più di quanto lo siano, nella modalità standard, le limitazioni dell'orario di lavoro»<sup>510</sup>.

---

506 Cfr, Calvellini, p. 106

507 Cfr. Cap. II

508 Spinelli C., p. 156.

509 Ivi, p. 34.

510 Tinti A. R., 2020, cit. p.37

Rispetto all'obiettivo vero e proprio di conciliazione vita-lavoro, la norma non prevede alcuna condizione o limitazione per garantire che l'accordo individuale di lavoro agile lo persegua effettivamente e ne faciliti la realizzazione.

Il racconto dell'esperienza, in particolare la voce di donne lavoratrici che già da qualche anno sono impegnate in lavori in modalità *smart*<sup>511</sup>, pongono in luce conflitti ulteriori. «Il lavoro produttivo, delocalizzato, decontestualizzato, apre a un impercettibile sentimento di alienazione, [...] la sensazione di andare di fretta in un tempo senza argini»<sup>512</sup>. La parziale libertà di organizzare il proprio spazio e il proprio tempo, nonostante tutte le difficoltà che la stessa comporta, viene vissuta soltanto come compensatoria di altri disagi del lavorare a distanza, legati all'isolamento, alla mancanza di occasioni di confronto, alla difficoltà di mantenere distinti nello stesso spazio domestico «la presenza di due ordini simbolici, casa e lavoro»<sup>513</sup>.

Il rischio di isolamento può essere in parte scongiurato affidando alla contrattazione collettiva il compito di prevedere un'alternanza tra giornate di lavoro trascorse in ufficio o in azienda e giornate passate fuori dal luogo di lavoro; le prime sperimentazioni sul lavoro agile avviate dalla contrattazione collettiva limitavano in effetti il lavoro svolto all'esterno generalmente a uno o due giorni alla settimana<sup>514</sup>. Secondo gli studi più recenti condotti sullo *smart working*<sup>515</sup>, o, per meglio dire, sul lavoro da casa durante la pandemia, è emerso che i lavoratori preferirebbero, una volta cessata l'emergenza sanitaria, ricorrere ad un uso moderato della modalità agile (pochi giorni alla settimana o solo alcuni giorni del mese). In particolare, i dipendenti più giovani, seppure siano favorevoli a che lo *smartworking* diventi parte integrante dell'organizzazione del lavoro nel dopopandemia, lamentano soprattutto la difficoltà di interazione con gli altri per la

---

511 Burchi S., *Ripartire da casa. Lavori e reti dallo spazio domestico*, Franco Angeli, Milano, 2014.

512 Burchi, 2020, cit.

513 Ibidem.

514 Cfr. i dati diffusi dall'Osservatorio sullo *Smart Working* del Politecnico di Milano nel report: *Smart working* davvero: la flessibilità non basta, reperibile sul sito dell'osservatorio, all'indirizzo [https://www.osservatori.net/it\\_it/osservatori/smart-working](https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/smart-working).

515 Bonafede A., Scalise I., *Voglio vivere in smart working: addio ufficio quasi senza rimpianti*, in *La Repubblica*, 2 novembre 2020, in cui si riporta una ricerca di McKinsey (Covid-19 smart working survey), effettuata tra la fine di settembre e ottobre, che è il seguito di una analoga svolta ad aprile scorso.

manca di un confronto fisico-verbale, preferendo per questo un sistema che alterni giornate di lavoro “in presenza”.

La legge, tuttavia, attualmente non prevede limiti alla distribuzione dei giorni di lavoro agile, affidando tutta la regolamentazione all'accordo individuale<sup>516</sup>.

Si consideri inoltre che l'art. 19, co.2 afferma che dall'accordo di lavoro agile stipulato a tempo indeterminato può recedersi liberamente con preavviso di trenta giorni, mentre, se sussiste giustificato motivo, il recesso può avvenire senza preavviso (unica modalità che consente di recedere prima della scadenza del termine anche qualora l'accordo di lavoro agile sia stipulato a tempo determinato). Solo per i lavoratori disabili, il termine di preavviso per il recesso non può essere inferiore a novanta giorni. Già in questa previsione è possibile individuare una significativa compressione alle potenzialità del lavoro agile di funzionare come strumento di conciliazione dei tempi<sup>517</sup>, specialmente qualora la parte che subisca il recesso sia rappresentata da lavoratori o lavoratrici con carichi familiari: la prevedibilità dei cambiamenti del modello dell'organizzazione dell'orario di lavoro assume importanza fondamentale per i lavoratori che scelgono appositamente questo strumento per bilanciare i tempi del lavoro con le esigenze di cura familiare. Il termine di preavviso di soli trenta giorni o, ancora di più, la possibilità di recedere in tronco sfumano le possibilità di perseguire stabilmente funzioni di cura parentale o di assistenza.

Nel 2018 è stata aggiunta una modifica alla disciplina del lavoro agile, secondo cui «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 nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità previsto dall'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ovvero dai lavoratori con figli in

---

516 La possibilità di preservare una dimensione di socialità, che lo *smartworking* in forma isolata esclude, può essere in parte scongiurata grazie al diffondersi di modelli di *coworking*, che tutelano in realtà anche dal mancato possesso di postazioni domestiche o di connessioni adeguate.

517 Fenoglio A., 2018, cit., p. 635.

condizioni di disabilità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104»<sup>518</sup>.

Viene quindi riconosciuta priorità all'accesso al lavoro agile alle madri lavoratrici nei tre anni successivi alla conclusione del congedo di maternità e ai lavoratori con figli in situazioni di disabilità; nonostante vengano ritenute meritevoli di apposita e prioritaria considerazione alcune particolari esigenze di cura, è opportuno evidenziare, da un lato, che la legge non afferma alcun diritto allo svolgimento dell'attività del lavoro in modalità agile a favore delle categorie di lavoratori individuati (il datore di lavoro è soltanto «tenuto a») né tiene conto di uno spettro più ampio di soggetti meritevoli di tutela o di criteri che possano garantire la priorità all'accesso al lavoro in modalità agile.

Sono, inoltre, condivisibili le seguenti critiche sollevate all'innovazione legislativa descritta.

Da un lato, è evidente che la priorità riservata alle sole madri lavoratrici nei tre anni successivi alla nascita del figlio ha lo scopo di minimizzare il rischio che la maternità possa avere conseguenze negative sulla vita professionale della donna, visto che è in questo arco temporale che la madre tende a richiedere altre misure di conciliazione, più incisive, come il congedo parentale, che sospende il dovere di adempiere alla prestazione. Dall'altro lato, tuttavia, è anche vero che «sarebbe libera – quella scelta – se fosse davvero un'opportunità in più e non fosse implicitamente svalutante nei confronti di altri diritti di conciliazione *hard* ai quali la madre può essere di fatto indotta a rinunciare (il congedo parentale, troppo modestamente compensato per essere competitivo; ma anche le pause per la cura, a rischio di riassorbimento nei tempi presuntivamente autogestiti della modalità agile); lo sarebbe se la definizione dei termini dell'accordo individuale fosse circondata da cautele specifiche (relative, ad esempio, alla definizione dei risultati attesi, ai rischi di sovraccarico nella sovrapposizione con i compiti di cura, alla effettiva disponibilità flessibile del tempo, alla durata dell'accordo e alle condizioni del “rientro” nella modalità standard, ecc.)»<sup>519</sup>.

---

518 Comma 3 bis, art. 18, inserito dall'art. 1, comma 486, L. 30 dicembre 2018, n. 145.

519 Tinti, 2020, cit. p. 26-27.

In un'ottica di maggiore condivisione del lavoro di cura e in famiglia, infine, sarebbe auspicabile che la stessa priorità di accesso al lavoro agile fosse attribuita anche ai padri lavoratori.

Ad ogni modo, ancor più della previsioni che stabiliscono priorità all'accesso per svolgere la prestazione a distanza, sono le misure regolative effettivamente contemplate per disciplinare e orientare l'assetto degli interessi delle parti nel rapporto che possono realmente incidere per garantire possibilità di conciliazione e per rendere la scelta all'esecuzione del lavoro in modalità agile realmente libera e ispirata al perseguimento di esigenze personali.

L'urgenza di non interrompere la cura del figlio e, allo stesso tempo, la necessità di non penalizzare il reddito né la vita professionale potrebbero facilmente indurre la lavoratrice ad accettare qualsiasi condizione contrattuale inserita nell'accordo individuale di lavoro agile; può infatti frequentemente accadere che nella pratica questo contratto consista in un modello più o meno standardizzato<sup>520</sup>, non ritagliato e personalizzato su misura per la lavoratrice che ne fa richiesta (o accetta la richiesta di svolgere la prestazione in modalità agile).

Come previsto per la disciplina del *part-time*, analogamente per il lavoro agile potrebbe essere sancito il diritto al ripensamento allo svolgimento della prestazione in queste modalità oppure il diritto a rivedere le condizioni dell'accordo, garantendo l'applicazione del principio di volontarietà anche per il funzionamento di questo strumento di flessibilità del lavoro.

Ulteriori profili di criticità sono poi riscontrabili in relazione alla mancanza di una rete di protezione nel caso in cui la lavoratrice o il lavoratore intendano recedere dall'accordo; residuano quindi ampi margini di ambiguità, lasciati alla decisione unilaterale, su se, ad esempio, debba essere assicurato al lavoratore al rientro dall'esperienza di lavoro agile il mantenimento delle mansioni, della sede e della postazione di lavoro precedenti. Ancora, non viene precisato se ai datori di lavoro spetta l'obbligo di fornire i dispositivi adeguati per svolgere le relative mansioni; questa lacuna non è di poco conto, e la norma non esclude la possibilità che il lavoratore utilizzi attrezzature di sua proprietà, ponendo problemi di rispetto

---

<sup>520</sup> Calvellini G., *Coronavirus e lavoro agile: la regolamentazione provvisoria*, in *Diritti & Lavoro flash*, 2020, bollettino n. 2, p. 9 ([www.dirittilavoro.it](http://www.dirittilavoro.it)).

della *privacy*, dato che controlli sull'attività lavorativa necessariamente passerebbero attraverso il controllo degli strumenti utilizzati dal lavoratore. È anche possibile che il lavoratore non disponga affatto della strumentazione adeguata, di una connessione internet abbastanza potente da supportare l'attività da svolgere, ad esempio, e questa precarietà dei mezzi effettivamente a disposizione potrebbe penalizzare l'opportunità per il dipendente di svolgere la sua prestazione a distanza.

