
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza



Elaborato scritto per la Prova finale in
Diritto del lavoro

**Disciplina dell'orario
di lavoro:
inquadramento
tradizionale e nuove
prospettive**

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Gisella De Simone

Candidato: Dott. Andrea Lanza

**Anno accademico
2021/2022**

INDICE

CAPITOLO I

1.	Prodromi storici dell'istituto	
1.1	Genesi della normativa sul limite orario	1
1.2	Limite orario ex R.d.l. 692/1923	6
1.3	Orario di lavoro giornaliero e settimanale	9

CAPITOLO II

2.	Disciplina sulla durata della prestazione lavorativa	
2.1	Normativa costituzionale	12
2.2	Normativa eurounitaria	13
2.3	Riforma italiana sull'orario di lavoro	15
2.4	Ratio della disciplina italiana	22
2.5	Definizioni	24
2.6	Ambito applicativo della normativa	27

CAPITOLO III

3.	Orario di lavoro all'interno del lavoro agile	
3.1	Similitudini tra lavoro agile subordinato e lavoro a progetto	29
3.2	Assenza di vincoli orari nel lavoro agile	33
3.3	Diritto alla disconnessione	37
3.4	Non remunerabilità del lavoro straordinario	44
3.5	Lavoro agile: law in the books vs law in action	49

CAPITOLO IV

4.	Autonomia individuale e collettiva nel diritto alla disconnessione	
4.1	Digitalizzazione del lavoro	53
4.2.	Diritto alla disconnessione in Europa pre-pandemia	55
4.3	Diritto alla disconnessione durante la pandemia	56

4.4	Disciplina eurounitaria del diritto alla disconnessione	58
4.5	Disciplina italiana del diritto alla disconnessione	60
4.6	Post pandemia e autonomia collettiva sul diritto alla disconnessione	61
4.7	Indisponibilità del diritto alla disconnessione	63

CAPITOLO V

5.	Reperibilità e disponibilità dei lavoratori	
5.1	Terzo genere del tempo di lavoro	65
5.2	Disciplina eurounitaria della reperibilità e della disponibilità	69
5.3	Disponibilità, reperibilità e diritto al riposo	71
5.4	Retribuzione e indennizzi della reperibilità	75
5.5	Disponibilità, reperibilità e diritto alla disconnessione	78

CAPITOLO VI

6.	Preparazione alla prestazione lavorativa	
6.1	Difficoltà di inquadramento del tempo di lavoro	81
6.2	Definizione del diritto alla retribuzione	85
6.3	Tempi di preparazione alla prestazione lavorativa	88

CAPITOLO VII

7.	Mutamento del tempo di lavoro	
7.1	Nuova concezione del tempo di lavoro	93
7.2	Lavorare per obiettivi: alternative	94
7.3	Lavorare per obiettivi in base al tempo	95

CAPITOLO VIII

8.	Dignità della prestazione lavorativa come diritto inviolabile e danno per il superamento dei limiti di lavoro straordinario	
8.1	Perdita del riposo e danno in re ipsa	99
8.2	Giurisprudenza sulla perdita del riposo	100
8.3	Prova del danno biologico	102

8.4	Intervento legislativo	106
8.5	Nuova alternativa per la contestazione del danno	107
8.6	Soluzione di compromesso	108
8.7	Inviolabilità della dignità della prestazione lavorativa	109
8.8	Ammissibilità del danno	110
8.9	Oneri della prova e di allegazione	113

BIBLIOGRAFIA	115
---------------------	-----

CAPITOLO I

1. Prodromi storici dell'istituto

1.1 Genesi della normativa sul limite orario

Nel contratto di lavoro subordinato, l'obbligazione a carico del lavoratore è rappresentata da una prestazione di un'attività lavorativa continuativa, per un determinato ammontare di ore, e sottoposta a pause (giornaliere, settimanali, annuali). La prestazione lavorativa viene, infatti, classificata come "prestazione di durata" (perdurante fino all'estinzione dell'obbligazione). È una prestazione complessa, composta da un numero di prestazioni susseguenti, indipendenti, ma non divise¹. La prestazione di lavoro si compone di ore di lavoro, che, considerate giornalmente, formano la "giornata lavorativa".

Sulla scorta del principio di libertà contrattuale, la definizione del numero di ore, caratterizzanti la giornata lavorativa "normale", spetterebbe alle parti. Però, in questa situazione (e non solo), il principio viene meno; questo è un tipico esempio di legislazione sociale (nella fattispecie, di "ordine pubblico")².

L'esigenza di una normativa che limiti l'orario di lavoro, deriva dalla posizione di debolezza del lavoratore sul mercato del lavoro. Il lavoratore potrebbe, proprio in ragione della propria debolezza contrattuale, accettare condizioni riguardanti l'orario di lavoro (e altro), determinate in maniera unilaterale dal datore di lavoro. In mancanza di limiti legislativi o contrattuali collettivi, il datore di lavoro potrebbe essere tentato di allungare la giornata lavorativa (superando i limiti fisici e morali)³.

¹ CORRADO R. (1971), Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, in Nuovo trattato del lavoro diretto da Mazzoni G. e Riva Sanseverino L., II, Padova, 205 ss.

² MAZZONI G. (1977), Manuale di diritto del lavoro, I, Milano, Giuffrè, 524 ss.

³ MARX K. (1964), Il capitale, I, Roma, Avanzini e Torraca, 300 ss.

Nella storia italiana, come in quella di altri paesi di impronta capitalista, il limite alla giornata lavorativa (le “otto ore” della fine del XIX secolo) ha origine da una richiesta della classe operaia, unita alle pretese di maggiori salari, di minori fatiche e di maggiore occupazione⁴.

Tale richiesta diventa impellente dal momento in cui le organizzazioni dei lavoratori si mobilitano in modo tale da essere in grado di guidare lotte, articolazione la cui mancanza le aveva condannate all’insuccesso⁵.

Il capitalista, in contrasto con i propri interessi a stabilire una giornata lavorativa “normale”, per contenere i costi produttivi relativi alla forza lavoro, si è sempre opposto ai limiti orari lavorativi. A porre fine a questo contrasto è lo Stato, che agisce, in rappresentanza della società, con delle normative di ordine pubblico per tutelare la salute fisica (e mentale) del proletariato⁶.

In tutti i paesi industrializzati, il “movimento per le otto ore” è particolarmente attivo da fine XIX secolo. Nel 1889 i due congressi socialisti internazionali di Parigi (che stabilirono la celebrazione del 1° maggio) fissarono come obiettivo, realizzabile anche dai regimi borghesi dell’epoca, la fissazione della giornata lavorativa di otto ore, per mezzo di una legge internazionale.

In Italia, il raggiungimento di una disciplina limitativa è stato meno agevole rispetto ad altri paesi industrializzati. Di limitazioni dell’orario lavorativo, in Italia, si comincia a discutere circa a metà XIX secolo, momento storico in cui donne e fanciulli costituivano la maggioranza della classe operaia. Gran parte degli operai delle fabbriche tessili (seta, lana, cotone e lino) erano bambine⁷, con età compresa tra cinque e dieci anni, obbligate per quindi o sedici ore al giorno (notte compresa) ad usare le loro “agili dita”, a fronte di una retribuzione di qualche centesimo⁸. Le prime istanze di un limite legislativo all’orario lavorativo dei bambini (sia per le ore diurne, ma specialmente per quelle notturne) furono enunciate dagli studiosi

⁴ LEVRERO S. (1970), Fasi storiche internazionali della lotta per la rivendicazione degli orari, in Quaderni di rassegna sindacale, n.26, L’orario di lavoro, 38 ss.

⁵ COLAJANNI N. (1892), Le otto ore e la legislazione internazionale del lavoro, in Critica Sociale, n. 11, 12, 13, 14.

⁶ MARX K., op. cit., 335 ss.

⁷ BALLESTRERO M.V. – LEVRERO R. (1979), Genocidio perfetto. Industrializzazione e forza lavoro nel lecchese 1840-1870, Milano, Feltrinelli, 5 ss.

⁸ BALLESTRERO M.V. (1978), Tre proposte ottocentesche per la disciplina legale del lavoro dei fanciulli, in Materiali per una storia della cultura giuridica raccolti da Tarello G., VIII/2, Bologna, Il mulino, 217 ss.

del campo manifatturiero di quella fase storica⁹: vi era fondato timore per le pronosticabili pesanti conseguenze, che a breve sarebbero state causate dal drastico calo della salute psicofisica che affliggeva gran parte dei giovani operai¹⁰.

In seguito all'unificazione italiana, il confronto sull'esigenza di una legge limitativa (della durata e dell'impiego in generale) del lavoro di donne e bambini, alla quale gli operai non parteciparono, chiamò in causa invece gran parte degli esponenti della classe borghese italiana; borghesia non compassionevole, ma vigile sui contrasti sociali derivanti dall'avanzare dell'industrializzazione, non più tollerata come un male necessario, ma accettata come imprescindibile elemento di progresso¹¹.

Premeva, inoltre, il modello dei paesi europei più progrediti, dove esistevano già leggi limitative del lavoro femminile e infantile ad un quantitativo di ore giornaliero massimo compreso tra otto e undici ore. La resistenza ostinata dei proprietari dei mezzi produttivi, che evidenziavano in termini deteriori per il tessuto economico italiano, dalla struttura inadatta a concorrere con i competitor stranieri, ogni azione statale diretta a limitare la "libertà di lavoro"¹².

La rilevanza sempre maggiore che gli interessi capitalistici assumevano all'interno delle decisioni politiche e di politica economica dei governi dell'epoca causò il differimento, molto rilevante rispetto al resto dei paesi europei, Spagna inclusa, con cui si emanò la prima legge sui limiti dell'orario di lavoro e dell'impiego del lavoro dei fanciulli negli opifici industriali (l. 11 febbraio 1886). Per i medesimi motivi, le disposizioni di quella legge furono inadeguate¹³. Il lavoro femminile non venne considerato nelle disposizioni di tale legge: per le donne, come per gli operai uomini adulti, l'orario lavorativo rimaneva stabilito dai datori di lavoro nei regolamenti aziendali, e ammontava, nella maggior parte dei casi, a quindici/sedici ore al giorno.

⁹ MARINO G.C. (1974), *La formazione dello spirito borghese in Italia*, Firenze, La nuova Italia, 377 ss.

¹⁰ MARX K., *op. cit.*, 334 ss.

¹¹ LUZZATI L. (1952), *Opere*, IV. *L'ordine sociale*, Bologna, Il mulino, 699 ss.

¹² ROSSI A. (1880), *Perché una legge? Osservazioni e proposte al progetto di legge per regolare il lavoro delle donne e dei fanciulli*, Firenze, 10 ss.

¹³ BALLESTRERO M.V., *op. cit.*, 256 ss.

Una disciplina sul lavoro femminile arrivò solo nel 1902 (l. 19 giugno 1902, n. 242), anno in cui fu limitato l'orario di lavoro giornaliero anche per le donne. Queste ultime non aspettarono in maniera inerte: condussero vivaci proteste, che costituirono un'occasione di sviluppo per le organizzazioni femminili, originate nelle industrie manifatturiere, in cui le donne svolgevano mansioni gravose, aggravate dall'orario lavorativo troppo prolungato¹⁴. La l. 242/1902 riguardante il lavoro delle donne e dei fanciulli, molto semplice nel contenuto, fu emendata attraverso il t.u. 10 novembre 1907, n. 818, in vigore fino al 1934; tale provvedimento stabiliva il limite dell'orario lavorativo giornaliero per donne e bambini; la differenziazione tra lavoro diurno e notturno (vietato, salvo numerose esclusioni, alle donne); il principio inderogabile del riposo settimanale di ventiquattro ore, solitamente domenicale; i riposi intermedi.

Se quindi il limite dell'orario lavorativo appartiene all'esperienza più risalente della legislazione sociale, vi appartiene però in ragione della tutela della protezione sociale di una particolare classe di lavoratori: quelli sfruttati a causa della loro posizione di debolezza. Differente, per valore politico e impatto economico, era la diminuzione *tout court* dell'orario di lavoro (le otto ore), evocata dalla classe operaia con le loro battaglie, e attraverso i loro movimenti anche internazionali.

Le conseguenze della protesta operaia erano note agli economisti italiani che, a fine XIX secolo ne sostenevano il riconoscimento: da questi studiosi la diminuzione dell'orario di lavoro era vista come strumentale alla modernizzazione del capitalismo e come elemento per razionalizzare la produzione, sulla scorta di migliori produttività ed efficienza del lavoro degli operai (maggiore intensità lavorativa) e introducendo macchinari innovativi¹⁵. Alla luce del sottosviluppo italiano, il progetto di questi studiosi appariva talmente evoluto, che loro stessi credevano nella necessità di proporlo con ponderazione¹⁶; infatti gli industriali italiani non volevano fare a meno del privilegio derivante dallo sfruttamento senza remore dei

¹⁴ BALLESTRERO M.V. (1979), Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne, Bologna, Il mulino, 19 ss.

¹⁵ GRAZIADEI A. (1889), Il lavoro umano e le macchine, in *Giornale degli economisti*, 7 ss.

¹⁶ ALBERTINI L. (1894), La questione delle otto ore, in *Giornale degli economisti*, 20 ss.

lavoratori, consentito dalla mancanza di una disciplina legislativa, situazione protrattasi fino alla Grande Guerra.