Definire questi aspetti, a partire dalle condizioni di reversibilità del lavoro agile, potrebbe garantire che lo svolgimento della prestazione in modalità flessibile corrispondesse pienamente alla volontà del prestatore, senza margini di vessatorietà da parte dell'impresa, e assicurando quindi che la ricerca per il lavoratore di una migliore armonizzazione dei tempi non abbia alcuna ripercussione sulla sua vita professionale. Maggiori garanzie, anche attraverso il supporto della contrattazione collettiva, potrebbero rendere il lavoro agile un'effettiva misura di flessibilità scelta.

È allora possibile sostenere che l'opportunità di garantire le esigenze conciliative, piuttosto che «fornire l'alibi perfetto per uno spostamento di disciplina fortemente sbilanciato sull'accordo individuale»<sup>521</sup>, potrebbe invece essere il presupposto per un maggior coordinamento tra le fonti.

Se si considera, poi, la flessibilità organizzativa riferita al tempo di lavoro nella prospettiva dell'interesse del lavoratore, «una più agevole conciliazione tra l'attività lavorativa e le esigenze economiche, personali, familiari, sociali può realizzarsi, in realtà, mediante la libera scelta sia della durata che della collocazione della prestazione, (intesa in senso ampio con riferimento al giorno, alla settimana o su di un arco temporale più lungo), nonché attraverso la prevedibilità delle eventuali modifiche»<sup>522</sup>.

In questa prospettiva si potrebbe affidare perciò alle parti sociali il compito di definire la cornice regolativa entro la quale lasciare un circoscritto margine d'azione alle parti individuali, assegnando, ad esempio, ai contratti collettivi, allo scopo di lenire eventuali squilibri contrattuali, il compito di intervenire nel ruolo

---

521 Tinti, 2020, cit. p. 22.

522 Spinelli, cit. p. 160.

di mediazione dei plurimi interessi potenzialmente rilevabili in materia di flessibilità scelta<sup>523</sup>, garantendo la promozione del lavoro da remoto in maniera ordinata e «più aderente alla realtà da regolare»<sup>524</sup>.

### 5.3 Il lavoro agile dell'emergenza

Durante la pandemia, che ha costretto tutti e tutte al lavoro da casa, è stata inevitabilmente prevista un'ampia deregolamentazione dell'istituto, attribuendo in via unilaterale alla parte datoriale il potere di organizzare il lavoro dei dipendenti e portando per questo ad una significativa enfattizzazione delle problematiche descritte.

Il «lavoro agile dell'emergenza»<sup>525</sup>, quale modalità privilegiata di lavoro, sia nel settore pubblico sia in quello privato, ha assunto finalità diverse da quella previste dall'istituto della legge n. 81/2017, arrivando ad essere inteso come misura di prevenzione tecnico-organizzativa a garanzia dell'integrità fisica ex art. 2087, da adottare qualora sia tecnologicamente fattibile<sup>526</sup>.

Per preservare la salute, individuale e collettiva, per garantire la prosecuzione dell'attività lavorativa, e, in parte, per consentire ai genitori di seguire e accudire i propri figli, in seguito alla chiusura delle scuole, l'unica modalità di lavoro agile possibile nel periodo di gestione dell'emergenza ha previsto la permanenza del lavoratore presso il proprio domicilio, con esclusione dunque di tutte le modalità diverse, come l'utilizzo di spazi di *co-working* o di altri luoghi, pur ammessi dalla legge all'articolo 18, co.1.

La modifica più rilevante tuttavia prodotta dal corposo nucleo di norme susseguitesi durante l'ultimo periodo per fronteggiare i diversi effetti della crisi sanitaria<sup>527</sup> è riferibile alla scomparsa dei profili legati alla volontarietà

---

523 Ivi, p. 20.

524 Fenoglio, 2018, cit., p.635.

525 Zoppoli L., Monda P. (2020), Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni, in DRI, 2020, 2, p.334

526 Pascucci P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in DSL, 2020, 2, p. 98.

527 A partire dal D.P.C.M. del 23 febbraio 2020, art. 3.

dell'istituto; si è consentito al datore di lavoro di attivare unilateralmente il lavoro agile per tutte le attività per le quali fosse possibile lo svolgimento a distanza, anche in assenza dell'accordo individuale richiesto dalla legge e con l'obbligo per il lavoratore di darvi seguito<sup>528</sup>.

Preme quindi sottolineare che l'eclissi del principio di consensualità ha reso ancora meno sicuro che tutti i diversi aspetti, dalla legge solo astrattamente individuati – dalla fissazione dell'orario o degli obiettivi da raggiungere, alla disconnessione, alla durata dell'accordo, alla condotta disciplinarmente rilevante, al possesso della strumentazione tecnica adeguata – fossero effettivamente precisati e garantiti. In mancanza di accordi sindacali che regolassero i diversi profili cui poter fare riferimento, e, considerata la «povertà regolativa»<sup>529</sup> che caratterizza l'istituto, sono inevitabilmente aumentati i margini di incertezza.

Dalle prime indagini realizzate sul lavoro agile<sup>530</sup>, sono infatti emerse esperienze molto differenziate tra loro, che hanno registrato, oltre a racconti positivi, anche forme di *home working* del tutto improvvisate, in cui alle difficoltà legate alla scarsa consapevolezza sulle specificità del lavoro, alla mancanza di competenze, di organizzazione e tecnologie adeguate, si sono unite la presenza di ambienti poco sostenibili e l'aumento dei carichi familiari.

È anche vero che nella fase più critica dell'emergenza, che richiedeva tempi di azione immediati, con il decreto n. 19/2020, intervenuto il 25 marzo, si è prevista la «predisposizione di modalità di lavoro agile, anche in deroga alla

---

528 La legislazione emergenziale avrebbe infatti reso secondo alcuni autori il lavoro agile sostanzialmente frutto del potere unilaterale del datore di lavoro; in questo senso cfr. Bini S., *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *Giustiziavile.com*, 2020, 3, pp.1 ss.; Russo M., *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustiziavile.com*, 2020,3, pp. 1 ss. Diversamente, altri autori ritengono che l'unilateralità riguarderebbe solo la scelta dell'*an*, vale a dire se attivare il lavoro agile, mentre permarrrebbe l'accordo per gli altri elementi (orario di lavoro, modalità, disconnessione, esercizio del potere direttivo e di controllo, ai sensi dell'art. 19, l. n. 81/2017); cfr. Ferrara M. D., *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 426/2020, p. 14; Senatori I., *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustiziavile.com*, 24 marzo 2020, p. 8.

529 Tinti, 2020, cit. p. 50.

530 Cfr. l'indagine sullo *smart working* promossa dalla Cgil e realizzata con la Fondazione Di Vittorio (Quando lavorare da casa è ...*smart?*, 18 maggio 2020, in *ww.cgil.it*), condotta attraverso un questionario *on line* diffuso il 20 aprile e chiuso il 9 maggio.



disciplina vigente», così definitivamente rompendo qualsiasi ancoraggio alle regole generali di cui agli artt. 18 ss. della l. n. 81/2017.

In questo scenario, l'intervento della giurisprudenza ha fornito un appiglio importante; due interessanti provvedimenti sono stati infatti emanati in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c sul diritto dei lavoratori a svolgere la prestazione a distanza anziché accettare le soluzioni diverse, e più penalizzanti, proposte dalla parte datoriale<sup>531</sup>.

Nel ricorso dinanzi al Tribunale di Grosseto, il lavoratore chiedeva di ordinare all'impresa la propria collocazione in modalità a distanza a causa del rischio di contagio, aggravato dalla propria preesistente patologia. Il giudice ha accolto la domanda del lavoratore, evidenziando anzitutto che «il ricorso alle ferie non può essere indiscriminato, ingiustificato o penalizzante, soprattutto laddove vi siano titoli di priorità per ragioni di salute» e inoltre che, una volta che sia accertata la possibilità di ricorrere al lavoro agile, durante l'emergenza, il datore ha il dovere di attuare questa soluzione, soprattutto nei confronti di un lavoratore già affetto da patologie pregresse.

Similmente, in un'analogica vicenda, il Tribunale di Bologna ha riconosciuto, una volta accertata l'idoneità delle caratteristiche della prestazione, il diritto allo svolgimento del lavoro a distanza per la ricorrente invalida al 60 per cento, con figlia convivente disabile.

Sulla scia di questi provvedimenti, la decretazione d'emergenza è in seguito intervenuta per affermare un diritto/priorità allo svolgimento della prestazione in modalità agile ad alcune categorie di lavoratori, ad esempio ai dipendenti affetti da disabilità o che abbiano nel nucleo familiare una persona disabile<sup>532</sup> o a dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di 14 anni<sup>533</sup>, aprendo al dibattito sull'opportunità di conservare tali misure anche una volta cessata l'emergenza «per implementare l'inclusione dei lavoratori con disabilità,

---

531 Cfr. D'ascola S., *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)*, in QG, 29 giugno 2020, [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); Tufo M., *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in LDE, 2020, 2.