Il celebre giurista Barassi aveva assunto posizioni favorevoli anche per gli industriali¹⁷. Quest'ultimo evidenziava la divisione tra i principi di diritto, secondo i quali la fissazione della lunghezza della giornata lavorativa doveva essere frutto della libera scelta delle parti (in particolare del datore di lavoro), e principi morali e sociali, condivisibili, ma irrilevanti dal punto di vista giuridico. Infine, a riprova della irrealizzabilità di un limite massimo generale della giornata lavorativa: secondo questo autorevole giurista, solamente la "coalizione sindacale" sarebbe riuscita a fermare i (deplorevoli) eccessi di prolungamento dell'orario di lavoro giornaliero¹⁸.

Mentre nessuna legge disciplinava il limite orario di lavoro giornaliero (che era undici ore per i bambini, dodici per le donne e illimitato per gli uomini adulti), gli operai (uomini adulti) conquistarono con la l. 7 luglio 190, n. 489, il diritto ad un periodo di riposo di ventiquattro ore consecutive per ogni settimana di lavoro, solitamente domenicale. La l. n. 489 stabiliva esplicitamente che tale periodo di riposo non potesse essere compensato o recuperato aumentando l'orario dei giorni contigui alle ventiquattro ore del riposo settimanale. In mancanza di ulteriori norme puntuali, la fissazione di un orario lavorativo più sostenibile venne lasciata all'abilità contrattuale, quindi di battaglie sindacali, della classe operaia. Prima della Grande Guerra, la contrattazione collettiva, molto diversificata per settore e territorio, regolò l'orario lavorativo massimo normale e straordinario settimanale e giornaliero¹⁹. Alla fine, con l'accordo dei metalmeccanici e siderurgici del 1919 (e gli accordi stabiliti in seguito per altre categorie), l'orario lavorativo massimo normale fu stabilito in quarantotto ore a settimana, e lo straordinario in dieci ore a settimana (quest'ultimo limite soggetto a deroga per necessità urgenti dell'imprenditore): ma l'utilizzo del lavoro straordinario era scoraggiato tramite l'introduzione di forti aumenti salariali (dal trenta per cento al cento per cento della retribuzione oraria) per le ore in eccesso al normale orario lavorativo.

¹⁷ BARASSI L. (1901), *Il contratto di lavoro*, Milano, Società libraria italiana, 478 ss.

¹⁸ BARASSI L. *op. cit.*

¹⁹ LEVRERO S., *Fasi storiche internazionali della lotta per la riduzione degli orari*, cit, 48 ss.

Gli eventi economici e politici del postbellico ostacolarono la contrattazione collettiva nell'ottenimento dell'applicazione erga omnes del traguardo delle otto ore, atteso da chi, all'interno delle organizzazioni sindacali, era contrario all'intervento della legge²⁰. Il legislatore ebbe così l'onere di stabilire (attraverso il r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692) la durata massima dell'orario normale di lavoro e del lavoro straordinario.

1.2 Limite orario ex R.d.l. 692/1923

L'art. 427 del Trattato di Versailles, il 28 giugno 1919, stabilì come finalità il raggiungimento uniforme della giornata lavorativa da otto ore e della settimana di quarantotto ore; attraverso questa clausola, la Conferenza internazionale del lavoro, riunitasi a Washington nell'ottobre del 1919, elaborò il progetto di convenzione sulle otto ore. L'Italia ratificò la Convenzione di Washington il 10 marzo 1923, subordinando la propria adesione a quella di Francia, Inghilterra e Belgio; il concordato fu concluso a Londra nel marzo del 1926. Sempre nel 1923, in Italia entrò in vigore la disciplina sull'orario di lavoro: precedentemente al periodo fascista il decreto 15 marzo 1919 stabilì le otto ore per il settore privato di trasporto ferroviario e marittimo (in seguito applicato anche alle ferrovie statali).

Il citato r.d.l. n. 692, integrato dai regolamenti attuativi (r.d. 10 settembre 1923, n. 1955, n. 1956, n. 1957 e r.d. 6 dicembre 1923, n. 2657), stabilisce i principi generali, suscettibili di eccezioni e deroghe:

- 1) L'orario massimo normale di otto ore al giorno o di quarantotto a settimana.
- 2) Il supplemento di uno straordinario al normale orario lavorativo, per un massimo di due ore giornaliere e dodici settimanali, retribuito con un surplus non inferiore al dieci per cento della remunerazione ordinaria.

²⁰ VENETO G. (1974), *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, Il mulino, 155 ss.

Il regime si vantò di aver disciplinato a livello legislativo l'orario di lavoro²¹.

M. Giustiniani scrisse:

*“L'integrità fisica e intellettuale del lavoratore, la conservazione delle energie di lavoro, come interesse pubblicistico, sociale, essenziale per la stessa integrità della razza, strettamente connesso con la concezione fascista del lavoro come dovere sociale, ispirato univocamente le diverse provvidenze legislative”*²²

Effettivamente, la novità normativa “di ordine pubblico” sull'orario di lavoro, non soggetta a deroghe e rinunce, garantiva un livello minimo di protezione alle numerose classi lavorative che non erano state tutelate adeguatamente dalla contrattazione collettiva; ma per le categorie già protette dalla contrattazione (metalmecchanici, chimici, elettrici, tessili, ecc.) la legge era un arretramento notevole: in special modo riguardo allo straordinario, per cui il decreto del 1923 stabiliva un numero elevato di ore e una scarsa retribuzione.

Il limite *ex lege* dell'orario di lavoro era motivato dal regime in ragione della tutela dell'integrità fisica dei lavoratori e della regressione della disoccupazione. Ma soprattutto, riguardo all'influenza economica, la politica in materia fu afflitta da dubbi e riformulazioni: a prova di ciò basti guardare l'affastellarsi di interventi legislativi che affermavano i principi, per poi derogarli poco dopo²³.

Nel 1926 un decreto successivo al r.d.l. n. 692 del 1923 (r.d.l. 30 giugno 1926, n. 1096) consentiva alle aziende industriali, commerciali e agricole di estendere di un'ora l'orario lavorativo. Però, ai sensi del d.m. 11 gennaio 1927, letto in combinato disposto con il suddetto decreto del 1926, veniva ridotta la possibilità di ricorrere alla “nona ora” (con il medesimo surplus retributivo dello straordinario), che infatti poteva essere goduta solamente per fronteggiare i casi di estrema urgenza, definiti tramite accordi con i sindacati di competenza. Dopo non molti anni, la disciplina dell'orario lavorativo subì ulteriori modifiche: la l. 6 marzo 1933, n. 527 abrogò la

²¹ FANTINI O. (1928), *Stato e lavoro*, Roma, Libreria del littorio, 244 ss.

²² GUSTINIANI M. (1939), *L'orario di lavoro e i riposi di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Borsi e Pergolesi, II, Padova, Cedam, 177 ss.

²³ GIUSTINIANI M., *op. cit.*, 181 ss.

possibilità di estendere alla nona ora lavorativa, stabilì le otto ore al dì e le quarantotto ore a settimana come limite massimo per l'orario normale e dispose speciali norme riguardanti lo straordinario e la propria retribuzione²⁴.

Ma la l. 6 marzo 1933, n. 527 non fu mai applicata: l'innalzamento del numero di disoccupati, derivante dal momento di crisi economica, portarono il regime a ridurre l'orario di lavoro da quarantotto a quaranta ore, in primo luogo tramite la contrattazione collettiva²⁵, successivamente con il r.d. 29 maggio 1937, n. 1768, che stabilì la diminuzione dell'orario a quaranta ore per gli operai delle fabbriche. Pure il suddetto decreto non venne attuato: primariamente, poiché non tutelava la stabilità delle retribuzioni degli operai che avevano subito la diminuzione dell'orario di lavoro a quaranta ore; l'attuazione di questa norma avrebbe ridotto ulteriormente i salari, già non molto generosi, e il fascismo non avrebbe sopportato le conseguenze anti-propagandistiche di una scelta così sconveniente²⁶. Secondariamente, poiché l'esecutivo usufruì delle larghe possibilità derogative che la disposizione consentiva. In tal modo il r.d. 29 maggio 1937 venne sospeso fino alla successiva disciplina (l. 16 giugno 1940, n. 1109), che sancì il ritorno della disciplina del r.d.l. n. 692 del 1923, che comunque non rappresentò un arretramento, ma una situazione di normalità che non si era mai abbandonata.

Le molteplici normative che ripristinarono le quaranta ore a settimana non entrarono in vigore durante la guerra, nella quale, al contrario, numerosi decreti ministeriali stabilirono l'orario minimo obbligatorio. Solamente alla fine del conflitto bellico e alla disfatta del regime, si ottenne un momentaneo ritorno in vigore del r.d.l. n. 1109, cit.: per ridurre la disoccupazione, le industrie del nord Italia sottoposte al blocco dei licenziamenti furono obbligate a rispettare di rispettare il limite di quaranta ore (d.lg. It. 9 novembre 1945, n. 788); la scadenza del 31 dicembre 1945 fu dilazionata, con il d. lg. It. 8 febbraio 1946, n. 50, al 30 aprile 1946.

Venute meno tali momentanee norme, nessun atto legislativo della Repubblica ha abrogato il r.d.l. n. 692 del 1923; infatti è tuttora quel decreto la "legge" a cui si riferisce l'art. 36 comma 2 cost. per la definizione

²⁴ D'EUFEMIA G. (1959), L'orario di lavoro e i riposi, in Trattato di diritto del lavoro diretto da Borsi e Pergolesi, cit. 3^a ed., III, 207 ss.

²⁵ VENETO G., op. cit., 169 ss.

²⁶ GIANBARBA E. (1970), L'evoluzione degli orari di lavoro in Italia, 1919-1969, in Quaderni di rassegna sindacale, n. 26, L'orario di lavoro, cit. 76.

dell'orario massimo di lavoro. Per le donne, i bambini e gli adolescenti fino a poco tempo fa è stata proprio la l. 26 aprile 1934, n. 653 a regolare l'orario di lavoro.

1.3 Orario di lavoro giornaliero e settimanale

La l. 472/1925, in stretta aderenza a quanto disposto dalla convenzione O.I.L. 1/1919 impone per la generalità dei lavoratori un orario di lavoro normale di 8 ore giornaliere o 48 settimanali (art. 1). È da precisarsi che tale legge non è vincolante per lo Stato italiano, non essendosi realizzate le condizioni poste dalla legge di ratifica²⁷.

Si discute se i due limiti debbano intendersi come alternativi tra loro o cumulativi. All'origine e fino alla fine degli anni '60 essi sono stati prevalentemente intesi come alternativi, valendo, pertanto, il limite giornaliero solo in riferimento ai rapporti di lavoro occasionali di durata inferiore alla settimana. Negli ultimi due decenni è venuta prevalendo invece, soprattutto in giurisprudenza, la tesi dell'applicabilità concorrente dei due limiti, la quale peraltro – stante il divieto costituzionale di lavorare per più di 6 giorni alla settimana – rende pleonastico il limite delle 48 ore²⁸.

La legge del 1923 prevedeva che in determinati settori e circostanze il limite giornaliero e/o settimanale potesse essere derogato con provvedimento governativo o mediante accordo collettivo. Si discute della legittimità costituzionale di tale previsione²⁹.

Soggetto al limite massimo di orario di cui si è detto è soltanto il “lavoro effettivo”, intendendosi per tale la prestazione lavorativa in senso stretto; restano esclusi da tale nozione i soli intervalli di inattività superiori a dieci minuti durante i quali il lavoratore possa liberamente allontanarsi dal luogo di lavoro³⁰.

²⁷ BARASSI L. (1949), *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 360 ss.

²⁸ CASSÌ V. (1956), *La durata della prestazione lavorativa*, Mondadori, Milano, 34 ss.

²⁹ GARZIA G. (1958), *Una disgiuntiva pericolosa in tema di orario di lavoro*, RGL, 384-386.

³⁰ PERA G. (1984), *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 607.

Una prima definizione di tempo di lavoro effettivo la si può rinvenire nel r.d.l. 1962/1923, in cui si definisce orario di lavoro effettivo il lavoro comportante un'applicazione assidua e continuativa, mentre ai regolamenti è demandata la definizione di periodi che non rientrano nel lavoro effettivo. In base alla definizione di V. Bavaro, l'effettività non è un connotato del tempo, ma una tecnica che ha la funzione di qualificare il tempo-lavoro come orario ai fini dello scambio contrattuale a prescindere della percezione soggettiva che ne ha il prestatore³¹.

L'attuale nozione normativa di orario di lavoro ricalca la nozione contenuta nella Direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, ponendo tutt'oggi problemi di individuazione esatta dei momenti da considerare come orario a seconda che i criteri desumibili dalla norma, ovvero l'essere a lavoro, a disposizione e nell'esercizio dell'attività, vadano letti congiuntamente o separatamente³².

L'art. 5 della l. 472/1925 esclude esplicitamente dal computo, ai fini del limite di orario, il tempo impiegato dal lavoratore per recarsi a lavoro, dovendosi intendere come momento di inizio del lavoro quello di accesso al posto individuale, oppure quello d'ingresso del lavoratore nel complesso aziendale, quando per raggiungere il proprio posto sia necessario un percorso impegnativo o complesso, come nel caso delle miniere, cave pozzi o impianti³³.