532 D.l. n. 17 marzo 2020, n. 18, art. 39, co.1

533 D.l. 19 maggio 2020, n. 34, art. 90, co. 1

con patologie croniche o invalidanti, e sostenere le esigenze di cura dei *caregiver*.»<sup>534</sup>

È in effetti facilmente immaginabile che, anche una volta superata la fase emergenziale, questa modalità di lavoro a distanza vada incontro ad una diffusione sempre più ampia<sup>535</sup>. A prescindere dalla congiuntura pandemica, che ha inevitabilmente accelerato un processo di trasformazione del lavoro già in atto, molti lavoratori e lavoratrici esprimono una preferenza genuina e incondizionata verso il lavoro prestato da casa. È allora fortemente auspicabile evitare una deregolazione perenne dell'istituto per effetto della verticalizzazione del potere datoriale<sup>536</sup> in merito ai diritti dei lavoratori coinvolti e progettare una maggiore regolamentazione dei diversi singoli aspetti che contraddistinguono l'istituto, anche attraverso l'intervento della contrattazione collettiva nell'introduzione di parametri generali sul piano nazionale per ciascuna categoria produttiva, per la quale può essere consensualmente prevista una deroga in sede aziendale e individuale. In questa prospettiva, le previsioni contenute nei contratti collettivi potrebbero consentire ai lavoratori, «in sede di negoziazione del patto di lavoro agile, di scegliere le misure ritenute più appropriate per soddisfare i loro bisogni in base alle esigenze personali e, ancor prima, di partecipare alla definizione delle regole sulle condizioni di lavoro, così da conformarle tenendo conto dei loro desideri, aspettative e bisogni»<sup>537</sup>.

Come si tentato di evidenziare, uno dei maggiori problemi legati al lavoro agile è riconducibile alla mancata esistenza di un meccanismo che garantisca l'effettività delle tutele previste. La normativa non dispone infatti di cautele adeguate che possano fornire una rete di tutele per il lavoratore al libero esercizio dell'autonomia negoziale.

Si è anche detto che il sistema che maggiormente garantirebbe al lavoratore di poter conciliare i propri tempi di vita sarebbe quello che non imponesse alcuna rigidità oraria, che non si risolvesse, cioè, nel lavorare da casa con lo stesso orario

---

534 Ferrara, 2020, cit., p. 20.

535 Caruso B., *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, 2, pp. 215 ss.

536 Ivi, p. 15.

537 Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018, cit., p. 162.

previsto per la prestazione svolta in azienda o in ufficio. In questa prospettiva, dovrebbe essere il lavoratore a decidere della collocazione della prestazione.

Al riguardo, emerge, perciò, la difficoltà di misurare e di qualificare i risultati raggiunti, i progetti, il lavoro «per cicli fasi e obiettivi» come recita la normativa stessa. Dovrebbero allora valere altri criteri per quantificare, misurare e retribuire la prestazione, slegati dall'elemento temporale, ma, ad esempio, ascrivibili alla valutazione delle *performance*. Sono questioni che evocano scenari e problematiche di significativo rilievo su cui sarà necessario continuare ad interrogarsi, a fronte dell'utilizzo, ormai stabile, di questa modalità di lavoro.

## CONCLUSIONI

L'asse centrale delle organizzazioni produttive fordiste, sviluppatesi con l'impiego della produzione standardizzata di massa, ha costruito il suo modello di riferimento sulla figura del maschio adulto *bread-winner*<sup>538</sup>. In questo assetto, il tempo è stato utilizzato come punto di riferimento oggettivo per regolare le relazioni di lavoro.

Dall'approccio tradizionale al tema, in cui si colloca la contrapposizione tra tempo di lavoro e tempo libero, riproposta nello schema della direttiva 93/104/CE, che qualifica come periodo di riposo tutto il periodo durante il quale il lavoratore non è a disposizione del datore, è derivata una concezione del tempo «come termine di esecuzione del contratto [...] isolato dal lungo periodo di vita della parte contrattante: in questo modo viene consacrata giuridicamente la finzione economica di un lavoro distaccato dalla persona del lavoratore. Questa finzione nasconde tutto ciò che nella vita economica non è direttamente sottoposto ad una logica di scambio»<sup>539</sup>.

L'esaltazione dell'aspetto dicotomico del tempo, diviso tra tempo di lavoro e tempo libero, ha innanzitutto portato ad oscurare il lavoro produttivo, domestico, educativo e di assistenza, ma anche ad ignorare il lavoro di formazione scolastica e professionale; così come ha privato di rilevanza giuridica i tempi forzatamente legati al lavoro, come quelli del tragitto di percorrenza dall'abitazione al luogo di lavoro oppure i tempi dedicati al lavoro, oltre all'orario previsto, nei lavori di creatività e di responsabilità.

Il tempo remunerato ha in questa dinamica rappresentato un tempo maschile per eccellenza a cui le donne si sono dovute adeguare qualora hanno voluto prendervi parte su un piano paritario.

---

538 Saraceno C., *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un'alleanza lunga e problematica*, in *LD*, 2001, 1, p. 39.

539 Supiot A., *Il futuro del lavoro – Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Edizione italiana a cura di Paolo Barbieri ed Enzo Mingione, Roma, Carocci, 2003, p. 74.

Nello sviluppo del modello fordista, infine, il tempo di riposo ha in realtà corrisposto ad un tempo di consumo, dedicato all'acquisto di quegli stessi beni standardizzati che i lavoratori e le lavoratrici hanno contribuito a produrre; il tempo libero è diventato quindi in parte un tempo mercificato, assoggettato alle logiche del mercato, imposte attraverso pratiche di persuasione affidate alle pubblicità e al *marketing*.

Proprio per adeguarsi alla domanda effettiva di consumo, risparmiando così sui costi della produzione e del capitale umano, l'organizzazione del lavoro si è, da un certo momento in avanti, sempre più modulata verso processi di flessibilizzazione degli orari e dei ritmi. Il modello omogeneo di tempo ha perciò lasciato spazio all'immissione di massicce dosi di flessibilità in capo alle imprese e agli individui. Questa logica è stata favorita e sostenuta anche a livello giuridico, attraverso la flessibilizzazione delle norme che riguardano il tempo di lavoro, come l'annualizzazione del contratto di lavoro o, nelle ipotesi più radicali, la soppressione della durata legale del lavoro.

Tutti questi aspetti, tanto nell'organizzazione del lavoro quanto nelle norme che ne regolano il funzionamento, sono ancora oggi fortemente presenti nel nostro sistema.

Tuttavia, già da diversi anni a questa parte, alla concezione del tempo come riferimento oggettivo per regolare le relazioni di lavoro, si affianca sempre più la rappresentazione di un tempo soggettivo, quale espressione dell'esigenza della persona di esercitare forme di autoregolazione della prestazione in funzione dei ritmi individuali e della vita sociale.

Così, anche a fronte di tutte le trasformazioni intervenute nel mondo della produzione, riferibili principalmente ai fenomeni della globalizzazione e della digitalizzazione dei sistemi, al diritto del lavoro si affida il compito di cogliere e percepire il tempo anche nella sua dimensione personale e soggettiva.

Un passo in avanti in questa direzione, a livello eurounitario, è stato recentemente compiuto dall'emanazione della direttiva 2019/1158/UE. Questa norma si pone infatti nella prospettiva di valorizzare la dimensione esistenziale legata alla cura, predisponendo alcune misure che consentano di isolare dal tempo

di lavoro gli spazi necessari da dedicare al lavoro di cura, la cui rilevanza giuridica trova ancoraggio normativo alla stregua di un diritto fondamentale ai sensi dell'art. 33 della Carta di Nizza.

Il merito di questa direttiva sta nell'aver riportato al centro dell'attenzione il tema dell'equilibrio dei tempi, ridefinendone le finalità, gli strumenti e i soggetti destinatari. Ha inoltre attribuito rinnovata centralità alla diffusione di pratiche di flessibilità e di riduzione dell'orario di lavoro, cui gli Stati membri dovranno necessariamente adeguarsi.

Se da un lato, poi, il riequilibrio dei tempi della vita professionale con quella privata resta, nell'ottica europea, orientato esclusivamente al tema della cura, d'altro lato è possibile osservare anche come la recente normativa sviluppi il tema della conciliazione in senso più ampio, non soltanto in maniera funzionale alla promozione dell'occupazione femminile.

I genitori lavoratori e i prestatori di assistenza possono rivendicare l'adattamento del «calendario di lavoro alle proprie esigenze e preferenze personali» (considerando 34); pur non potendosi parlare dell'affermazione di un vero e proprio diritto alla flessibilità conciliativa, anche in ragione del fatto che il datore non ha un obbligo pieno di darvi seguito, ma è solo tenuto a prendere in considerazione quanto richiesto dal prestatore, è anche vero che si stabiliscono i presupposti per affidare al tema del riequilibrio dei tempi una portata non più marginale.

Al riguardo, è infatti possibile sostenere come si sia assistito negli anni ad una scarsa diffusione della cultura – e di pratiche ad essa correlate – del riconoscimento di una dimensione globale del tempo della persona che lavora; a prevalere sono state soprattutto le esigenze del mercato sul riconoscimento di un autonomo diritto di conciliazione del tempo del lavoro con gli altri tempi del vivere; le misure finalizzate ad aumentare la disponibilità di lavoratori e lavoratrici al tempo di lavoro piuttosto che i tentativi di liberare il loro tempo di vita; la forza contrattuale del datore piuttosto che l'attribuzione di un potere del prestatore sull'organizzazione temporale della prestazione, ancorché giustificato dal perseguimento di diritti fondamentali costituzionalmente protetti; la richiesta

di servizi sul territorio, esterni all'organizzazione del lavoro, e non anche di misure di modifica interne alla gestione del rapporto.

In tempo di forte crisi economica, la valorizzazione di una flessibilità temporale scelta, anche quando finalizzata a far fronte a bisogni primari della vita delle persone, come quelli legati alla cura, è stata declassata ad un ruolo subalterno, sul presupposto per cui le risorse presenti nel sistema non fossero in grado di affrontarne e sostenerne i costi.

Negli ultimi anni, tuttavia, il tema sta riacquistando nuova centralità, anche sul piano giuridico, sotto diversi aspetti.

Lo strumento tipico di sostegno alla cura, nella forma del congedo, viene rivisitato, estendendosi sotto il profilo soggettivo e in termini di maggiore flessibilità nella sua collocazione temporale.

Emerge come non è solo il tempo della maternità, ma anche quello della paternità a necessitare di adeguato riconoscimento giuridico, oltre che per consentire maggiori *chances* occupazionali per le donne, anche per riorganizzare il lavoro di cura in famiglia come più equamente distribuito tra uomini e donne.

La giurisprudenza interviene con l'applicazione di un diritto diseguale in favore dei lavoratori e delle lavoratrici, affinché il loro impegno nelle funzioni di cura non subisca trattamenti penalizzanti in ambito professionale; al ruolo svolto nelle relazioni in famiglia, quale attività di rilievo essenziale e di valore fondamentale, viene così attribuito riconoscimento giuridico come limite allo *ius variandi* temporale del datore.

In quest'ottica la conciliazione acquista una «nozione autonoma proprio dall'intreccio consapevole fra politiche antidiscriminatorie, politiche di pari opportunità e politiche dei tempi (di lavoro e sociali)»<sup>540</sup>.

Il tema del riequilibrio dei tempi di lavoro, inoltre, sta vivacemente rientrando nel dibattito pubblico e scientifico, stimolato dall'esigenza di fronteggiare il rischio che la tecnologia, come conseguenza dei rapidi ed imperanti processi di digitalizzazione del lavoro e delle sue forme, possa determinare pratiche di costrizione di connettività permanente.

---

540 Tinti A. R., 2009, cit., p. 179.

Il fenomeno investe tutte le tipologie di lavoro e tutti i tipi contrattuali, tanto nei lavori contrattualmente identificati come collaborazione autonoma, specie qualora siano svolti tramite l'uso di una piattaforma, quanto nei rapporti di lavoro subordinato, in cui la prestazione può essere calcolata senza ricorso alla misurazione tramite orario, come avviene nel caso del lavoro agile. Ma anche nello svolgimento di prestazioni di lavoro tradizionali, l'impiego delle nuove tecnologie consente di rintracciare il prestatore anche al di fuori dell'orario eventualmente concordato. L'elemento temporale, per questo, più che rilevare in maniera utile ai fini della qualificazione del rapporto, sta assumendo rinnovata importanza come segnale di emersione di nuovi modelli di potere, sempre più in grado di colonizzare e controllare gli spazi di libertà dei lavoratori e delle lavoratrici, proiettandoli in una condizione di degradazione del proprio tempo di vita.

Insieme ai rischi legati alla salute e sicurezza dei lavoratori, che lo sviluppo di queste dinamiche può comportare, alimentando condizioni di super-lavoro e di auto-sfruttamento, affiorano anche ulteriori e gravi problematiche relative alla difficoltà di riuscire a conciliare i diversi aspetti dell'esistenza.

In tutte le dinamiche descritte emerge, inoltre, la necessità di ridefinire il ruolo e le funzioni che l'organizzazione sindacale e l'attività di contrattazione collettiva possano assumere nella gestione degli interessi coinvolti.

Negli ultimi anni la contrattazione è intervenuta, in parte, per rilanciare forme di flessibilità positiva, da un lato, adottando strategie che consentano di attribuire maggiore autodeterminazione in capo ai lavoratori sull'organizzazione temporale della prestazione (con misure di *flexi-time*, con la previsione di orari a isola, a menù, con la possibilità di usufruire del sistema delle banca-ore ecc...), dall'altro, attribuendo priorità agli interessi dei lavoratori e delle lavoratrici con compiti di cura e di assistenza familiare sulla gestione delle ferie, degli straordinari, dei possibili incrementi delle ore di lavoro per la flessibilizzazione annuale degli orari. Queste pratiche si sono diffuse specialmente ad opera della contrattazione collettiva di secondo livello e, in particolare, di quella aziendale, anche in ragione del sostegno attribuito negli ultimi anni dal legislatore allo sviluppo di una rete di



decentralizzazione del sistema di negoziazione. La gestione più accorta del riequilibrio dei poteri sul tempo di lavoro è avvenuta, tuttavia, nei contesti legati ad aziende medio-grandi, in cui è presente un buon sistema di sindacalizzazione. Da qui può derivare il rischio di uno sviluppo diseguale per contenuti, settori produttivi, territori, gruppi di lavoratori e aree coperte, enfatizzando gli squilibri anche fra categorie di lavoratori, in particolare a scapito dei lavoratori atipici, contribuendo, in generale, ad una maggiore segmentazione del mercato del lavoro.

Ulteriori problematiche scaturiscono poi dal fatto che l'attuale normativa non fissa in materia di orari dei limiti inderogabili – a partire dalla mancata determinazione della durata massima giornaliera – e, allo stesso tempo, attua numerosi rinvii alla contrattazione collettiva, abilitando ogni livello della stessa ad intervenire in tema di ridefinizione dell'orario e dei riposi, con la conseguenza per cui il contratto collettivo può arrivare ad immettere nuova flessibilità contrattuale all'interno della flessibilità legale già esistente.

Diviene per questo auspicabile sia un intervento della legge, che fissi parametri certi e assicuri condizioni di flessibilità temporale favorevoli non soltanto alla parte datoriale del rapporto, ispirato ad una prospettiva di maggiore tutela dei lavoratori e delle lavoratrici, sia una politica di raccordo più coerente ed efficace nel sistema delle fonti in materia di orario di lavoro.

Si può ipotizzare, allora, un intervento legislativo volto a sostenere iniziative in sede di contrattazione capaci di restituire alla dignità del lavoro e alle persone connotati sempre più soggettivi. Allo stesso tempo, si renderebbe opportuno prefigurare un maggiore coordinamento tra i livelli della contrattazione, affidando, ai contratti collettivi nazionali, il compito di garantire la coerenza interna dell'assetto contrattuale ed evitare conflitti regolativi e, alla contrattazione decentrata, una funzione di specializzazione, nell'ottica di completamento e adattamento della disciplina in base alla realtà produttiva di riferimento, affinché i modi di lavorazione e l'organizzazione stessa del lavoro non siano imposti fuori dal controllo dei lavoratori, dalla loro conoscenza e dalla loro esperienza.

Quando i tempi della prestazione sono infatti interamente decisi dal datore (o dalla piattaforma che offre il servizio) e affidati a schemi di elevata flessibilità,

viene meno per il prestatore la prevedibilità dell'impegno e la possibilità di conciliare i diversi spazi dell'esistenza.

Questo aspetto emerge come estremamente problematico in riferimento alla disciplina del lavoro a tempo parziale e, in parte, anche del lavoro agile. Se è vero che questi due istituti rappresentano degli strumenti potenzialmente in grado di riequilibrare le esigenze del datore e dell'economia con quelle della persona che lavora, dall'altro lato è anche vero che soltanto certe condizioni di svolgimento del lavoro a tempo parziale e del lavoro agile possono effettivamente corrispondere all'obiettivo di realizzare una gestione flessibile e individualizzata dei tempi di lavoro nell'interesse del lavoratore e della lavoratrice.

Emerge in questa prospettiva la necessità di improntare le rispettive discipline all'attuazione del principio di volontarietà, che, specie nel *part-time*, vorrebbe dire garantire che ciascuna modifica che intervenga sull'orario pattuito, in qualsiasi fase, sia nel momento genetico di formazione del rapporto sia nel corso dello svolgimento dello stesso, sia il più possibile espressione di una libera scelta da parte del lavoratore o della lavoratrice. Il consenso del lavoratore dovrebbe perciò valere anche rispetto alla prevedibilità e alla programmabilità degli orari, affinché sia tutelata la sua dimensione extra-lavorativa, per l'esercizio di funzioni legate a valori fondamentali, quali la famiglia, lo studio, la salute.

Ne deriverebbe quindi l'opportunità di rivedere le condizioni che nel *part time* riguardano il diritto alla trasformazione del rapporto e il diritto al ripensamento al consenso iniziale prestato all'apposizione delle clausole elastiche.

Per quanto riguarda il lavoro agile, la disciplina che lo regola potrebbe, invece, attingere proprio dall'esperienza in tema di rapporto di lavoro a tempo parziale, per includere la possibilità, che attualmente la legge non contempla, di prevedere il diritto al ripensamento allo svolgimento della prestazione in queste modalità oppure il diritto a rivedere le condizioni dell'accordo. Maggiori garanzie nel lavoro agile deriverebbero, inoltre, qualora fosse previsto un idoneo supporto da parte della contrattazione collettiva, per evitare il rischio che il lavoratore o la lavoratrice accettino qualsiasi condizione contrattuale inserita nell'accordo individuale – a cui è oggi affidato dalla legge il compito di regolare i principali

aspetti dello svolgimento della prestazione in modalità agile – di fronte alla necessità di non penalizzare il reddito né la vita professionale.

In questa prospettiva, alla contrattazione collettiva verrebbe affidata la funzione di valorizzare e mettere al centro la persona del lavoratore e della lavoratrice, con i loro bisogni individuali, che non sono statici bensì mutevoli nel tempo.

Mentre si affaccia una nuova cultura del lavoro, il tema dell'organizzazione della produzione e, di conseguenza, dell'organizzazione sociale stessa, riacquista quindi nuova centralità. Si può allora oggi ripensare di accogliere una prospettiva più ampia, che in parte l'art.9 della l. 53 del 2000 già prefigurava, facendo seguire ad iniziative legislative sostegni adeguati e mirati che perseguano una coerente politica sociale, che coinvolga tutti gli attori del sistema (governo centrale, enti locali, parti sociali), nella consapevolezza per cui le soluzioni ad una problematica così vasta vadano necessariamente ricercate anche al di fuori del diritto, e, ancor più, delle sole norme lavoristiche.

Altrettanto significativo è che si parli di tempo della persona, per evitare così che il tema riaffiori solo come tempo di non lavoro che, anche nel linguaggio, continua a definirsi attraverso una negazione dall'adempimento, valorizzando in tal senso la prospettiva per cui sia sempre «l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa [a doversi modellare] sull'uomo [e sulla donna], e non viceversa»<sup>541</sup>.

Infine, anche se non è stato possibile sviluppare il tema in questa indagine, emerge come questione non più rimandabile quella di dare effettiva visibilità a quei lavori in cui residua ancora oggi un apporto lavorativo prevalentemente manuale, come nel lavoro domestico e nel lavoro agricolo, che raccontano di esperienze, talvolta drammatiche, di esistenze ancora completamente assorbite dal tempo di lavoro, caratterizzate da condizioni di fragilità e debolezza dei trattamenti economici e giuridici: il lavoro domestico, concepito come mezzo per restituire autonomia e possibilità ad altre donne e uomini di investire il loro tempo in occupazioni professionali; il lavoro agricolo, in cui persiste il fenomeno

---

541 Mengoni L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 379.

devastante del capolarato, come sopravvivenza del sistema di sfruttamento e schiavitù del capitale umano.