Rientrano invece a pieno titolo nel "lavoro effettivo" i "lavori preparatori e complementari", quali ad esempio quelli di manutenzione degli attrezzi e delle macchine, di apprestamento delle materie prime, di collaudo straordinario o di inventario; ma qualora tali lavori "debbono essere eseguiti al di fuori dell'orario normale delle aziende" sono ammesse "deroghe consensuali" (art. 6 l. 472/1925)³⁴.

³¹ BAVARO V. (2008), *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 56.

³² Ricci G., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, 2003.

³³ ICHINO P. (1987), *Orario di lavoro e riposi*, Mondadori, Milano, 19-24.

³⁴ DE LUCA TAMAJO R. (1987), *Il tempo di lavoro individuale (il rapporto individuale)*, Giuffrè, Milano 15-17.

CAPITOLO II

2. Disciplina sulla durata della prestazione lavorativa

2.1 Normativa costituzionale

L'art. 36 Cost. stabilisce una riserva di legge circa la durata massima della giornata lavorativa (si tratta di una riserva relativa, in quanto è considerato legittimo il rinvio alla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 2107 c.c.)¹.

L'art 2107 (ora abrogato) disponeva le fonti in materia di durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa subordinata “le leggi speciali e norme corporative”: onde il richiamo alle “norme corporative” poteva essere interpretato come rinvio alla contrattazione collettiva post-corporativa².

La disposizione codicistica pareva estendere l'elenco delle fonti in materia di orario di lavoro in confronto all'art. 36 Cost. c.2 (“la durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge”), all'interno del quale è assente il richiamo alla contrattazione collettiva; ma esistono valide motivazioni per non considerare che la norma costituzionale contenga una riserva di legge assoluta, che avrebbe comportato l'incostituzionalità dell'art 2107 c.c., nella parte in cui esso rinviava alla contrattazione collettiva³.

Il sostegno di questo orientamento interpretativo, pare adesso leggersi nell'art. 17 del d.lgs. 66/2003, che attribuisce alla contrattazione collettiva (anche aziendale) o in assenza di disciplina collettiva all'autorità amministrativa, la facoltà derogatoria nei confronti della normativa

¹ ICHINO P. (1980), La disciplina dell'estensione temporale della prestazione lavorativa, in Enciclopedia del diritto, Torino, UTET, 393.

² BALLESTRERO M.V. (1980), Orario di lavoro, in Enc. Dir., XXX, 622 ss.

³ PERSIANI M. (1982), Intervento nella tavola rotonda, in RGL, 98 ss.

legislativa sul riposo giornaliero, pause, lavoro notturno e settimanale della prestazione⁴.

Il decreto in tale maniera aderisce all'orientamento dottrinale prevalente, che considera eminentemente "relativa" la riserva di legge costituzionale, riguardo sia alla contrattazione collettiva, sia ai possibili decreti ministeriali⁵.

La relatività della riserva di legge in parola porta a ritenere legittimo anche il richiamo effettuato da parte della legge ordinaria alla regolamentazione amministrativa, nei limiti prestabiliti⁶.

Sussiste anche una valida motivazione per sostenere che il termine "legge" sia utilizzato nella disposizione costituzionale in parola in maniera atecnica; che quindi non rappresenti nemmeno una riserva di legge relativa, dovendo così intendersi solamente come un principio generale di limitazione dell'orario di lavoro, attribuibile dall'ordinamento per via di qualsiasi strumento normativo⁷.

2.2 Normativa eurounitaria

Sulla scorta della direttiva 89/39/CEE è stata emanata la direttiva del Consiglio n. 93/104, riguardante l'ottimizzazione delle misure di sicurezza e della salute dei lavoratori, aggiungendosi alla Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori⁸.

Nel dettaglio la direttiva ha la funzione di valorizzare l'aspetto sociologico del mercato interno, migliorando le condizioni lavorative sotto ogni aspetto, esulando da semplici considerazioni economiche (che nella logica contrapposizione tra interessi del datore di lavoro e dei lavoratori,

⁴ ICHINO P. (2004), Il contratto di lavoro, in Tratt.CM., vol. II, 377 ss.

⁵ SCOGNAMIGLIO R. (1978), Il lavoro nella Costituzione italiana, Giuffrè, Milano, 52 ss.

⁶ MODUGNO F. (1973), in Enc. Dir., XXIII, 874 ss.

⁷ LECCESE V. (2001), L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona e rapporto tra le fonti, Cacucci, Bari. 107-124.

⁸ FRANCI R. (2003), L'orario di lavoro e le modalità della prestazione, in Lavoro e Previdenza Oggi, 775 ss.

tenderebbero ad un abbassamento dei costi del lavoro a discapito dei lavoratori, imponendo condizioni di lavoro deteriori)⁹.

La via principale per attuare suddette finalità consiste nell'utilizzo di prescrizioni minime sulla strutturazione dell'orario di lavoro dei lavoratori nella Comunità¹⁰.

Ulteriormente allo scopo sociale derivante da differenti aspetti culturali, etnici e religiosi ed altri negli stati membri, la finalità di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori europei è seguita attraverso la prescrizione di periodi minimi di riposo giornaliero, settimanale e annuale oltre che di adeguati periodi di pausa. Attraverso questa logica è individuata un meccanismo sulla durata massima della settimana lavorativa¹¹.

La direttiva tratta anche del lavoro notturno considerando, che:

- Il corpo umano è maggiormente sensibile durante la notte a elementi dell'ambiente oltre che a particolari forme di organizzazione del lavoro particolarmente gravose e che lunghi periodi di lavoro notturno sono nocivi per la salute dei lavoratori e possono pregiudicarne la sicurezza sui luoghi di lavoro;

- È necessario limitare il lavoro notturno, anche straordinario, e stabilire un obbligo di comunicazione alle autorità competenti (a loro richiesta) a carico del lavoratore che utilizza con frequenza lavoratori notturni;

- I lavoratori notturni devono beneficiare della valutazione gratuita circa il loro stato di salute, prima della loro assegnazione, e, successivamente, a intervalli regolari, e che i lavoratori notturni con problemi di salute siano trasferiti, quando possibile, ad un lavoro diurno a loro più confacente;

- Lo status dei lavoratori notturni e dei lavoratori a turni richiede il beneficio di un livello di protezione sulla sicurezza e la salute, adatto alla natura del lavoro, e che i servizi e gli strumenti di protezione e prevenzione siano organizzati e funzionino efficacemente considerato che le modalità di lavoro possono avere ripercussioni negative sulla sicurezza e salute dei lavoratori.

⁹ CAIAZZA L. – CAIAZZA R. (2003), Orario di lavoro, in Guida al Lavoro, 10.

¹⁰ PENNESI P. (2005), Orario di lavoro: la nuova disciplina, in Guida al Lavoro, 20 ss.

¹¹ MARRUCCI M. (2012), Orario di lavoro e riposi, Milano, Giuffrè, 2 ss.

La direttiva 93/104/CE è stata successivamente integrata, in maniera particolare per mezzo della successiva direttiva 2000/34/CE: si è quindi avvertita la necessità di procedere, per ragioni di chiarezza, ad un'opera di chiarificazione e di raccordo con la direttiva 2003/88/CE¹².

2.3 Riforma italiana sull'orario di lavoro

Il d.lgs 66/2003 e successive modificazioni, il legislatore italiano ha disciplinato organicamente e totalmente, partendo dall'ottica dell'organizzazione del lavoro, gli elementi fondamentali, connessi o correlati al tempo del lavoro.

Questi istituti erano disciplinati da norme disorganiche e obsolete, emanate nel corso degli anni, ed integrate dalla contrattazione collettiva che ne aveva consentito un adeguamento alle diverse necessità del tempo presente nel quale il sistema economico è passato dall'epoca industriale a quella post-industriale¹³.

Anche se in campo comunitario la materia aveva già subito interventi fin dal 1975, soltanto nel 1993 si assiste ad un primo, vincolante intervento della direttiva del Consiglio 93/104. Tramite un graduale mutamento dell'atteggiamento culturale, finalizzato a valorizzare la qualità della vita e del tempo libero, la direttiva, pur attribuendo facoltà derogatorie alla legislazione ed alla contrattazione nazionale nei singoli paesi, introduce "prestazioni minime di sicurezza e salute dei lavoratori" toccando tutti gli aspetti più importanti legati ai tempi di lavoro e non lavoro¹⁴.

L'art 2 del d.lgs. 66/2003, tenuto presente il fatto che l'art. 3 della direttiva quadro 89/391 estende il proprio campo di applicazione "a qualsiasi persona impiegata da un ulteriore datore di lavoro", deve necessariamente prendere le mosse dallo studio della questione preliminare relativa al campo di applicazione soggettivo del decreto 66 medesimo, verificando se esso

¹² TREMOLADA M. (2003), La nuova disciplina dell'orario di lavoro, Milano, Giuffrè, 28 ss.

¹³ LECCESE V.S. (2003), La nuova disciplina dell'orario di lavoro alla luce del D.lgs 66/2003, Giuffrè, Milano, 24 ss.

¹⁴ PENNESI P. op cit. 30 ss.

risulti ancora limitato all'area dei rapporti di lavoro subordinato oppure debba ritenersi esteso oltre il lavoro subordinato, conformemente ad un'opinione autorevole espressa con riferimento al campo di applicazione della direttiva 93/104¹⁵.

L'art. 3 intitolato "orario normale di lavoro", stabilisce che "l'orario normale di lavoro è fissato in 40 ore settimanali" e che "i contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno"¹⁶.

Questa norma appare ad una prima e sommaria lettura, pedissequa ripetizione dell'art. 13 c. 1 della l. 196/1997. In realtà, se ne discosta per il diverso criterio con cui seleziona i contratti collettivi abilitati alla riduzione e alla distribuzione multiperiodale dell'orario normale di lavoro e per limitare la rilevanza della riduzione di orario, eventualmente disposta dai contratti collettivi, "ai fini contrattuali"¹⁷.

Prima di considerare la portata di tale diversa formulazione è, però, opportuno soffermarsi brevemente su alcune considerazioni circa il diverso rilievo che può assumere una stessa norma quando muti il contesto normativo in cui è inserita e sulla base del quale lasciando intendere e sulla base del quale va sistematicamente interpretata. Infatti, il legislatore del 1997, lasciando intendere che l'art. 13 c. 1 della l. 196 costituiva una regolamentazione provvisoria "in attesa della nuova normativa in materia di tempi di lavoro", non si era preoccupato di coordinare il contenuto con le regole esistenti in tema di orario di lavoro risalenti al 1923. L'entrata in vigore dell'art 13 c. 1 della l. 196 aveva per questo motivo determinato il sorgere di una serie di problemi interpretativi concernenti, in particolare, l'ambito di applicazione, la nozione di orario di lavoro presupposta, il rapporto con l'art 4 del r.d.l. 692/1923, la configurabilità di una tacita abrogazione del limite giornaliero dell'orario normale¹⁸.

¹⁵ ICHINO P. (2003), Il tempo di lavoro nell'unione europea, in RIDL, 2003, I, 156 ss.

¹⁶ LECCESE V. (2006), La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato da d.lgs. 213/2004, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" - IT, 40 ss.

¹⁷ RICCI G. (2003), Tempi di lavoro e tempi sociali, Giuffrè, Milano, 44 ss.

¹⁸ TREMOLADA M. (2003), La nuova disciplina dell'orario di lavoro, Milano, Giuffrè, 28 ss.

Il fatto che una norma di contenuto analogo a quella dell'art. 13 c. 1 della l. 196 sia ora riprodotta nell'art. 3 di un provvedimento che si propone, “nel dare attuazione organica alla direttiva 93/104/CE”, di “regolamentare ... i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario di lavoro” (art. 1 c. 1 d.lgs. 66), contribuisce a considerare superate alcune delle questioni interpretative allora emerse¹⁹.

Con riferimento alla delimitazione del campo di applicazione, ad esempio, l'art. 13 c.1 della l. 196 aveva posto il problema di stabilire se quanto da esso disposto si applicasse indistintamente alla generalità dei lavoratori subordinati, oppure se ne fossero escluse quelle generalità dei lavoratori subordinati, oppure se ne fossero escluse quelle categorie a cui non si applicavano le disposizioni del r.d.l. 692²⁰.

La formulazione generale della norma, che non disponeva al riguardo, poteva far propendere sia per una applicabilità generalizzata, sulla base dell'analogia con la Direttiva 93/104/CE, di cui all'art. 13 può essere considerato attuativo, che determina il suo campo di applicazione in modo tendenzialmente omnicomprensivo e del principio della “abrogazione implicita delle disposizioni precedenti difformi secondo le regole in tema di successione delle leggi nel tempo”, sia, all'opposto, per una coincidenza dell'ambito di applicazione dell'art. 13 c. 1 della l. 196 con quello del r.d.l. 692, sulla base della “prevalenza della disciplina speciale in materia (quale quella precedente) sulla disciplina generale fissata dall'art. 13”.

Ora non si pone il problema di individuare quali norme concorrano a definire l'ambito di applicazione dell'art. 3, in quanto gli artt. 2, 16, 17 c. 5, 18 c. 1 e 19 c. 3 dello stesso d.lgs. 66 specificano a quali rapporti si applica questa norma.

L'art. 2, infatti, individua, in generale, l'ambito soggettivo di efficacia di tutte le disposizioni del d.lgs. 66/2003. L'art. 16 elenca “attività e prestazioni” specificamente escluse solo dall'ambito di applicazione della durata settimanale dell'orario di cui all'art. 3”. L'art 17 c. 5, fa riferimento ad una categoria generale, costituita dai “lavoratori la cui durata dell'orario di

¹⁹ SUPIOT A. (2003), Il futuro del lavoro. Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa, Carocci, Bari, 69 ss.