Si tratta soprattutto di lavori svolti da donne e uomini stranieri, per i quali la vulnerabilità dello *status* del migrante – culturale ed economica – è più facilmente sottoponibile al ricatto e allo sfruttamento.

Le condizioni strutturali di queste occupazioni sono causalmente collegate all'irregolarità dell'impiego, sia nel senso di lavoro nero sia di lavoro grigio (il numero di ore di lavoro effettivo è maggiore rispetto a quelle dichiarate).

Nel lavoro domestico, in particolare, le mansioni di badante sono svolte prevalentemente nell'ambito domestico, nella casa del datore o della datrice di lavoro. Inoltre, gli orari di lavoro sono spesso estremamente flessibili e difficilmente quantificati con precisione e il carico di lavoro può variare notevolmente in base alle esigenze di cura della persona assistita<sup>542</sup>.

La presenza di queste disuguaglianze economiche e sociali rende necessario riprendere le fila di un discorso che visibilizzi le condizioni di sfruttamento delle lavoratrici e dei lavoratori e richieda la regolarizzazione e la tutela delle condizioni di lavoro.

L'emarginazione sociale ha del resto inizio proprio con l'esclusione dal mondo del lavoro e dalla possibilità di svolgere prestazioni a condizioni dignitose e connotate di tutte le tutele che il nostro sistema prevede.

La pandemia ha da ultimo mostrato tutta la centralità e necessità del lavoro di cura, che continua a basarsi, da un lato, sul lavoro gratuito delle donne o di altre figure parentali, dall'altro, proprio sul lavoro retribuito di una schiera di colf, badanti e *baby-sitter*, spesso straniere. Paradossale è perciò il fatto che queste ultime vengano percepite solo come erogatrici di un servizio di cura e non come possibili fruitrici dello stesso; da sempre la legislazione relativa alle lavoratrici domestiche si caratterizza per la mancanza di diritti di maternità, dall'esclusione di una parte delle tutele contro il licenziamento e dalla possibilità di godere del congedo parentale.

---

542 Capesciotti M., *Prima gli italiani. Ma chi se ne prende cura?*, 23.04.2019, reperibile sul sito [www.ingenere.it](http://www.ingenere.it).

La contagiosità del virus ha invece messo «a nudo l'intensità delle relazioni che, volenti o nolenti, legano ciascuno/a di noi alle altre persone»<sup>543</sup>; il lavoro di cura meriterebbe perciò più ampio riconoscimento e sostegno e le persone, che quotidianamente se ne occupano, adeguate tutele.

Si tratta, in conclusione, di «riconoscere che non è più possibile pensare di modificare i rapporti di produzione – e i rapporti sociali che ne derivano – senza pensarli insieme a quelli di riproduzione»<sup>544</sup> che consentono la manutenzione dell'esistenza umana.

---

543 Aa. Vv., *Verso una democrazia della cura*, 02.04.2020, reperibile sul sito [www.ingenerere.it](http://www.ingenerere.it).

544 Cigarini L., *Le donne, risorsa e sfida del lavoro*, 5 dicembre 2019, reperibile al sito [www.libreriadelledonne.it](http://www.libreriadelledonne.it)

## BIBLIOGRAFIA

Aa. Vv., *Ritagliare il tempo: gli orari di lavoro nel settore tessile*, Lavoro, Roma, 1982.

Aa.vv., *Doppio Sì. Lavoro e maternità. Esperienze e innovazioni*, Gruppo Lavoro della Libreria delle donne di Milano, 2008.

Aa. Vv., *Verso una democrazia della cura*, 02.04.2020, reperibile sul sito [www.ingenerere.it](http://www.ingenerere.it).

Accornero A., *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 1997.

Accornero A., *Il mondo della produzione*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 268.

Addis Saba M., *Anna Kuliscioff. Vita privata e passione politica*, Mondadori, Milano, 1993;

Albi P., *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, in *RIDL*, II, 2008, p. 106 ss.

Ales A., *I paradossi della tipizzazione: i contratti di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, pp. 857 ss.;

Alessi C., Vallauri M. L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., Ediesse, Roma, 2020, pp. 131 ss.

Allamprese A., *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003.

Allamprese A., *Primi appunti sul d.lgs. n.66 del 2003 in tema di orario di lavoro*, in *Ninf.*, 2003, n. 26, p. 18. 2003.

Allamprese A., *Il lavoro straordinario*, in Leccese V., (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione alle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 234.

Allamprese A., Pascucci P., *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *RGL*, 2017, 2, p. 307.

Allegri G., Bronzini G., *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act: per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, DeriveApprodi, Roma, 2015.

Altimari M., *Il lavoro a tempo parziale tra contratto e mercato del lavoro*, in *LD*, 2015, 2, p. 363.

Altimari M., *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista*, in Alessi C., Barbera M., Guaglianone L., (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019.

Alvino I., *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2016, 4, pp. 658 ss.

Arrigo G., Vardaro G. (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Edizioni Lavoro, Roma, 1982.

Assanti C., *Divieto di lavoro notturno e contrattazione collettiva*, in *RGL*, II, 1993, p. 488.

Balandi G.G., *Dove va il diritto del lavoro? Le regole e il mercato*, in *LD*, 2002, 2, p. 245

Balbo L. (a cura di) *"Time to care"*, Franco Angeli, Milano, 1987; più di recente Balbo L., *Il lavoro e la cura*, Einaudi, Torino, 2008.

Balbo L., *Tempi di vita. Studi e proposte per cambiarli*, Feltrinelli, Milano, 1991; Gasparini G., *La dimensione sociale del tempo*, Franco Angeli, Milano, 1994.

Ballestrero M.V., *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 16.

Ballestrero M.V., *Orario di lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1980.

Ballestrero M. V., *Il tempo di lavoro*, *Atti delle Giornate di Studio Aidlass Genova*, Giuffrè, Milano, 1987, p.166.

Ballestrero M.V., Sciarra S., Scarponi S., *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?*, in *RIDL*, 1990, 1, p. 63 ss.

Ballestrero M. V., *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia. Supponiamo che...*, in *LD*, 1998, 3-4, p. 487.

Ballestrero M. V., De Simone G., Scarponi S. , *Presentazione*, in *LD*, 1998, I, p. 30.

Ballestrero M. V.; De Simone G.; Scarponi S., *Tempo di lavoro e disciplina degli orari*, in *LD*, 1998, 1, p. 30.

Ballestrero M. V., *La conciliazione tra lavoro e famiglia: brevi considerazioni introduttive*, in *LD*, 2009, 2, p.163.

Ballestrero M. V., *Le “energie da lavoro” tra soggetto e oggetto*, in (dir. da), *Rodotà, Zatti, Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 855 ss.

Ballestrero M. V., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 313.

Ballestrero M. V., *Anna Kuliscioff, il lavoro e la cittadinanza delle donne. Uno sguardo al presente*, in *LD*, 2017, 2, p. 210.

Bano F., *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro-riforma del lavoro a tempo parziale*, in *LD*, 2005, 2, p. 298.

Barbera M., *Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne*, in *RIDL*, 1999, I, p. 301.

Barbieri M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *LLI*, 2019, 2, pp.1 ss..

Barbieri P.; Scherer S., «*Labour Market Flexibilization and its Consequences in Italy*», in *European Sociological Review*, 2009, 25, pp. 677 ss;

Barboni L., *La strana irrinunciabilità del diritto alle ferie nel diritto interno e nelle fonti internazionali*, in *DRI*, 2003, 3, p. 514.

Barranco A. M., *Anna Kuliscioff. Femminismo, socialismo e capacità di agire delle donne*, in *MSCG*, 2019,1, pp. 185 ss.

Bavaro V., *Art.3-4*, in Napoli M., (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1299.

Bavaro V., *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 2003*, Ediesse, 2004, pp. 217 ss.;

Bavaro V., *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *ADL*, 2, 2006, p. 1341 ss.;



Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, Bari, 2008, p. 237.

Bavaro V., *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *RGL*, 2009, I, p. 238.

Bavaro V., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in Bavaro V., Veneziani B., (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 23.

Bavaro V. Carabelli U., Sforza G., Voza R., *Tempo comune*, Franco Angeli, Milano, 2009.

Bavaro V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *QRS*, 2010, n. 3.

Bavaro V., *Il lavoro part-time dopo il d. lgs. 81/2015*, in Ghera E., Garofalo D., (a cura di), *Contratto di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, Bari 2015, pp. 230-231.

Bavaro V., *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *DRI*, 2017, 1, p. 24.

Bavaro V., *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *RGL*, 2018, 1, p. 35 ss.

Bellardi L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, II, p. 183.

Bellardi L., *La struttura della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in *LD*, 2007, 2, p.245

Bellavista A., *Il potere di controllo su lavoratore e la tutela della riservatezza*, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2017, pp. 621 ss.

Bellomo S., *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione, ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva ed individuale*, in Zilio Grandi G., Biasi M. ( a cura di), Cedam, Padova, 2016, p. 506.

Berton F., Richiardi M., Sacchi S., *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*. Bologna, il Mulino, 2009; Reyneri E., *Sociologia del mercato del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2011.

Biasi M., *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *ADL*, 2018, 4-5, pp.1227 ss.

Biasi M., *Tra fattispecie effetti: il “purposive approach” della Cassazione nel caso Foodora*, in *LDE*, 2020,1.

Bini S., *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *Giustiziavile.com*, 2020, 3, pp.1 ss.

Bolego G., *Flessibilità dell’orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *LD*, 1998, 1, p. 56.

Bonanomi G., *I requisiti soggettivi nel contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età?*, in *DRI*, 2015, 2, pp. 406 ss.

Bonardi O., *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, in *RGL*, 2017, II, pp.545 ss.

Borelli S., Orlandini G., *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QG*, 4, p. 54 ss.

Brollo M., (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Ipsoa, Milano, 2001.

Brollo M., *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *ADL*, 2002, 1, pp. 723 ss.