²⁰ ROMAGNOLI U. (2003) «Il contratto di lavoro» di L. Barassi cent'anni dopo, in M. Napoli (a cura di), La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita & Pensiero, Milano, 47-70.

lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi", per escluderne gli appartenenti dall'applicazione non solo dell'art. 3 tra le disposizioni che "non si applicano ai lavoratori a bordo delle navi da pesca marittima". L'art. 19, indirettamente, prevede l'assoggettamento a tutte le disposizioni del D.lgs. 66/2003 del "personale dipendente da aziende autoferrotranviere addetto ad attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio", ma, contemporaneamente, fa salvo quanto previsto dall'art. 16 e quindi, l'esclusione dall'applicazione dell'art. 3 delle "prestazioni rese da rese da personale addetto alle aree operative, per assicurare la continuità del servizio", nell'ambito del quale viene specificatamente individuato "il personale dipendente da imprese che gestiscono servizi per pubblici" (art. 16 c.1 lett, n, n.1)²¹.

I problemi che residuano circa l'individuazione del campo applicazione dell'art. 3 d.lgs. 66/2003 concernono, pertanto, l'interpretazione delle disposizioni che concorrono a definirlo. In questa sede, è sufficiente una considerazione di carattere generale. È, infatti, possibile notare come tutte le deroghe all'art.3 siano disposte direttamente dal d.lgs. 66, e sia previsto, solo, però. Al fine di aggiornare e armonizzare "le attività e le prestazioni indicate alle lettere da a) a n) del comma 1" dell'art. 16, l'intervento dei decreti ministeriali, una fonte integrativa ma pur sempre di origine statale. Risulta, pertanto, esclusa nell'individuazione di specifiche ipotesi di deroga all'art. 3 ogni competenza della contrattazione collettiva: tra le norme che dispongono in tema di possibili eccezioni all'art. 3, solo l'art. 16 c. 1 contiene un espresso riferimento ai contratti collettivi, ma non per legittimarli a disporre ulteriori esenzioni, bensì solo per farne "salve le condizioni di miglior favore". Il sistema delle deroghe all'art. 3 è, pertanto, diverso da quello predisposto per individuare le eccezioni ad altre disposizioni del d.lgs. 66: l'art. 17 e l'art. 9 c. 2 lett. d, ad esempio, attribuiscono ai contratti collettivi, un autonomo potere di individuare le ipotesi in cui è possibile derogare rispettivamente agli artt. 7, 8, 9, 12 e 13 e all'art. 9 c. 1, all'unica condizione che "ai prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o una

²¹ LECCESE V. (2004), L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria. Commentario al D.lgs. 66/2003, in NLCC, 1234 ss.

protezione adeguata” (art. 17 c. 4). Questa constatazione permette di affermare che l’art 3, diversamente dagli altri artt. 7, 8, 9, 12 e 13 non è derogabile ad opera dell’autonomia privata. Tale conclusione desta meraviglia se posta in relazione ai fini cui rispondono le diverse norme di cui il d.lgs 66 ammette la non applicazione: si legittimano, infatti, i contratti collettivi a derogare norme (artt. 7, 9 e 13) centrali per la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, mentre sussiste una riserva a vantaggio di fonti autoritative statali per quanto riguarda la deroga dell’art. 3 che, al fine della tutela di quegli stessi interessi, assume una rilevanza minore²².

La soglia delle quarantotto ore settimanali, calcolata come media nel quadrimestre, rappresenta oggi il limite massimo della prestazione di lavoro applicabile, in generale, al settore pubblico e a quello privato. Tale limite non vincola le categorie sottratte all’applicazione del d.lgs. 66, elencate all’art. 2. Le categorie sono quelle della gente di mare, il cui orario di lavoro è regolato dalla direttiva 2000/79, i lavoratori mobili autonomi e subordinati assoggettati alla direttiva 2002/15²³.

L’art 7 del d.lgs. 66/2003 introduce per la prima volta nel nostro ordinamento il principio per cui il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. In verità, com’è chiaro, i principi sanciti dall’art. 7 sono almeno due: quello per cui il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo ogni ventiquattro ore e l’altro, non meno importante, per cui il riposo deve essere fruito in modo consecutivo, con le eccezioni che vedremo. Come si diceva, l’art. 7 costituisce una novità rispetto alla disciplina precedente che definiva invece la durata massima giornaliera della prestazione lavorativa. Ed è una novità, anche se non assoluta, non di poco conto, anche per le questioni che pone²⁴.

L’art 8 del d.lgs. 66/2003 introduce, con una previsione di carattere generale, un limite all’obbligazione di lavoro, sotto il profilo specifico della collocazione temporale di essa. La norma riconosce a tutti i lavoratori compresi nell’ambito di applicazione del decreto legislativo (ex art 2) il cui orario giornaliero ecceda le sei ore, un intervallo per pausa, “ai fini del

²² MENGONI L. (2004)., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, Milano, 1971, ora parzialmente estratto come *Contratto di lavoro e impresa* in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, M. Napoli (a cura di), Vita&Pensiero, Milano, 3-48.

²³ ICHINO P. (2003), *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 54 ss.

²⁴ PENNESI P. (2005), *Orario di lavoro: la nuova disciplina*, in *Guida al Lavoro*, 20 ss.

recupero delle energia psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto anche al fine di attenuare il lavoro notturno ripetitivo”. In mancanza di una disciplina collettiva che riconosca al lavoratore un intervallo, a qualsiasi titolo attribuito, il datore di lavoro è comunque tenuto a garantire al lavoratore una pausa, anche sul posto di lavoro, di durata non inferiore a dieci minuti, la cui collocazione temporale deve tenere conto delle esigenze tecniche del processo lavorativo. Si tratta di periodi non retribuiti, in applicazione del principio di corrispettività, i quali non rientrano nel computo dell’orario di lavoro ai sensi dell’art. 1 d.lgs. 66/2003²⁵.

Il primo comma dell’art. 9 di fatto ricalca l’art. 2109 c.c, da cui si distingue unicamente per la diversa previsione del periodo di riferimento per la maturazione del diritto al riposo settimanale. La definizione di riposo settimanale che ne risulta è sicuramente più precisa. Scostandosi dalla previsione precedente, infatti, la norma fa riferimento non più alle nozioni comuni di “settimana” e di “giorno”, ma sancisce il diritto di ogni lavoratore ad un riposo di “almeno 24 ore consecutive”, “ogni sette giorni”. Il parametro numerico è sicuramente più aderente alla lettera della disposizione comunitaria, ma la variazione non è solo terminologica, producendo anche effetti sul piano pratico (ex art 5 dir. 93/104/CE: “gli stati membri prevedono misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, per un periodo di 7 giorni, di un periodo minimo di riposo ininterrotto di 11 ore, a cui si sommano le 11 ore di riposo giornaliero previste dall’art. 3”)²⁶.

L’art. 10 introduce la novità della determinazione del limite minimo inderogabile di durata delle ferie, fissato in 4 settimane in ossequio a quanto previsto dalla l. 157/1981 di ratifica della conv. OIL 132/70 e che, d’altra parte, corrisponde a quanto normalmente previsto dalla contrattazione collettiva. Le ferie, assieme alle pause (riposo giornaliero e settimanale) di lavoro, delimitano l’estensione massima complessiva della prestazione del lavoratore, e determinano altresì attraverso l’assegnazione fatta dal datore di lavoro, il periodo dell’anno in cui la prestazione di lavoro è vietata. Pertanto, l’art. 10 c. 1 del d.lgs. 66/2003, nel prevedere un minimo di 4 settimane di ferie, definisce l’estensione minima inderogabile, da parte di qualunque fonte,

²⁵ FERRANTE V. (2008), Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Giappichelli, 78 ss.

²⁶ LECCESE V. (2006), La disciplina dell’orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato da d.lgs. 213/2004, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” - IT, 40 ss.

del diritto alle ferie. In altri termini, il legislatore nazionale, conformemente a quello comunitario, ha stabilito che il diritto irrinunciabile alle ferie, per poter garantire la finalità di tutela della salute, deve avere una durata minima di 4 settimane. Strettamente connessi alla durata minima delle ferie vi sono altri aspetti fondamentali per l'esercizio del diritto e al limite massimo per il suo godimento. Entrambi i profili contenuti nell'art. 2109 c.c. ora risultano inseriti nell'art. 10 del decreto attraverso la espressa conferma del principio dell'introannualità delle ferie, implicante la maturazione progressiva delle stesse nel corso dell'anno ed il diritto irrinunciabile a fruirne entro il corrispondente arco di tempo²⁷.

L'art 11, che apre la sezione del decreto dedicata al "lavoro notturno", contiene una serie di disposizioni anche non strettamente necessarie nella prospettiva di attuazione della direttiva 93/104/CE; esso, infatti, prevede limitazioni al lavoro notturno non solo in vista della tutela della salute dei lavoratori, come prescrive la direttiva comunitaria, ma anche per permettere l'assolvimento, da parte dei lavoratori diversi aspetti e queste diverse esigenze di tutela erano già regolati nel nostro ordinamento: il primo dal d.lgs. 532/99 che, in attesa di una "legge organica in materia di orario di lavoro", aveva già dato attuazione alla direttiva 93/104/CE in conformità alla delega di cui all'art. 17 della l. 25/99; il secondo dall'art. 53 del d.lgs. 151/2001, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (che riprende l'art. 5 della l. 903/77 come modificato dall'art. 17 della l. 25/99). L'art. 11 del d.lgs. 66/2003 riunisce in sé, con alcune modifiche, parte dell'una e dell'altra disciplina, riprendendo quasi letteralmente le previsioni di cui ai punti 5 e 6 della normativa sul lavoro notturno prevista dall'avviso comune concordato nel novembre 1977 tra Cgil, Cisl, Uil e Confindustria. Il campo di applicazione della norma è quello generale, per tutte le disposizioni del decreto, dall'art. 2 e con le esclusioni ivi previste, cui va aggiunta quella dei lavoratori a bordo di navi di pesca marittima quanto dispone l'art. 18. In questa norma e in altre (12, 14, 15) il legislatore fa uso più volte del termine "lavoro notturno" ma, nonostante l'ampia opera definitoria dell'art. 1, in parte imposta dalla stessa struttura della direttiva comunitaria, non troviamo una definizione di tale termine né

²⁷ ICHINO P., op. cit.

nella norma di apertura del decreto 66/2003 né in quelle successive. Anche la direttiva 93/104/CE, a cui il decreto in esame vuole dare attuazione, non contiene una nozione di “lavoro notturno” e il termine non ha, in quella sede, rilevanza normativa (è presente solo nel titolo della sezione III e nella rubrica dell’art. 8). La direttiva definisce e usa, invece, le nozioni di “periodo notturno” e di “lavoratore notturno”, nozioni riprese, ma non sempre specificate, come invece sarebbe stato necessario, dall’art. 1 del presente decreto; secondo la direttiva il primo è un “periodo di almeno sette ore, definito dal legislatore nazionale e che comprenda in ogni caso l’intervallo tra le ore 24 e le 5”, il lavoratore notturno è chiunque, durante il periodo notturno, svolga una parte determinata del tempo di lavoro.

2.4 Ratio della disciplina italiana

Precedentemente all’entrata in vigore del D.lgs 66/2003, la direttiva 93/104/CE individuava già in parte l’attuazione con dei provvedimenti legislativi.

In prima battuta l’art 13 della l. 196/97 (che aveva stabilito l’orario normale di lavoro in 40 ore settimanali) e nell’accordo interconfederale Confindustria - CGIL – CISL e UIL del 12 novembre 1997.

Successivamente, tramite la l. 409/98 riguardante il lavoro subordinato nelle industrie di cui e il D.lgs 532/99 riguardante il lavoro notturno, era stata attuata, non solo la direttiva 93/104/CE, ma (in riferimento al solo D.lgs. 532/99) anche la delega conferita al governo di cui all’art. 17 c.2 l. 25/99.

L’appartenenza all’Unione Europea ha dettato il bisogno di dare una disciplina organica a tutta la materia dell’orario di lavoro. Attraverso questo decreto si è unificata la disciplina del tempo di lavoro e quella dei riposi, realizzando ampiamente le previsioni del già menzionato accordo interconfederale del 1997, assicurando inoltre la possibilità di intervento da parte dell’autonomia collettiva riguardo alla modulazione dei tempi di lavoro

(orario normale multiperiodale, lavoro straordinario, limiti di durata media-massimo, ecc.) relativamente alle necessità produttive e organizzative²⁸.

Nel dettaglio i fini del corpus normativo, contenute nell'art. 1 c. 1 D.lgs. 66/2003, hanno una valenza sia esterna che interna:

1) La valenza esterna è finalizzata a regolamentare i profili del rapporto di lavoro connessi alla organizzazione dell'orario di lavoro: in modo uniforme su tutto il territorio nazionale: -nel rispetto del ruolo dell'autonomia negoziale collettiva;

2) La valenza esterna serve ad attuare organicamente la direttiva comunitaria 93/104/CE, come modificata dalla direttiva 2000/34/CE.