Brollo M., *Occupazione femminile e flessibilità dei tempi di lavoro: il part-time*, in Brollo M. Serafin S., ( a cura di) *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Forum, Udine, 2013, pp. 131 ss.

Brollo M., *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *ADL*, 2017, 6, p. 1384.

Brollo M., *Smart o Emergency Work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *LG*, 2020, 6, p. 555.

Bronzini G., *Il “Trittico” della Corte di giustizia sul diritto alle ferie nel rilancio della Carta di Nizza*, in *federalismi.it*, 22 maggio 2019, p. 11.

Buoso S., *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inespresse*, in *LD*, 2017, 1, p. 123.

Buoso S., *Cumulo e riporto delle ferie non godute al termine del rapporto, precisazioni dalla Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 2018, 2, p. 398 ss..

- Buoso S., *Conciliazione dei tempi e continuità del servizio nella sanità*, in *LD*, 2020, 1, pp. 51 ss.
- Burchi S., *Ripartire da casa*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- Burchi S., *Smart working d'emergenza*, in *QG*, 22 marzo 2020.
- Cabrelli D., *Uber e il concetto giuridico di "worker": la prospettiva britannica, a qualificare gli autisti di Uber come workers*, in *DRI*, 2017, 2, pp. 575 ss.
- Cafagna L., *Dualismo e sviluppo nella storia d'Italia*, Marsilio, Venezia, 1989.
- Calafà L., *Contratti di solidarietà*, in *Digesto- IV ed., disc. priv. - sez. comm.*, Torino, Agg. 2000, pp. 200 ss..
- Calafà L., *L'art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive*, in Del Punta R., Gottardi D., a cura di) *I nuovi congedi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2000, pp.194 ss.
- Calafà L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 26.
- Calafà L., *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa*, in Calafà L. (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 23.
- Calafà L. *Lavoro intermittente e discriminazione diretta in base all'età: prove di disapplicazione*, in *RIDL*, 2015, 2, pp. 241 ss..
- Calafà L., *Lavoro a tempo parziale*, in Carinci F., (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt University Press, 2015, p. 117.
- Calafà L., *Il congedo di paternità*, in Gottardi D, (a cura di) *Le conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino 2016, p. 49.
- Calafà L., *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in., Biasi M.; Zilio Grandi G., ( a cura di) *Commentario breve alla Riforma del Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, pp. 693 ss.;
- Calafà L., *Tra norma inderogabile e diritto antidiscriminatorio; il caso dei lavoratori intermittenti in attesa della Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 2016, 3, pp. 692 ss.
- Calafà L., *Unioni civili, convivenze di fatto e modello lavoristico di tutela dei diritti dei genitori-lavoratori*, in *LG*, 2016, 11, pp. 962 ss.

Calafà L., *Teoria e pratica del diritto antidiscriminatorio del lavoro nel caso Abercrombie Fitch*, in Bonardi O. (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 2017, pp. 337 ss..

Calafà L., *Contrattare incentivi per la conciliazione tra vita professionale e vita privata*, in *LG*, 2018, 1, p. 34.

Calafà L., *Conciliare nell'emergenza*, in Bonardi O., Carabelli U., D'Onghia M., Zoppoli L., *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 165.

Calvellini G., *La volontarietà del part-time: un principio dimenticato da riscoprire?*, in *DLRI*, 2016, 4, p.679.

Calvellini G., Tufo M., *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, 4, pp. 403 ss.

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

Calvellini G., *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 130 ss.

Canavesi G., voce *Stage*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 2002.

Capesciotti M., *Prima gli italiani. Ma chi se ne prende cura?*, 23.04.2019, reperibile sul sito [www.ingenere.it](http://www.ingenere.it).

Carabelli U., Leccese V., *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 21/2004*, p. 9.

Carabelli U., Leccese V., *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 22/2004*, p. 7.

Carabelli U., Spinelli C., *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *RGL*, 2019, I, p. 95 ss.

Cardone A., *Il riparto di competenze legislative in materia di «formazione professionale»: alcune questioni aperte alla luce della sentenza n. 287 del 2012*, in *DLRI*, 2013, 3, pp. 429 ss.

Carinci F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in *ADL*, 2010, 1, pp. 581 ss.

Carinci M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada...sulle ruote dei riders di Foodora*, in *RIDL*, 2019, II, pp. 350 ss.

Caruso B., *L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?*, in *RGL*, 1992, I, p. 308.

Caruso B., *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, 2, pp. 215 ss.

Casalini M., *Anna Kuliscioff. La Signora del Socialismo Italiano*, Editori riuniti, Roma, U.P., 2013;

Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007.

Cester C., *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *DLRI*, 1995, 17, pp. 9 ss.

Cester C., Mattarolo M. G., Tremolada M., *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffè, Milano, 2003.

Chieragato E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *LG*, 2020, 2, p.131.

Cigarini L., *Le donne, risorsa e sfida del lavoro*, 5 dicembre 2019, reperibile al sito [www.libreriadelledonne.it](http://www.libreriadelledonne.it).

Cillo R., *L'irresistibile ascesa degli stage e le sue conseguenze*, in Cillo R.(a cura di) *Nuove frontiere della precarietà del lavoro*, in Edizioni Ca' Foscari, Digital publishing, p. 22.

Cinelli M., *I permessi nelle vicende del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1984.

Cole G.D.H., *Storia del pensiero socialista. III. La seconda internazionale 1889-1914. parte prima*. Laterza, Bari, 1968, p.15 ss.

Cominato C., *Banche dei tempi e degli orari: finalità antitetiche in ceca di composizione*, in Veneziani B., Bavaro V.,cit. p. 274 ss.

Conaghan J. *Labour law and feminist method*, in *Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, Vol. 33, p. 93 ss.

Contigiani N., *La forzatura delle pareti domestiche e la cittadinanza "mediata"*, in Passaniti P. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza femminile*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 105.

Crouch C., *Le relazioni industriali nella storia politica europea*, Ediesse, Roma, 1996.

Curzi I., Senatori I., *Il lavoro agile dopo la pandemia: oltre l'agilità dell'emergenza*, in *Italianieuropei*, 2020, p. 8.

D'Amuri F., Nizzi R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *DRI*, 2018, 2, p.599.

D'Antona M., *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'eguaglianza)*, in *RGL*, 1992, I, p. 155 e 156.

D'Antona M., *Uguaglianze difficili*, in *LD*, 1992, 1, p. 605.

D'Ascola S., *Il lavoro a distanza come diritto? Sui 700 dell'emergenza (e sulla normalizzazione del lavoro agile)* in *QG*, 26.06.2020.

Dagnino E., *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, 4, pp.1024 ss.

Dagnino E., Tiraboschi M., (a cura di), *Verso il futuro del lavoro*, Adapt University Press, 2016, pp. 75 ss.

De Briant V., Glaymann D., (a cura di). *Le stage. Formation ou exploitation?* in *Presses Universitaires de Rennes*, 2013.

De Grazia V., *Le donne nel regime fascista*, Marsilio, Venezia, 2007, e Terhoeven P., *Oro alla patria. Donne, guerre e propaganda nella giornata della fede fascista*, Il Mulino, Bologna, 2006.

De Luca F., *Verso una dimensione antropocentrica del lavoro: la conciliazione come diritto soggettivo*, in *DRI*, 2020, 2, pp. 519 ss.

De Luca Tamajo R., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio Aidlass Genova*, Giuffrè, Milano, 1987, p.23.

De Simone G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *RGL*, 2018, 2, p. 20.

De Simone G., *La dignità del lavoro tra legge e contratto*, Giornate di Studio Aidlass, Udine 13-14 giugno 2019, p. 20

Degl'Innocenti M., Taricone F., Passaniti P., Tomassini L., *Anna Kuliscioff. Il socialismo e la cittadinanza delle donne*, Agra, Roma, 2015.

Del Conte M., Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI.*, 2018, 3, pp. 673 ss.

Del Punta R., *Ferie annuali*, in Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 379.

Del Punta R. *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente* in *RIDL.*, 2019, II, pp. 358 ss.

Dell'Olio M., *Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale*, in *ADL*, 1, 1998, p. 369.

Di Meo R., *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, vol. 3, n. 2, 2017 p. 30.

Di Noia F., *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, in *DLM*, 2017, 3, pp.553 ss.

Donini A., *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in *WP CSDLE. "Massimo D'Antona" .Collective Volumes – 6/2017, Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, p. 96.

Donini A., *La libertà di lavoro sulle piattaforme digitali*, in *RIDL*, 2018, II, pp. 63 ss;

Donini A. , *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, BUP, 2019.

Falsone, M., *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, 4, pp. 1073 ss.

Fenoglio A., *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, in *ADL*, 1, 2010, p. 450 ss.

Fenoglio A., *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2012, pp. 16 ss.

Fenoglio A., *Nuove modalità di fruizione del congedo parentale: un modello di "flessibilità buona"*, in Gottardi D., (a cura di), cit., 2016, p.76

Fenoglio A., *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, 1, p. 628.

Ferrante V., *Nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *Il "Pacchetto Treu". Commentario sistematico alla l. 196/1997*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, pp. 1305 ss..

Ferrante V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in Napoli M., Magnani M., Balboni E., (a cura di) *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, *NLCC*, 2001, 1318 ss.

Ferrante V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 73.

Ferrante V., , *Nuove modifiche alla disciplina dell'orario di lavoro*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P.A. (cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, Giappichelli, p. 442.

Ferrante V. *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *LD*, 2018, 4, p. 626.

Ferrante V., *Subordinazione, dipendenza, abitudine, personalità: riflessioni e proposte per la tutela dei "nuovi" lavori*, in *Labor*, 2019,2, 23 ss.

Ferrara M. D., *La sostituzione nelle prestazioni di lavoro autonomo in caso di maternità*, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), p. 431.

Ferrara M. D., *Oltre l'emergenza: lavoro, conciliazione e agilità in condizioni di fragilità*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 426/2020*, p. 14.

Foglia R., *Il divieto del lavoro notturno femminile secondo la sentenza Stoeckel*, in *RGL*, 1992, I, p. 690.

Fraccaroli F., Serchielli G., *È tempo di lavoro?: per una psicologia dei tempi lavorativi*, CLUEB, Bologna, 2002, pp. 8 ss.