Ad una prima lettura, l'intento di regolamentazione "uniforme su tutto il territorio nazionale", parrebbe superfluo, in quanto tutte le norme di legge statali assumono significato se riferiti a norme di valenza diversa da quella nazionale. Però, questo frammento assume significato se riferito a norme di valenza diversa da quella nazionale. Da questo punto di vista parrebbe potersi sostenere che il legislatore affermi la competenza della legge statale escludendo ogni possibile concorrente intervento legislativo regionale: infatti l'art. 117 Cost., così come modificato dalla legge costituzionale 3/2001, ha incluso tra le materie oggetto di legislazione concorrente anche la "tutela e sicurezza sul lavoro" sulla scorta della quale si muove tutto il corpus normativo riguardante il work-life balance.

Il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 93/104/CE in modo "organico". La disposizione fa uso di tale espressione e quindi serve chiedersene il significato logico-giuridico, che corrisponderebbe a "ordinato razionalmente".

In passato l'orario di lavoro aveva subito una revisione legislativa approssimativa e parziale.

Infatti, vi era stata una successione di norme (anche di carattere convenzionale) che ne avevano regolamentato salo temporaneamente aspetti parziali. Con queste norme il legislatore esprimeva il proprio intendimento di "supplire" momentaneamente alla lacuna normativa: ex art 13 l. 196/97 disponeva che alcune disposizioni sarebbero state applicate "in attesa di

²⁸ Min. Lav. Circ. 8/2003.

nuova normativa in materia di lavoro”, e l’art. 13 c.2 l. 196/97 prescriveva che alcune disposizioni sarebbero state applicate “in attesa della nuova normativa in materia di lavoro”, e l’art 17 c.2 l. 532/99, prevedendo il termine di 9 mesi per l’esercizio della delega, ne subordinava in ogni caso l’efficacia alla circostanza che nel mentre non sopravvenisse “l’approvazione della legge organica in materia di orario di lavoro”²⁹.

Il D.lgs 66/2003 non disciplina i singoli istituti rivisitandoli in maniera indipendente gli uni dagli altri, ma, partendo anche dal fine che a sua volta aveva originato la stessa direttiva comunitaria 93/104/CE, ha normato in maniera generica l’orario di lavoro tramite un corpus normativo integrate in modo più o meno esplicito, nell’ambito di un unico apparato di disposizioni che, pur regolando istituti di carattere lavoristico, trovano fondamento nella più estesa finalità di garantire prescrizioni minime per assicurare adeguate condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori³⁰.

2.5 Definizioni

Seguendo una tecnica legislativa diffusa, l’art. 1 c. 2 del d.lgs. 66/2003 pone undici termini finalizzati a inquadrare con chiarezza la situazione a cui fa riferimento il corpus normativo.

L’utilizzo di questo strumento è controverso per alcuni autori, i quali attribuiscono a quest’ultimo la possibilità di disorientare l’interprete, che potrebbe essere tentato a non ampliare la propria analisi ritenendo le uniche definizioni giuridiche utili siano quelle di cui al suddetto “glossario”³¹.

Comunque, ai sensi delle disposizioni del d.lgs. 66/2003, dal punto di vista delle definizioni, si intende per:

- Orario di lavoro: qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio delle sue funzioni;

²⁹ TREMOLADA M. op. cit. 52 ss.

³⁰ MARRUCCI M. op cit. 10 ss.

³¹ MARIANI M. (2017), Commentario breve alle Leggi di Lavoro, Gandi-Pera, IV ed., Padova, 2197.

- Periodo di riposo: qualsiasi periodo che non ricomprende nell'orario di lavoro;

- Lavoro straordinario: il lavoro prestato oltre l'orario normale di lavoro fissato in 40 ore settimanali o, considerata la possibilità della contrattazione collettiva di stabilire, a soli fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno, quello eccedente tale previsione, così come definito all'art. 3;

- Periodo notturno: periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino;

- Lavoratore notturno: qualsiasi lavoratore che svolga durante il periodo notturno almeno parte del proprio lavoro, secondo alcune disposizioni definite dai contratti collettivi di lavoro. In mancanza di qualsiasi contrattazione collettiva, si considera lavoratore notturno qualsiasi lavoratore che svolga per almeno tre ore lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno; il suddetto limite minimo è riproporzionato in caso di lavoro a tempo parziale³²;

- Lavoro a turni: qualunque modalità di svolgimento del lavoro, anche a squadre, in base alla quale i lavoratori siano successivamente impiegati nei medesimi posti di lavoro, seguendo un determinato ritmo, compreso il ritmo rotativo, che può essere di tipo continuo o discontinuo, e dal conseguente la necessità per i lavoratori di compiere un lavoro a ore differenti su un determinato periodo di giorni o settimane;

- Lavoratore a turni: tutti i lavoratori il cui orario di lavoro sia organizzato attraverso turni;

- Lavoratore mobile: tutti i lavoratori impiegati come personale viaggiante o di volo presso un'azienda di trasporto passeggeri o merci sia per conto proprio che per conto terzi su strada, per via aerea o per via navigabile, o a impianto fisso non ferroviario;

³² L. 133/2008

- Lavoro offshore: l'attività svolta principalmente su un impianto offshore (compresi impianti di perforazione), correlata all'esplorazione, all'estrazione o allo sfruttamento di risorse minerali, compresi gli idrocarburi, nonché le attività di immersione legate a queste attività, compiute sia a partire da una installazione offshore che da una nave;

- Riposo adeguato: il fatto che i lavoratori dispongano di periodi di riposo regolari, la cui durata è espressa in un'unità di tempo, e sufficientemente lunghi e continui per evitare che essi, a causa della stanchezza o di altri fattori che perturbano la organizzazione del lavoro, arrechino lesioni a sé stessi, ad altri o a terzi o danneggino la loro salute;

- Contratti collettivi di lavoro: contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Una definizione che manca all'interno dell'art. 1 d.lgs. 66/2003 è quella di "lavoro effettivo". Cerca di ovviare a questa lacuna la sentenza Cass. 27286/2021, che tratta di un caso di retribuità del tempo necessario a recarsi con l'auto aziendale dal proprio domicilio presso i clienti dell'azienda e tornare. Nella fattispecie, con accordo aziendale del 2013, era stata mutata l'organizzazione del lavoro dei dipendenti dell'impresa addetti a lavorazioni all'esterno presso vari clienti: mentre in precedenza questi timbravano il cartellino in azienda e veniva loro retribuito anche il tempo per recarsi e per tornare dai clienti, successivamente si recavano direttamente dal cliente indicato dall'azienda tramite cellulare aziendale, il quale serviva anche per segnalare l'arrivo a destinazione e il termine del lavoro. Nel quadro di questa nuova organizzazione veniva detratta a ogni operatore mezz'ora di retribuzione giornaliera. Promosso dai dipendenti il giudizio per ottenere il pagamento di questa mezz'ora, la Corte, pur ribadendo la regola per cui non è retribuito il tempo per recarsi al lavoro e tornare al proprio domicilio, conferma la fondatezza delle domande in considerazione delle particolarità del caso esaminato. La Corte trae ulteriori elementi di giudizio dal fatto che l'auto aziendale (anche se ricoverata presso il domicilio del dipendente) era

utilizzabile solo per recarsi presso i clienti e che questi erano indicati dalla società, la quale poteva anche mutare in viaggio la destinazione³³.

2.6 Ambito applicativo della normativa

Le norme contenute nel d.lgs. 66/2003, secondo le disposizioni dell'art. 2 c.1, sono riferite a tutti i settori del lavoro subordinato, in ambito pubblico e privato. La norma comprende esplicitamente anche gli apprendisti maggiorenni. La dottrina si è chiesta se il d.lgs. 66/2003 si applichi solamente al lavoro subordinato o si estenda anche alla tutela delle attività di collaborazione coordinata e continuativa nell'impresa. Qualcuno crede di sì, almeno riferendosi al rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute³⁴.

L'art 17, c. 5 infatti dispone che le disposizioni di cui agli art. 3, 4, 5, 7, 8, 12 e 13 non si applicano ai lavoratori, la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi, purché vengano rispettati i principi generali della protezione della sicurezza e della salute. In questa prospettiva l'art. 17 c. 5, si porrebbe come norma di chiusura, finalizzata a valorizzare, in ogni caso, la finalità di protezione della salute e sicurezza dei prestatori di lavoro e, nella fattispecie, dei collaboratori coordinati e continuativi. Questi ultimi, del resto, nella nozione espressa dell'art. 61 del d.lgs. 276 (ora abrogato), con riferimento al lavoro a progetto, sono lavoratori con rapporti ex art. 409 n. 3 c.p.c. "riconcucibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa". Ad un ulteriore conferma di tale assunto risulterebbe che nell'art. 2 del d.lgs. 66/2003 non sia individuata alcuna espressione che

³³ Cass. 27286/2021.

³⁴ RICCI G. (2003), *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Giuffrè, Milano, 44 ss.

evochi specificamente il (solo) lavoratore subordinato, ed altrettanto dicasi per il campo di applicazione della precedente direttiva 89/391/CEE, la quale definisce “lavoratore”, “qualunque persona impiegata da un datore di lavoro”, senza aggiungere il requisito della subordinazione. Tuttavia, secondo una diversa opzione interpretativa, superando eventuali impedimenti letterali, resta un ostacolo concettuale all’estensione della disciplina sull’orario ai collaboratori coordinati e continuativi, non essendo essi giuridicamente soggetti ad alcun vincolo orario ed unicamente legati ad una obbligazione di risultato³⁵.

³⁵ FERRANTE V. (2008), Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Giappichelli, 78 ss.

CAPITOLO III

3. Orario di lavoro all'interno del lavoro agile

3.1 Similitudini tra lavoro agile subordinato e lavoro a progetto

L'art. 18 definisce il lavoro agile come “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” (la parte in corsivo è frutto di un'interpolazione). La consensualità sulla scelta di svolgere il lavoro in forma agile è apparentemente in contrasto con l'unilateralità del potere ricopre l'elemento fondamentale per l'individuazione sia della subordinazione (art. 2094 c.c.) sia delle collaborazioni etero organizzate dal committente che segnano la fine dell'ambito di applicazione del lavoro subordinato¹.

Successivamente ci si è chiesti se la contraddizione sia apparente e superabile o reale e insormontabile. La previsione “accordo delle parti” non vale a rendere consensuale il potere direttivo del datore di lavoro, che rimane unilaterale, ma con alcuni limiti di esercizio; egli avrà la facoltà di determinare modalità spazio-temporali di esecuzione della prestazione non compresi nell'accordo di lavoro agile o recedere quando le stesse non soddisfino il proprio credito².

Per capire pienamente la funzione attribuita alle parti all'interno della fattispecie bisogna cominciare dal compito ad esse attribuito dall'art.1 della l. 81/2017, che è quella di “incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”³.

¹ SANTORO – PASSARELLI G. (2017), Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”, 327 ss.

² SANTORO – PASSARELLI G. op. cit. 12-13

³ SPINELLI C. (2018), Tecnologie digitali e lavoro agile, Cacucci, Bari, 105 ss.

La peculiarità del patto di lavoro agile, che può entrare nel contratto di lavoro subordinato standard, sta nella rilevanza giuridica attribuita dall'ordinamento non solamente all'interesse del datore di lavoro al work-life balance; questo è l'interesse che richiede la partecipazione del lavoratore nella fase di definizione delle modalità di esecuzione spazio-temporali della prestazione e delle forme di esercizio del potere, solitamente lasciate al datore di lavoro; la finalità è tutelare il perseguimento di ambo gli interessi in gioco (dell'impresa e del lavoratore) e che i poteri dell'imprenditore vengano esercitati rispettando la libertà di conciliazione e di gestione del work-life balance a favore del lavoratore⁴.

La tecnica legislativa utilizzata ricorda il lavoro a progetto, oggi abrogato, di cui all'art. 61 ss. del d.lgs. 276/2003⁵.

Per garantire l'effettiva autonomia del lavoratore a progetto, espressamente ricondotto nell'ambito del lavoro autonomo, l'art. 62 gravava le parti dell'onere di indicazione scritta del "progetto o programma di lavoro, o fasi di esso", determinano unilateralmente dal committente ai sensi dell'art 61, nonché "le forme di coordinamento del lavoratore a progetto al committente sulla esecuzione, anche temporale, della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia dell'obbligazione lavorativa"⁶.

Da questo punto di vista, il progetto era la raffigurazione preventiva, sintetica e unilaterale, del coordinamento, cioè del dato della connessione funzionale della prestazione d'opera all'organizzazione del committente: una tecnica legislativa tesa a corroborare l'autonomia del lavoratore nell'esecuzione del rapporto⁷.

Al committente era vietata qualsiasi intromissione nello svolgimento del rapporto, tranne un eventuale limitato potere di impartire istruzioni secondo le modalità di coordinamento contenute nel contratto⁸.

⁴ PERULLI A. (2018), La "soggettivizzazione regolativa" nel diritto del lavoro, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 40 ss.

⁵ LEVI A. (2019), Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione, in RGL, 2019, n.1, 25 ss.

⁶ DEL CONTE M. (2021), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, in ADL, n.3, 40 ss.

⁷ NAPOLI M. (2005), Riflessioni sul contratto a progetto, Cedam, Parma, 135 ss.

⁸ PROIA G. (2009), Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto e la fase, Utet, Torino, 153-156.

Nel lavoro agile, anche se appartenente al lavoro subordinato, la dinamica è simile. L'onere di chiarire ex ante, in forma scritta, le modalità di esecuzione della prestazione “anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi” e le forme di esercizio del potere direttivo (anziché coordinamento) è finalizzato a rafforzare l'autonomia del lavoratore nella fase successiva al rapporto; la bilateralità anziché unilateralità serve a tutelare che, nella organizzazione in cui si inserirà la prestazione lavorativa, le parti considerino non solo esigenze dell'impresa, ma anche quelle del lavoratore. Questo non basta a pregiudicare la natura subordinata del rapporto di lavoro principale sottostante a cui l'accordo di lavoro agile accede disciplinando il quomodo dell'esercizio del potere direttivo (l'an rimane legato strettamente al datore di lavoro).

Diversamente, il “progetto”, delineato unilateralmente dal committente, incideva proprio sull'an del potere di coordinamento negandone alla radice l'esistenza, considerata incompatibile e incoerente con il lavoro autonomo genuino⁹.

Questa interpretazione è stata fatta propria dall'art. 15 della l. 81/2017 che nega la natura stessa del coordinamento come potere unilaterale, definendo un'attività svolta di comune accordo dalle parti, nel rispetto dell'autonomia organizzativa del prestatore d'opera¹⁰.

Il fine e lo scopo tipico dell'accordo di lavoro agile aiutano a comprendere il mutamento causale rispetto al lavoro subordinato standard. Contemporaneamente è alla luce di questa speciale finalità e funzione che deve essere analizzata la disciplina collegata alla fattispecie di lavoro agile e, soprattutto, la disposizione per cui esso si svolge “senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro” ma pur sempre nel rispetto “dei limiti di durata massimo dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale”¹¹.

Dunque, lo sviluppo del mercato del lavoro ha portato, insieme alle collaborazioni coordinate e continuative e al lavoro a progetto, forme contrattuali finalizzate a promuovere una modalità di lavoro basata sul perseguimento di un obiettivo e slegata da vincoli orari prestabiliti, non

⁹ PALLINI M. (2013), Il lavoro economicamente dipendente, Cedam, Parma, 134 ss.

¹⁰ CARABELLI U. (2018), Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017, Ediesse, Roma, 22 ss.

¹¹ PALLINI M. (2005), Lavoro a progetto... ritorno al futuro? in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 32/2005.

dubitando mai della natura subordinata del rapporto stesso: ed un esempio lampante di ciò è proprio rappresentato dal lavoro agile¹².

Da questa prospettiva, parrebbe acquisire rilevanza, in luogo della tradizionale concezione dell'orario di lavoro, il tempo di lavoro in quanto elemento organizzativo, che serve da strumento di tutela piuttosto che di qualificazione, coerentemente all'ottica riparatoria che sarebbe propria degli interventi legislativi come il d.lgs. 81/2015, considerando che è sempre maggiore la dicotomia tra fattispecie ed effetti¹³.

L'art. 2 del d.lgs. 81/2015 ha sottolineato il nuovo ruolo rivestito dal tempo di lavoro, ma ha anche portato ad una discussione circa a suo ambito di applicazione il quale, a sua volta, ha riportato alla luce le difficoltà a superare la dicotomia tra lavoro subordinato/lavoro autonomo¹⁴.

Quindi tra gli elementi che hanno portato alla crisi dell'orario di lavoro in quanto indicatore ai fini della qualificazione, vi è anche la diffusione delle collaborazioni coordinate e continuative, del lavoro a progetto e del lavoro agile¹⁵.

L'ampio ricorso alle collaborazioni, che sovente mascheravano una mera subordinazione, ha mosso il legislatore a introdurre il lavoro a progetto di cui all'art. 61 c.1 del d.lgs. 276/2003, utilizzando quest'ultimo per distinguere tale tipo di collaborazione dal lavoro subordinato¹⁶.

L'indicatore dell'orario di lavoro non è stato completamente irrilevante per smascherare le collaborazioni che in realtà erano accostabili all'art. 2094 c.c. (lavoro subordinato) o di confermare quelle autentiche. Infatti, la presenza di etero organizzazione di tempi e luoghi di lavoro è un fattore sintomatico di subordinazione, anche alla luce delle forme di lavoro sopraelencate. Contestualizzando questa breve digressione, molte potrebbero sembrare le similitudini tra un lavoro a progetto, per obiettivi, e un lavoro agile,

¹² DAGNINO E. (2021), La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione in *Adapt, Working Paper n. 5/2021*

¹³ LECCESE V. (2020), Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute, in *RGL*, 2020, fasc. 3.

¹⁴ GAETA L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.

¹⁵ ZAPPILLI V. (2019), Flessibilità oraria per impresa e lavoratori: due esperienze a confronto, in *RIDL*, I, 3 ss.

¹⁶ OCCHINO A. (2018), Il lavoro agile nella contrattazione collettiva, in *LPA*, 2018, 81 ss.

sempre legato ad obiettivi da raggiungere, ma anche correlato ad un etero coordinazione relativa all'orario di lavoro (benché attenuata dalle particolari modalità lavorative)¹⁷.

3.2 Assenza di vincoli orari nel lavoro agile

Sulla scorta delle considerazioni effettuate finora, la facoltà per il lavoratore di svolgere la prestazione lavorativa “senza vincoli di orario” è subordinata al fatto che le modalità del potere direttivo e dell'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi siano state definite analiticamente ex ante, in forma scritta. Meglio le parti hanno adempiuto a tale dovere, più possibilità avrà il lavoratore per svolgere la propria prestazione “senza precisi vincoli di orario”. Nel protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021, all'art. 3, c.1, si sostiene che “l'assenza di un preciso orario di lavoro” e “l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati” sono elementi fondamentali.

D'altronde, l'obbligo di rispettare un certo orario e luogo di lavoro non è mai stata una caratteristica intrinseca del lavoro dipendente, ma semmai un indicatore, sottolineato dalla giurisprudenza, per trovarne l'esistenza, la cui capacità denotativa viene sminuita dal lavoro agile (ma non annullata completamente)¹⁸.

Adesso è necessario, dunque, analizzare il significato dell'inciso “senza precisi vincoli di orario” partendo dalla nozione di orario di lavoro. Sintetizzando, sulla scorta dell'art. 2 della direttiva 2003/88/CE, per orario di lavoro si intende “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro” e “nell'esercizio delle sue funzioni”. Secondo la Corte di giustizia l'orario di lavoro è composto di tre elementi – “essere al lavoro”, “a disposizione” e “nell'esercizio della sua attività e delle sue funzioni” - e che tale nozione compone insieme a quella di “rispo” una

¹⁷ ORALNDO A. (2019)., La gestione dell'orario di lavoro nello smart working, in GLav, 2019, n. 31, 17 ss.

¹⁸ BAVARO V. (2008), Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro, Cacucci, Bari, 671 ss.

dicotomia “congiuntamente esaustiva e reciprocamente esclusiva” con la conseguente impossibilità, allo stato, di configurare un *tertium genus* come il “terzo tempo”¹⁹.

Gradualmente, la corte ha ammesso che non serve la presenza fisica del lavoratore, in quanto lo stesso potrebbe “essere a lavoro” anche nel proprio domicilio, così come possono essere ricompresi nell’orario di lavoro anche periodi di tempo in cui il lavoratore non svolge materialmente la propria prestazione²⁰.

Quest’ultimo caso, che richiama il difficile inquadramento dei periodi di guardia e reperibilità nella nozione di orario di lavoro o riposo, si verifica quando il lavoratore, pur non svolgendo la propria prestazione, è soggetto “a vincoli tali che la sua facoltà di dedicarsi ai propri interessi privati ne risulti oggettivamente e in maniera molto significativa sulla facoltà, per quest’ultimo, di gestire liberamente, durante i suddetti periodi, il tempo in cui la sua attività professionale non è richiesta”²¹.

Bisogna dunque analizzare il *quantum* degli obblighi che gravano sul lavoratore e alla loro influenza sulla libertà che ha lo stesso di organizzare il proprio tempo, dividendolo tra lavoro e interessi privati.

Passando al lavoro agile, il lavoro in assenza di limiti orari comporta il fatto che il lavoratore sia a lavoro, a disposizione del datore di lavoro, ma che conservi un’organizzazione indipendente del proprio tempo, distribuendolo in maniera libera e flessibile il lavoro e la vita privata; situazione che può sussistere solo in mancanza di una pervasiva eterodirezione della prestazione che deve essere svolta in gran parte ex ante ed esprimersi nella forma attenuata dell’etero-organizzazione o del coordinamento funzionale. Dicendo ciò, non si intende dare per scontato che il lavoro agile non possa appartenere al *genus* della subordinazione²².

Viene dunque in rilievo una possibile dicotomia tra lavoro agile e collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 d.lgs. 81/2015).

¹⁹ FERRANTE V. (2021), Le nozioni di orario di lavoro e riposo alla luce della più recente giurisprudenza della corte di giustizia, ESI, Napoli, 757 SS.

²⁰ BOBBIO N. (1977), La grande dicotomia, Edizioni di Comunità, Roma, 14 ss.

²¹ BELLOMO S.-ROCCHI L. (2018), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero, in RIDL, n.2, 336 ss.

²² DAGNINO E. (2021), La regolazione dell’orario di lavoro nell’era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione in Adapt, Working Paper n. 5/2021

Il lavoratore, nel lavoro agile, nonostante abbia la possibilità di gestire il proprio tempo e sia sottoposto ad un'etero-organizzazione di massima della prestazione, rimane "a disposizione" del datore di lavoro. Per capire cosa significhi la disponibilità, collegata a sua volta al concetto di "dipendenza", intesa come "disponibilità continuativa nel tempo" del lavoratore, potrebbe servire riprendere la giurisprudenza sul lavoro a domicilio²³.

Infatti, nel lavoro a domicilio il lavoratore non è sempre gravato da vincoli tali da incidere sulla libera gestione del proprio tempo, infatti, sono giustificate deroghe della disciplina in materia di orario di lavoro, e l'etero-direzione è attenuata per definizione²⁴.

La subordinazione si palesa in questa fattispecie, pur in assenza di etero-direzione *strictu sensu*, nel fatto che "l'attività svolta dal lavoratore a domicilio deve inserirsi e coordinarsi a pieno titolo nei programmi dell'imprenditore", mentre viene in rilievo elemento di "dipendenza", intesa come "sicura disponibilità del prestatore di lavoro ad eseguire i compiti affidategli e a soddisfare le esigenze e finalità programmate dall'impresa" ed "esistenza di un ineludibile obbligo di lavorare" che elimina la libertà di aderire o rigettare le commesse o una completa discrezionalità riguardo ai tempi di consegna²⁵.

La dipendenza, intesa come disponibilità ed obbligo ad eseguire le funzioni richieste, manca nelle collaborazioni organizzate dal committente in cui il lavoratore è sottoposto ad etero-organizzazione, ma non ad un "ineludibile obbligo di lavorare", preservando, come mostra l'orientamento giurisprudenziale sui riders, la libertà di accettare o rifiutare la chiamata o, meglio, la libertà (limitata) di scegliere gli orari in cui dare la propria disponibilità²⁶.

All'interno delle collaborazioni organizzate, si potrebbe dire, c'è etero-organizzazione ma manca tecnicamente la dipendenza, mentre nel

²³ SIOTTO F. (2010), Fuga dal tempo misurato; il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale, in RIDL, n.2, 411 ss.

²⁴ MAGNANI M. (2019), I tempi e i luoghi di lavoro, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 404 ss.

²⁵ NOGLER L. (2000), Il lavoro a domicilio, Giuffrè, Milano, 144 ss.

²⁶ GAETA L. (1993), Lavoro a distanza e subordinazione, ESI, Napoli 223 ss.

lavoro agile è presente una disponibilità permanente, invece l'etero-direzione, come nel lavoro a domicilio, è molto lieve²⁷.

Nel caso dei *riders*, quando il lavoratore accetta la chiamata si mette a disposizione del committente, l'etero-organizzazione può mostrarsi anche tramite la presenza di vincoli spazio-temporali tali da spiegare l'applicazione del coté normativo sull'orario di lavoro del quale si presentano tutti gli elementi costitutivi (essere al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle proprie funzioni) come sancito dalla Supreme Court inglese nella sentenza Uber BV²⁸.

Dal punto di vista assunto, non pare fondamentale la distinzione tra l'etero-organizzazione che corrisponde alle collaborazioni organizzate e l'etero-direzione che, invece, corrisponde alla subordinazione e al lavoro agile. Infatti, per i suddetti motivi, appare complicato sostenere con fermezza che il lavoratore agile sia etero-diretto e non etero-organizzato²⁹.

Nel lavoro agile, come in quello a domicilio, l'etero-direzione si manifesta nella forma attenuata della etero-organizzazione, l'unica accostabile ad un'ampia autonomia gestionale. D'altronde la giurisprudenza, negli anni, non ha dubitato a riconoscere che l'etero-direzione caratterizzante la subordinazione possa manifestarsi anche in forma moderata, come etero-organizzazione, o persino, con riferimento ai dirigenti o ai giornalisti, non a caso recentemente eletti ad "esempio di smartworking ante litteram", come "potere di coordinamento funzionale della prestazione con gli obiettivi della organizzazione"³⁰.

Risulta dunque complicato basare sulla dicotomia tra etero-direzione ed etero-organizzazione/coordinazione la motivazione della rimodulazione dell'orario di lavoro subordinato riferibile alle collaborazioni organizzate. Da questo punto di vista è eloquente che nelle due sentenze che hanno riconosciuto la piena subordinazione dei rapporti di lavoro tra rider e piattaforma, si attribuisca una importanza qualificatoria decisiva non alle

²⁷ MARIUCCI L. (1979), *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano 56 ss.