Fraccaroli F., Barbieri I., *Le ricadute del "lavoro povero" sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *LD*, 2019, 1, p. 41.



Fudge J., *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law: Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, in *Feminist Legal Studies*, 2014, 22 (1), pp. 1 ss.

Gaeta, L., *Tempo di non-lavoro e corporativismo in Italia e in Germania*, Vardaro G.,(a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli, Milano 1988, pp. 255 ss.

Gaeta L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *LD*, 1998,1, pp. 35 ss.

Gaeta L. - Pascucci P., *Telelavoro e diritto*, Giappichelli, Torino, 1998.

Gaeta L., «*La terza dimensione del diritto*»: *legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*, in *DLRI*, 2016, 4, pp.600 ss.

Gaeta L., *1919. L'anno in cui (ri)cominciò il diritto del lavoro*, in *DLM*, 2019, 2, p.193.

Gaeta L., *Storia (illustrata) del diritto del lavoro italiano*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 24.

Gallino L., *Il lavoro non è una merce*, Laterza, Bari, 2007, p. 30.

Garofalo D., *Il sistema integrato di formazione professionale (nozione – competenze – finanziamento – obiettivi)*, Cacucci, Bari, 2001, p. 281.

Garofalo D. *Strumenti di flessibilità alternativi alle riduzioni del personale, (il contratto di solidarietà difensivo)* in *ADL*, I, 2010, pp. 353 ss..

Garofalo D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aidlass, *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, in *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio Cassino 18-19 maggio 2017, p. 169.

Garofalo M. G., *Il diritto del lavoro e la sua funzione economico-sociale*, in *Il diritto del lavoro e la sua funzione economico-sociale*, D. Garofalo e M. Ricci (a cura di), Percorsi di diritto del lavoro, Cacucci, Bari, 2006, pp. 127 ss.

Gasparini G., *Tempo, ritmo e sociologia*, in *Studi di sociologia*, 2011, 3, p. 258.

Ghera E., *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in Aa.Vv., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni, I*, Cacucci, Bari, 1999.

Giubboni S., *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, 4, p. 574.

Gottardi D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *LD*, 1999, 3, pp. 507 ss.

Gottardi D., *Introduzione*, in Del Punta R., Gottardi D., (a cura di), cit. pp. 1 ss.

Gottardi D., *Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere*, in Calafà L., Gottardi D., (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, pp. 21 ss.

Gottardi D., *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del proprio Paese*, in *LD*, 2011, 2, p. 381.

Gottardi D., *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, *LD*, 2015, 2, p. 239.

Gottardi D., *Le modifiche al testo unico maternità-paternità e la conciliazione tra vita familiare e vita professionale. Ragionando di d. lgs. n. 80/2015 e dintorni*, in Gottardi D., (a cura di), *Le conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino 2016, p. 5.

Gragnoli E., *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *RGL*, I, 2007, pp. 440 ss.

Gragnoli E., *Il contratto di lavoro intermittente e la possibile discriminazione per età*, in *DRI*, 2016, 4, pp.1111 ss.

Grandi M., *Rapporto di lavoro (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, p. 325.

Grillo Pasquarelli F., *Discriminazioni per età: Cenerentola ha perso per sempre la sua scarpetta*, in *QG*, 2017.

Ichino P., *Il contratto di lavoro, II*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu A., Messineo F., Mengoni L., Schelensiger P., (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 355.

Ichino P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, I, Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè, Milano, 1984.

Ichino, P. *Il seminario internazionale di Goutelas sul tempo di lavoro*, in *RIDL*, 1985, III, p. 107.

Ichino P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2017, 4, p. 528.

Imprenti F., *Operaie e socialismo. Milano, le leghe femminili, la Camera del Lavoro*. (1891-1918), Franco Angeli, Milano, 2007, p. 36.

Izzi D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005.

Izzi D., *Il work life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *LD*, 2020, 2, pp. 333 ss.

Lai M., *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *DLRI*, 1995, 17, pp. 249 ss.

Lai M., *Nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul d. lgs. 66/03*, in *RIDL*, 2001, I, p. 63 e ss.

Landes D.S., *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri*, Einaudi, Torino, 1978.

Lassandari A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *LD*, 2011, 2, p.321;

Lassandari A., *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2019, 1, p. 89.

Lazzeroni L., *Appunti sulla flessibilità oraria del lavoro per una rilettura della subordinazione*, in Veneziani B., Bavaro V., cit. 2009, p.124.

Lazzeroni L., *Un nuovo congedo per una vecchia questione: la violenza di genere*, in Gottardi D., (a cura di), cit. , pp. 137 ss.

Lazzeroni L., *La regolazione per legge del contratto collettivo aziendale alla luce del sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp.164 ss.

Leccese V., *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, p. 36.

Leccese ., *La disciplina dell'orario di lavoro nel d. lgs. n. 66/2003, come modificato dal d. lgs. n. 213/2004*, in P. Curzio (a cura di) *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, pp. 291 ss.

Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, Giuffrè, Milano, 2004.

Leccese V., *I limiti alla durata giornaliera e settimanale della prestazione nella nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), cit., p.10.

Leccese V., *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Bavaro V., Veneziani B. cit., p. 329.

Leccese V., *Il lavoro a tempo parziale*, in Fiorillo Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e la nuova disciplina delle mansioni*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2015, p. 43.

Levrero S., *L'orario di lavoro dai primordi alle 40 ore*, Editrice sindacale italiana, Roma, 1974, p.31;

Liso F., *La galassia normativa dopo la legge 223/1991*, in *DLRI*, I, 1997, pp. 22 ss.

Loffredo A., *Immagina che anche il lavoro maschile possa essere differente*, in *Femminile e maschile nel lavoro e nel diritto*, Santos Fernandez M. D., (a cura di), Ediesse, Roma, 2015, p.209.

Loffredo A., *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale*, in *Labor*, 2019, I, pp. 253 ss.

Loffredo A., Tufo M., *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 405/2019*, p.5.

Magnani M., *Da Pomigliano a Mirafiori: gli effetti dell'accordo di Pomigliano sulle relazioni industriali*, in *Iustitia*, 2011, 1.

Magnani M., *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona IT- 404/2019*, p. 2.

Mariucci L., *La forza di un pensiero debole. Una critica del “Libro bianco del lavoro”*, in *LD*, 2002, I, pp.3 ss.

Mariucci L., *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *LD*, 2011, 2, p.239;

Marshall T.H., *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari, 2002, p. 26.

Martelloni F. *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela lavoristica*, in *LDE*, 2020,1.

Marx K., *Il capitale*, Editori Riuniti, Roma, 1970, p. 252.

Masotto G., *La scommessa del care: lavoro, cura, lavoro di cura*, in [www.libreriadelledonne.it/report\\_incontri/la-scommessa-del-care-lavoro-curalavoro-](http://www.libreriadelledonne.it/report_incontri/la-scommessa-del-care-lavoro-curalavoro-), 14 settembre 2019.

Massagli E. Spattini S., Tiraboschi M., *Fare welfare in azienda*, Adapt University Press, 2018.

Mazzotta O., *L'inafferrabile eterodirezione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, 2020,1, p. 12.

Mc Britton M., Brandi A., Ferramosca L., Serrano M., *Le dimensioni del tempo del lavoro nel quadro costituzionale italiano*, in Bavaro V. Veneziani B., cit. p. 362.

Mengoni L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 379.

Messina G., *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *RDC*, 1904, pp. 458 ss.

Militello M., *Il work-life blending nell'era della on demand economy*, in *RGL*, 2019,1, p. 59.

Minesso M., *Cittadinanza e tutela della maternità nell'Italia giolittiana. La classe dirigente politica, la Kuliscioff, i socialisti*, in Passaniti P. (a cura di), *Lavoro e cittadinanza femminile*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 81.

Modugno F., i «nuovi diritti» nella Giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino, 1995, p. 101.

Morel L., *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, vol. 3, n. 2, p. 3 ss.

Morra G., *Ferie coatte in caso di trascinarsi dagli anni precedenti: nota a Trib. Milano n. 2719/2019*, in *LDE*, 2020,1.

Mumford L., *Tecnica e cultura*, Il Saggiatore, Milano, 1961.

Napoli M., *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria. Note introduttive*, in *NLCC*, 2004, p. 1231.

Niccolai A., *Orario di lavoro e resto della vita*, in *LD*, 2, 2009, p. 244.

Niccolai S., *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea*, in *Politica del Diritto*, 2006, 4, pp. 573 ss.

Niccolai S., *Ikea, il diritto non è solo affare di donne*, *Il Manifesto* 30.11.2017.

Nicolini C. A. *Contratti di solidarietà: evoluzione di una disciplina non scritta*, in *RDSS*, 2014, 4, pp. 473 ss.

Nogler L., *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *DLRI*, 2015, 3, p. 352.

Nunin R., *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e lavoratori autonomi*, in Gottardi D., (a cura di), cit., p. 110 e 111.

Nunin R., *La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio*, in Biasi M., Zilio Grandi G., (a cura di), 2017, *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, p. 415.

Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 7 ss.

Pacella G., *Il linguaggio giuridico di genere: la rappresentazione sessuata dei soggetti nel diritto e nella regolamentazione lavoristica*, in *LD*, 3, 2016, p. 498.

Pacella G., *Lavoro e piattaforme: una sentenza brasiliana qualifica come subordinato il rapporto tra Uber e gli autisti*, in *RIDL*, 2017, II, pp. 570 ss.

Pacella G., *Alienità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4.

Pacella G., *Alterità del risultato, alienità dell'organizzazione: ancora una sentenza spagnola qualifica come subordinati i fattorini di Deliveroo*, in *LLI*, 2018, 4.