²⁸ www.supremecourt.uk

²⁹ TURSI A. (2021), *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 104 ss.

³⁰ CARNICI F. (2021), *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, in ADL, n.3, 663 ss.

modalità di esercizio del potere da parte della piattaforma (etero-direzione anziché etero-organizzazione), ma alla natura apparente della libertà di scelta del rider che, tramite un articolato sistema di incentivi/penalizzazione, finiva nei fatti con l'essere a disposizione anche nel periodo precedente al conferimento dell'incarico³¹.

Etero-direzione ed etero-organizzazione sono manifestazioni del potere direttivo dell'imprenditore che si esercita in varie forme, di varia intensità, in rapporto alla natura della prestazione e del contesto organizzativo di riferimento; sono equivalenti funzionali che servono a tracciare il perimetro all'interno del quale si applica la disciplina del lavoro subordinato. Dentro questo perimetro, la ragione della riparametrazione delle tutele trova diverse combinazioni tra potere, dipendenza e autonomia³².

3.3 Diritto alla disconnessione

Il diritto alla disconnessione è un'ulteriore riprova del nuovo significato assunto dal tempo di lavoro riguardante il welfare e la salute, non il modello tradizionale di lavoro subordinato o un nuovo approccio de tempo di lavoro. La criticità attualmente riguarda la disconnessione, non perché sta ritornando la centralità del tempo di lavoro, come elemento fondamentale del lavoro subordinato, quindi come metodo di misurazione della prestazione e quindi della retribuzione; accade invece dopo un secolo di "tempo lavorato", sta ritornando all'attenzione la tematica del tempo libero: sta divenendo strategicamente un diritto innovativo, presidiando il bisogno che la porosità tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro non diventi ingerenza nel tempo libero (Antonello Occhino inquadra il nesso tra il tempo nel diritto del lavoro e il tempo libero) e ci porti alla "società della stanchezza" teorizzata da Byung-chul Han³³.

³¹ DE SIMONE G. (2019), Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni, in RGL, n.1, 3 ss.

³² FERRANTE V. (2008), Il tempo di lavoro tra persona e produttività, Giappichelli, Torino, 22 ss.

³³ DAGNINO E. (2021), La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione in Adapt, Working Paper n. 5/2021.

Il diritto alla disconnessione è un tema che merita approfondimento, non va interpretato come mera modalità di effettiva fruizione dei riposi: se fosse inteso semplicemente come un aspetto collaterale del diritto al non lavoro, non servirebbe il diritto alla disconnessione poiché il lavoratore ha già oggi diritto a disconnettersi al di fuori del tempo di lavoro. Va anche ricordato che, da questo punto di vista, l'orario di lavoro (orario normale di lavoro): nel lavoro agile (aldilà di qualche dubbio sollevato dai contratti collettivi) l'orario normale non esiste, come non esiste il lavoro straordinario, perché è applicata solamente la regolamentazione della durata massima e non quella della durata normale del lavoro; a questi dati si contrappone il principio di libera collocazione del lavoro nel tempo, che all'interno dell'istituto ha avuto un'importanza fondamentale (anche per l'organizzazione dell'istituto del lavoro agile). Dunque, da questo punto di vista, sarebbe errato investire del diritto alla disconnessione della funzione contenitiva del tempo lavorativo; perché attualmente il datore di lavoro potrebbe effettuare la disconnessione allo scadere del normale orario di lavoro e obbligare ad altri collegamenti sarebbe ad assimilabile ad obbligarlo ad una prestazione straordinaria. Il nuovo diritto è fondato sulle innovazioni dell'Industria 5.0, sulla perdita di valore del tempo, del luogo e dei controlli sul lavoro, il diritto alla disconnessione va interpretato come presidio della salute e del rispetto del limite temporale di lavoro, ma anche del tempo di riposo, della conciliazione dei tempi, quando si nota la perdita di centralità del tempo di lavoro in favore del tempo libero dal lavoro. Quindi la disconnessione non ha valore se non si identifica né con il tempo massimo, né con l'orario normale (non applicabile al lavoro agile), ma con fasce orarie che sommate durino perfino meno dell'orario normale, perché il lavoratore agile ha la possibilità di determinare in libertà la collocazione temporale dell'attività lavorativa. Ciò rappresenta l'effettiva novità del lavoro agile: non l'assenza di un orario di lavoro, perché anche ivi vige la durata massima; e neanche il lavoro da casa invece che in ufficio, perché il lavoratore agile può lavorare anche in luoghi diversi da casa; quanto al fatto che, diversamente dal resto dei lavoratori, al lavoratore agile non è richiesta la presenza fisica sul luogo di lavoro per le otto ore di orario lavorativo normale, ma può lavorare in differenti luoghi (a sua discrezione),

con un collegamento in via telematica non assoluto, ma solamente finalizzato al compimento delle direttive datoriali, ma anche seguendo scelte soggettive di luoghi e tempi. Ad esempio: tre fasce orarie dalle 9 alle 11, dalle 14 alle 17, dalle 18 alle 20, per un totale di 7 ore, costituiscono periodi di collegamento garantito (soprattutto per ricevere le direttive), ai quali il prestatore di lavoro deve aggiungere i tempi lavorativi (con o senza collegamento telematico) che servano per completare diligentemente l'attività lavorativa richiesta, con solamente il limite massimo giornaliero di 13 ore³⁴.

La disconnessione sarebbe solamente riferita all'orario massimo, ma eventualmente anche alle fasce orarie prestabilite. Il lavoro agile è condizionato alla mancanza di una postazione fissa e senza orario normale di lavoro: ciò basti per sintetizzarne la natura. Non serve che stia all'interno di specifici schemi organizzativi dell'impresa; anche se comunemente si afferma che quello svolto in piena pandemia non sarebbe stato vero lavoro agile, mancando di idonei modelli organizzativi tipici delle aziende più sviluppate. Dal punto di vista normativo, invece, il lavoro agile è semplicemente un lavoro senza luogo e dall libera determinazione temporale della prestazione; e ciò lo differenzia dal telelavoro, perché nel telelavoro, il domicilio del lavoratore è semplicemente il corrispettivo dell'unità produttiva. Il lavoro agile è diverso: anche lavorando presso il domicilio, quest'ultimo non è inteso come corrispettivo dell'unità produttiva; infatti, non trovano applicazione le disposizioni sull'idoneità dei luoghi di lavoro; nel telelavoro, invece, il datore installava gli impianti presso il domicilio del lavoratore e ne controllava l'idoneità allo svolgimento dell'attività lavorativa. Dal punto di vista normativo, le poche disposizioni della l. 81/2017 sono una cornice da definire, in modo completo o meno, in modo da evitare pratiche inefficienti: la normativa crea solamente questa cornice in qualunque modo sia riempita, ed il cui pregio non consiste in una nuova modalità organizzativa del lavoro (che dipenderà dai manager), ma dalla innovazione portata

³⁴ ALTIMARI M. (2019), *Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista*, Cacucci, Bari, 60 ss.

dall'introduzione di un lavoro subordinato privo di vincoli datoriali spazio/temporali³⁵.

L'art. 18 c.1 della l. 81/2017 stabilisce l'obbligo di seguire "i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva".

Per capire come il lavoro senza precisi vincoli si concili con tale limite e quale sia la funzione che l'ordinamento assegna ad esso è necessario partire dalla contestazione che a questo limite insuperabile corrisponde il diritto fondamentale del lavoratore "a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e a ferie annuali retribuite" stabilito dall'art. 31 par. 2 CDFUE³⁶.

La ratio del diritto, che trova conferma anche nell'art. 6 della direttiva 2003/88/CE, è quella di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. L'art. 31 par. 2 e la direttiva (con l'eccezione del diritto alle ferie annuali retribuite) disciplinano il tempo di lavoro non al fine di determinare la giusta retribuzione del lavoratore, ma per assicurargli sicurezza e salute³⁷.

Questi due elementi costituiscono un diritto fondamentale, il cui perimetro di applicazione è molto vasto e sicuramente comprende le forme di lavoro subordinato basate su un'elevata autonomia di esecuzione e flessibilità di gestione, fino a toccare lo stesso lavoro autonomo, allineato con lo sviluppo della materia di salute e sicurezza sul lavoro³⁸.

Sulla scorta degli articoli 3 e 6 della direttiva, questo diritto si realizza rispettivamente in un tempo di riposo minimo giornaliero di undici ore e in una media di quarantotto ore lavorative a settimana, compreso il lavoro straordinario. La questione principale riguarda gli strumenti tramite i quali renderne possibile l'effettività.

Rileva soprattutto la questione relativa alla necessità (o meno) della presenza di strumenti atti a misurare il tempo di lavoro. Nella sentenza *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, che si basa su un

³⁵ BUTERA F. (2022), Dal lavoro agile alla new way of working: una roadmap per gli "architetti del nuovo lavoro", in www.eticaeconomia.it.

³⁶ FERRANTE V. (2017), *Limitazioni all'orario di lavoro e ferie retribuite*, Giuffrè, Torino, 606 ss.

³⁷ FERRANTE V. (2019), *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *European Labour Law Journal*, n.4, 370 ss.

³⁸ ICHINO P. – VALENTE L. (2012), *L'orario di lavoro e i riposi*. Artt. 2107-2109, Giuffrè, Torino, 22-23

ricorso collettivo sollevato dal sindacato, per richiedere la tutela del diritto individuale dei lavoratori ad avere un conteggio preciso delle ore di lavoro straordinario svolte, la Corte di giustizia afferma chiaramente che avere un sistema che consenta la misurazione oggettiva e affidabile della durata giornaliera dell'orario di lavoro è necessario per garantire il rispetto effettivo della durata massima settimanale e, dunque degli articoli 3 e 6 della direttiva in combinato disposto con l'art. 31 par. 2 CDFUE³⁹.

In mancanza di tale sistema, non è possibile monitorare in maniera certa le ore lavorate e la loro collocazione temporale con il risultato che, per i lavoratori, “risulta eccessivamente difficile [...], se non impossibile in pratica, far rispettare i diritti ad essi conferiti dall'art. 31, par. 2, della Carta e della direttiva, al fine di beneficiare effettivamente della limitazione dell'orario settimanale di lavoro e dei periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale previsti dalla menzionata direttiva”⁴⁰.

Di conseguenza, anche nel lavoro agile (ma il ragionamento si potrebbe anche allargare al lavoro da remoto in generale) il datore di lavoro dovrà dotarsi di sistemi atti a misurare l'orario di lavoro per tutelare l'effettività del diritto fondamentale dei lavoratori al riposo giornaliero e settimanale, a sua volta funzionale a garantire il diritto fondamentale alla salute e alla sicurezza. Non è un fatto da sottovalutare, tenendo conto degli elevati spazi di autonomia e flessibilità in capo al lavoratore e le caratteristiche stesse del lavoro agile, per sua natura basato su obiettivi piuttosto che sull'orario⁴¹.

Sarà necessario implementare nuovi strumenti di misurazione basati, ad esempio, su “i carichi di lavoro adeguati” seguendo quanto già previsto dall'art.8 dell'Accordo-quadro europeo sul telelavoro 16 luglio 2002 per il quale “il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell'impresa”⁴².

³⁹ PERUZZI M. (2021), Nuove tecnologie e salute dei lavoratori, in RGL, 2021, n.2, 179 ss.

⁴⁰ PERUZZI M. (2021), Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controllo. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica, 27 ss.

⁴¹ BOLEGO G. (2004), Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela, Giappichelli, Milano, 339 ss.

⁴² DAGNINO E. (2017), Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata, in DRI, 55 ss.

Attraverso la misurazione dell'orario di lavoro, i limiti massimi trovano applicazione concreta ed effettiva. Diviene dunque possibile riconoscere al lavoratore agile il diritto al risarcimento del danno da superlavoro o da usura psicofisica in caso di superamento degli stessi: secondo parte della giurisprudenza il danno potrebbe essere anche presunto nell'an nel caso in cui la prestazione risulti eccedente, cioè svolta oltre i limiti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, per un considerevole periodo di tempo⁴³.

Altro strumento che si espande aldilà del lavoro agile al fine di tutelare l'effettività del diritto al riposo è il diritto alla disconnessione previsto nel nostro ordinamento dall'art. 19 c.2 della l. 81/2007⁴⁴.

Nella risoluzione del Parlamento europeo del 21/01/2021, riguardante la proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione previsto, la cui definizione appare basata su quella contenuta nell'ANI del 26 novembre 2020 "pour une mise en oeuvre réussie du télétravail", e un sistema di misurazione dell'orario di lavoro⁴⁵. All'art. 4 della proposta, infatti, "il sistema per la misurazione dell'orario di lavoro" ricopre la funzione di strumento essenziale per l'attuazione del diritto alla disconnessione mentre all'art. 3 c. 2, è detto, con parole che richiamano da vicino la sentenza Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), che "gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro istituiscano un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali".

Nella medesima norma è stabilito anche il diritto dei lavoratori a chiedere e ad ottenere il "registro del loro orario di lavoro".

Nell'ANI del 2020 francese viene in rilievo, da un lato, il collegamento esistente tra dovere del datore di lavoro di controllare lavoro di controllare la durata della prestazione lavorativa e diritto alla disconnessione e, dall'altro, il doppio fine ad esso sotteso: il rispetto dei tempi di riposo (e

⁴³ BOZZAO P. (2022), Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali, in *Federalismi.it*, 117.