- Pascucci P., *Stage e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 9.
- Pascucci P., *L'evoluzione delle regole sui tirocini formativi e di orientamento: un'ipotesi di eterogenesi dei fini*, in *DLRI*, 2013, 3, p.425.
- Pascucci P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2020, 2, p. 98.
- Passaniti P., *Storia del diritto del lavoro. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, pp. 59 ss.
- Passaniti P., *Storia del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Pateman C., *The Disorder of Women*, Cambridge, Polity Press, 1989.
- Pavlou V., *Percorso di lettura sulla dottrina femminista di diritto del lavoro*, in *DLRI*, 3, p. 714.
- Pellacani G., *Il lavoro intermittente a un anno dall'entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251 del 2004*, in *MGL*, 2005, pp. 10 ss.;
- Pellissero P., *Allargamento europeo e regole comunitarie in materia di orario di lavoro: tenuta delle tutele o race to the bottom?*, in *LD*, 2005, 2, p. 363.
- Pera G., *I contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1984, I, pp.69 ss..
- Pero L., *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *LD*, 1998, 1, p. 119.
- Perulli A., *Il lavoro intermittente*, in Perulli A., (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2004, pp. 139 ss.;
- Perulli A., *La contrattazione collettiva di «di prossimità»:teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*,2013, 4, pp. 918 ss.
- Perulli A., *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *RGL*, 2017, 2, pp. 195 ss.
- Perulli A. La «soggettivazione regolativa» nel diritto del lavoro, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, IT- 365/2018.
- Perulli A., *I lavoratori delle piattaforme e le collaborazioni etero-organizzate dal committente: una nuova frontiera regolativa per la Gig Economy?*, in *Labor*, 2019, 1, pp. 320 ss.

Peruzzi M., *I paradossi dello straordinario e il controllo individuale nell'era della detassazione*, in Veneziani B., Bavaro V., (a cura di ), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 268.

Peruzzi M., *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, 1, p. 26.

Pessi R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1984, I, pp.335 ss..

Piazza M., *Nel corso dei tempi*, in Burchi S., Di Martino T. ( a cura di) *Come un paesaggio. Pensieri e pratiche tra lavoro e non lavoro*, Iacobelli, Roma, 2013, p. 147.

Pinto C., Voza R., *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al Disegno di legge delega*, in *RGL*, 2002, I, pp.456 ss.

Raimondi E., *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in *RGL*, 2014, 3, pp. 601 ss.

Ramm T., *Epilogue: The New Ordering of Labour Law 1918-45*, in Hepple B., *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Studies of Nine Countries up to 1945*, Mansell Publishing Limited, London, 1986, p.288.

Recchia G. A., *I rinvii al contratto collettivo nel lavoro agile tra ambiguità normative e ragionevole implementazione dell'istituto*, in *ADL*, 2018, 6, p. 1505.

Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, Milano, 2005, p.31.

Ricci M., *L'autonomia collettiva e individuale dopo la revisione legislativa del mercato del lavoro*, in Garofalo D., Ricci M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, pp. 225 ss.

Roccella M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *LD*, 2004, I, p. 43.

Roccella M., Izzi D., *Lavoro e diritto nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2010, p. 157.

Roccella M., Treu T., *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2012.

Rodotà S. *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 155 ss.



Romagnoli U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995.

Romagnoli U., *La transizione infinita verso la flessibilità 'buona'*, in *LD*, 2013, 2, pp. 155 ss..

Romagnoli U., *Dal diritto del lavoro al diritto delle persone*, in <http://www.eguaglianzaeliberta.it>.

Romagnoli U., *Il lavoro è cambiato, bisogna cambiare la difesa*, in <http://www.eguaglianzaeliberta.it>.

Romei R., *Brevi osservazioni sul contratto di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, Padova, 2005, II, pp. 1216 ss.;

Romei R., *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, I, p. 181 ss.

Rota A., *Tutela della salute e sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, 2017, p. 172.

Russo M., *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustiziacivile.com*, 2020,3, pp. 1 ss.

Russo M., *Discriminazione per handicap e orario di lavoro*, in *RGL*, 2019, III, pp.497 ss.

Santos Fernandez M. D., *Il doppio sì al lavoro e alla maternità*, in *DLM*, 2010, 2, pp. 527 ss.

Santos Fernandez M. D., *Le madri costituenti e il lavoro femminile*, in Gaeta L., (a cura di) *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, Roma, 2016, pp.192 ss.

Santos Fernandez M. D., *Introduzione. Il senso del lavoro* in Santos Fernandez M. D. (a cura di) *Femminile e maschile nel lavoro e nel diritto. Una narrazione differente*, Ediesse, Roma 2015, p. 21.

Santos Fernandez M. D., *Orario di lavoro aziendale e discriminazione delle lavoratrici e dei lavoratori con figli piccoli*, in *RGL*, 2020, II, pp.309 ss.

Santucci R., La conciliazione tra cura, vita e lavoro (Il work life balance), in Santoni F., Ricci M., Santucci R., *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, pp. 213 ss.

Saraceno C., *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un'alleanza lunga e problematica*, in *LD*, 2001, 1, p. 39.

Saraceno C., *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, Milano, 2015.

Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Milano, 1988, pp.3.ss.

Scarponi S., *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in *LD*, 2001, 1, p. 111.

Scarponi S., *Rapporti ad orario ridotto e promozione dell'eguaglianza. Introduzione*, in *LD*, 2005, 2, p.193.

Sciarra S., *Nuovi regimi dei tempi di lavoro e nuove solidarietà alla ricerca di un mare aperto verso cui salpare*, in *LD*, 4, pp. 483 ss,

Senatori I., *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustiziacivile.com*, 24 marzo 2020, p. 8.

Sennet R., *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Feltrinelli, Milano, 2001.

Silei G., *La regolazione europea sul lavoro femminile e minorile di inizio secolo: un quadro comparato*, in Passaniti P., (a cura di), *Lavoro e cittadinanza femminile*, Franco Angeli, Milano, 2016, p.73.

Simone A., *I talenti delle donne: L'intelligenza femminile al lavoro*, Einaudi, Torino, 2014.

Siotto F., *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *RIDL*, 2010, 2, p. 411 ss.

Spinelli C., *Il lavoro a tempo parziale e le istanze di flessibilità nel d. lgs. n. 81/2015*, in Santoni F., Ricci M., Santucci R., cit. 2016., p. 221;

Spinelli C., *Sustainable Work, Work-Life Balance and Flexible Working Time*, in Addabbo T., Ales E., Curzi Y., Senatori I., (a cura di), *Well-being at and through Work*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 221 ss.

Spinelli C., *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione* in *RGL.*, 2018, II, pp. 371 ss.

Spinelli C., *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 2018, cit., p. 162.

Supiot A., *Principi di uguaglianza e limiti della razionalità giuridica*, in *LD*, I, 1992, p.218.

Supiot A. *Alla ricerca della concordanza dei tempi*, in *LD*, 1997, 1, p.16.

Supiot A., *Il futuro del lavoro – Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Edizione italiana a cura di Paolo Barbieri ed Enzo Mingione, Carocci, Roma, 2003, p. 74.

Tinti A. R., *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *LD*, 2, 2009, p. 179.

Tinti A. R., *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona, IT- 419/2020*, p. 6.

Tiraboschi M., *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 – 335/2017*,p. 30.

Tiraboschi M., *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *DRI*, 2020, 1, p 86.

Treu T., *Introduzione al Welfare aziendale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 297/2016*.

Treu T., *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in *LD*, 2017, 3-4, pp. 367 ss.

Tria L., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto sociale dell'Unione garantiscono ad ogni lavoratore il diritto a una chiara delimitazione della durata massima dell'orario di lavoro. Tale garanzia vale anche per i dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale ?*, in *LDE*, 2020,1.

Tria L., *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell'Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *LDE*, 2019, 1.

Tufo M., *Il lavoro nella sharing economy tra qualificazione del rapporto, dimensione transnazionale e relazioni industriali*, paper presentato al Convegno internazionale di studio su *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Brescia, 12-13 ottobre 2017.

Tufo M., *Alienità, dipendenza e personalità: secondo lo Juzgado de Madrid i riders di Deliveroo sono subordinati*, in *Labor*, 2020, 1, pp. 127 ss.

Tufo M., *Il lavoro agile (dell'emergenza) esordisce in giurisprudenza: come bilanciare gli interessi in gioco nell'era della pandemia?*, in *LDE*, 2020, 2.

Tullini P. *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in Perulli A. (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Cedam, Padova 2017, p. 190.

Tullini P., *La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *LDE*, 2018, 1.

Tullini P., *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?* in *LDE*, 2019, n. 1.

Tursi A., *Contratti di solidarietà e rapporto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 1988, I, pp. 85 ss.

Tursi A., *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *LDE*, 2020,1.

Vardaro G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in Gaeta L., Marchitello A. M., Pascucci P., (a cura di), *Itinerari*, Franco Angeli, Milano, 1989, p. 305.

Varva S., *Lavoro a chiamata e diritto antidiscriminatorio: L'Europa non è un Paese per giovani*, in *GiustiziaCivile.com*, 2018.

Veneziani B. *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in Garofalo D., Ricci M., (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, Bari 2006, pp. 147 ss.

Voltolina E., *La Repubblica degli stagisti. Come non farsi sfruttare*, Laterza, Bari, 2010.

Voza R., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 253.

Voza R., *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 37/2005*.

Voza R., *Il contratto di lavoro intermittente*, in Vallebona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, Milano, 2009, vol. II, pp.1255 ss.

Voza R., *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in *RGL*, I, 2012 663 ss.

Voza R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?* in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 336/2017*.

Voza R., *Le misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, 2015, in *LG*, 2015, 1, p. 14 e 15.

Voza R., *Nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS*, 2018,4, p. 660.

Weil S., *La condizione operaia*, SE SRL, Milano, 1994, p. 268.

Weitz E. D., *La Germania di Weimar Utopia e tragedia*, Einaudi, Torino, 2008.

Zbyszewska A., *The European Union Working Time Directive: Securing minimum standards, with gendered consequences*, in *Women's Studies International Forum*, 2013, Vol.39, pp. 30 ss.

Zilio Grandi G., *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro normativo di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *DLM*, 2013, 1, p. 44.

Zoli C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2004, I, pp. 383 e ss..

Zoppoli L., Monda P. (2020), *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *DRI*, 2020, 2, p.334.

Zucaro R., *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *LLI*, vol.5, n.2, 2019, pp.227 ss.