⁴⁴ RUSSO M. (2020), Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata, minimo giornaliero, in *DRI*, 674 ss.

⁴⁵ CARNICI M.T. – INGRAO A. (2021), Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, in *LLI*, n.2. 32 ss.

dunque la tutela della salute) e la tutela della vita personale e familiare del lavoratore⁴⁶. Quest'ultima finalità, che ispira anche la l. 81/2017, potrebbe guidare verso uno perimetro applicativo più ampio per il diritto alla disconnessione, che nel lavoro agile potrebbe operare non soltanto “al di fuori dell'orario di lavoro”, per tutelare l'effettività del tempo di riposo, ma anche all'interno dei limiti della durata massima giornaliera per garantire al lavoratore agile quegli spazi di autonomia gestionale che gli sono necessari per il work-life balance⁴⁷.

Solamente nei periodi off-line, effettivamente, per il lavoratore la conciliazione diventa veramente realizzabile, potendo scegliere se e quando dedicare sé stesso al lavoro o alla vita privata senza l'ingerenza del datore di lavoro.

Un eloquente esempio in questo senso è l'art. 39 del nuovo CCNL per il comparto funzioni centrali rubricato Articolazione della prestazione in modalità agile e diritto alla disconnessione dal quale traspare un tentativo separazione tra fasce di contattabilità, fasce di inoperabilità e fasce di non contattabilità⁴⁸.

Nel dettaglio, leggendo il testo normativo, si ricava una distinzione tra fasce di inoperabilità, nelle quali nessuna prestazione viene resa e che coincidono con le undici ore di riposo consecutivo e in qualsiasi caso con il periodo di tempo compreso tra le 22.00 e le 6.00 del mattino, e fasce di non contattabilità che operano tuttavia nel ristretto intervalli di tempo che va dalla fine dell'orario medio giornaliero (fascia di contattabilità) e l'inizio della fascia di inoperabilità corrispondente alle undici ore consecutive. In questo lasso di tempo non possono essere “richiesti i contatti con i colleghi o con il dirigente per l'esecuzione della prestazione lavorativa, la lettura delle e-mail, la risposta alle telefonate e ai messaggi, l'accesso e la connessione al sistema informativo dell'Amministrazione”, invece possono svolgersi esclusivamente attività “funzionali agli obiettivi assegnati”. Niente impedisce alle parti sociali, o al datore di lavoro e al singolo lavoratore nell'accordo individuale, di utilizzare in modo più esteso questa tecnica anche nell'orario

⁴⁶ MAGNOLI S. (2021), Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro, in LLI, n.2, 87 ss.

⁴⁷ OCCHINO A. (2018), Il lavoro e i suoi luoghi, Vita e Pensiero, Milano, 180 ss.

⁴⁸ FENOGLIO A. (2022), Autonomia dei lavoratori “nella” subordinazione oggi, in RGL, n.1, 3 ss.

di lavoro medio giornaliero per garantire una maggiore autonomia e libertà al lavoratore. D'altronde, una fascia di contattabilità che coincida con l'orario medio giornaliero, invece di rappresentarne un "sotto insieme", crea molte perplessità sull'effettiva facoltà del lavoratore di svolgere la prestazione in autonomia "nell'ambito degli obiettivi prefissati" senza interferenze eccessive da parte del datore di lavoro, come prevede il Protocollo sul lavoro agile (art. 3 c.1)⁴⁹.

3.4 Non remunerabilità del lavoro straordinario

Sussistendo l'obbligo per il datore di lavoro di misurare l'orario di lavoro, per assicurare il rispetto dei limiti della durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa e del diritto alla disconnessione, pare quindi difficile ipotizzare che il lavoro agile si possa ricondurre alle deroghe previste dall'art. 17 della direttiva 2003/88/CE e in parte trasposte nell'art. 17 del d.lgs. 66/2003. Sulla scorta dell'art. 17 della direttiva è possibile derogare alle previsioni sul riposo giornaliero e settimanale, durata massima settimanale, pause, lavoro notturno "quando la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi". L'art 17 c.5 lett. d del d.lgs. 66/2003 collega esplicitamente a questa fattispecie "le prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di tele-lavoro" nonostante queste esclusioni non figurino nella direttiva⁵⁰.

In tali situazioni, per legge, non si potranno applicare gli articoli 3, 4, 5, 7, 8, 12, e 13 e, quindi, specialmente la durata normale dell'orario di lavoro (art. 3), i limiti alla durata massima giornaliera e settimanale della prestazione lavorativa (artt. 4 e 7) e il lavoro straordinario (art. 5). Niente è detto con riferimento al lavoro agile. Come osservato, la l. 81/2017, all'art. 18, stabilisce il rispetto della durata massima giornaliera e settimanale della

⁴⁹ DEL CONTE M. (2019), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, Giuffrè, Milano, 557.

⁵⁰ DEL CONTE M. (2019), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, Giuffrè, Milano, 557 ss.

prestazione introducendo così una “contro-deroga” all’art. 17 che si giustifica nella necessità di frenare il rischio di iper-connessione⁵¹.

Il problema è capire se questa “contro-deroga” includerebbe anche l’art. 5 in materia di lavoro straordinario, che si potrebbe quindi applicare o se la implicita menzione di quest’ultimo (differentemente dalla previsione sui limiti massimi) ne sottenderebbe e confonderebbe l’inapplicabilità al lavoro agile, ugualmente a ciò che accade nel lavoro a domicilio e nel telelavoro⁵².

Un’inapplicabilità espressamente confermata dal Protocollo nazionale sul lavoro agile, dove viene affermato che, salvo diverse previsioni dei contratti collettivi, “non possono essere autorizzate o previste prestazioni di lavoro straordinario”⁵³.

È un corpus normativo di difficile comprensione. Affidarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia sull’art 17 della dir. 2003/88/CE (sentenza Halva) può giovare alla comprensione⁵⁴.

Il caso verteva sulla particolare figura del “genitore sostituto” che si riteneva avesse libertà di decisione sull’orario di lavoro, nonostante il datore di lavoro predeterminasse il servizio annuale in 190 periodi da 24 ore ciascuno, da cui bisognava dedurre 30, 33 giorni a titolo di ferie. Sulla scorta dell’art. 17 della direttiva, ai genitori sostituti venivano negati lo straordinario e l’indennità da lavoro festivo e notturno, anche se nei limiti stabiliti dai bisogni dei bambini, essi avevano la libertà di determinare il proprio orario di lavoro. Per ciascun bambino era però delineato un programma di assistenza ed educazione, che il sostituto deve seguire per prendersi cura del bambino, compilando successivamente una relazione.

Prima di tutto, la corte sottolinea che la deroga prevista all’art. 17 deve essere intesa restrittivamente. Inoltre, rileva che l’organizzazione del lavoro in 190 periodi da 24 ore durante i quali il “genitore” sostituto è incaricato della gestione di una “casa dei bambini” corrisponde ad una predeterminazione di massima dell’orario di lavoro.

⁵¹ DONINI A. (2018), I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato, Jovene, Napoli, 111 ss.

⁵² BANDELLONI G. (2022), Lavoro digitale, Giappichelli, Torino, 47.

⁵³ DE MASI D. (2020), Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente, Marsilio, Venezia, 211 ss.

⁵⁴ Sentenza Halva, punto 36.

I genitori sostituiti beneficiano di autonomia e non sono sottoposti ad un capillare controllo, ma “le difficoltà che può incontrare un datore di lavoro, per quanto riguarda il controllo sull’esercizio quotidiano delle attività dei suoi dipendenti, non sono sufficienti, in linea generale, per considerare che l’orario di lavoro di questi ultimi, nel suo complesso, non è misurato o predeterminato o che può essere determinato dal lavoratore stesso, dal momento che il datore di lavoro stabilisce in anticipo sia l’inizio, sia la fine dell’orario di lavoro”⁵⁵. È anche possibile il controllo del datore di lavoro sul rispetto dell’orario stabilito sommariamente: una verifica che si svolge (in questo caso) attraverso la relazione finale che il genitore sostituto redige e che il datore di lavoro “può utilizzare per verificare in che modo i suoi dipendenti esercitano le loro attività e, quindi, per misurare il loro orario di lavoro”⁵⁶.

Per essere all’interno del perimetro di applicazione della deroga di cui all’art. 17, occorre che il lavoratore possa determinare totalmente la propria prestazione senza una predeterminazione seppur sommaria del datore di lavoro⁵⁷.

Predeterminazione che si trova invece nel lavoro agile e nel telelavoro (se non nel lavoro domicilio) con la conseguente possibilità di generare alcune perplessità circa la compatibilità dell’art. 17 c.5 lett. d, del d.lgs. 66/2003 con l’art. 17 della dir. 2003/88/CE, come interpretato alla luce dell’art. 31 par. 2 CDFUE della Corte di giustizia⁵⁸.

Effettivamente, lo sviluppo tecnologico ha fatto sì che il telelavoro oggi si svolga in modo paragonabile al lavoro in ufficio e sia contraddistinto da una continuativa connessione con l’impresa e dal rigido rispetto e controllo dell’orario di lavoro mediante l’utilizzo di nuovi software come Clock in, Clock out, Monitask, Badgebox⁵⁹.

Ne deriva che in molte occasioni non pare sostenibile che il “telelavoratore gestisce l’organizzazione del proprio tempo di lavoro” con la conseguente esigenza di rivedere gran parte delle deroghe previste dall’art.

⁵⁵ GADDI M. (2021), Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo smart working. Evidenze della ricerca sul campo, in LLI, 2021, n.2, 62 ss.

⁵⁶ LECCESE V., Lavoro agile e misurazione della durata dell’orario per finalità di tutela della salute, cit.

⁵⁷ MAGNANI M., op.cit.

⁵⁸ GADDI M., op. cit.

⁵⁹ DONINI A., op. cit.

17 c. 5 lett. d soprattutto con riferimento agli artt. 4 e 7 del d.lgs. 66/2003 sulla durata massima settimanale della prestazione e sul riposo giornaliero. D'altronde, se davvero il telelavoratore gestisse in completa autonomia il proprio tempo, senza nessuna predeterminazione di massima e senza che operino i limiti massimi di durata, si concluderebbe che lo stesso non sia titolato a fare richiesta di un eventuale risarcimento del danno da superlavoro o usura psicofisica che, come visto, sorge nel caso di violazione di questi limiti.

Questa conclusione appare poco accettabile nella realtà odierna in cui (secondo una indagine Eurofound), il problema del superlavoro affligge più i lavoratori da remoto, che quelli che svolgono la loro attività in presenza nei luoghi del datore di lavoro⁶⁰.

Riguardo al lavoro straordinario, se nel lavoro agile è presente una misurazione dell'orario di lavoro massimo, ci si interroga se sia possibile negarne il riconoscimento al lavoratore. La risposta deve essere affermativa, considerando che nel lavoro agile la misurazione dell'orario di lavoro, in linea con la normativa eurounitaria e con l'orientamento della Corte di giustizia, sia funzionale non all'individuazione del quantum del lavoro svolto e del calcolo della retribuzione, ma alla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore. Nel lavoro agile, la misurazione del tempo è necessaria per garantire il rispetto dei limiti massimi funzionali alla salvaguardia della salute e del riposo effettivo, della disconnessione e, in ultima istanza, della possibilità per il lavoratore di avere un buon work-life balance, ma non è l'unità di misura del lavoro funzionale al calcolo della retribuzione, giustificandosi in tal modo la mancata corresponsione dello straordinario⁶¹. In forza di ciò, non è obbligatorio un sistema di misurazione e verifica della prestazione lavorativa analitico e capillare.

Se l'unità di misura del lavoro non è il tempo, diviene essenziale riorganizzare la struttura retributiva del lavoro agile individuando altre modalità di calcolo adatte a renderla conforme ai principi di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost⁶².

⁶⁰ WEBER T., VARGAS LLAVE O. (2021), Right ton disconnect: Exploring companies practices, Eurofound Research Report, 5 ss.

⁶¹ DEL CONTE M., Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e organizzativa, cit., 555 ss.

⁶² CAIROLI S., op. cit.

In altre parole, se la misurazione del tempo opera in funzione della garanzia del riposo e non della parametrizzazione della retribuzione, il lavoratore non può non essere retribuito a tempo, salvo essere in contraddizione. Se il lavoratore viene retribuito a tempo, significa che la misurazione dell'orario di lavoro serve a determinare la retribuzione e non solo a garantire il rispetto dei limiti massimi.

È necessario quindi individuare parametri della retribuzione diversi dal tempo, che la contrattazione collettiva stenta a sperimentare, ad esempio valorizzando i carichi di lavoro, le responsabilità e i risultati, prendendo spunto dal lavoro a domicilio dove vengono utilizzate le tariffe di cottimo pieno⁶³.

Anche lo straordinario forfetizzato potrebbe essere una valida alternativa. D'altronde, ciò non significa svalutare totalmente il tempo; il "lavoro normalmente necessario" al raggiungimento degli obiettivi attesi continuerà ad assumere un rilievo centrale come prevede anche per il lavoro autonomo l'art. 2225 c.c. Si potrà considerare l'ora virtuale o convenzionale ovvero, come nel caso del lavoro a domicilio, la "quota minuto" maggiorata della percentuale per lavoro a cottimo e indennità accessorie⁶⁴.

Ugualmente, sulla falsa riga della sentenza Halva, potranno acquisire rilevanza relazioni del lavoratore stesso riguardanti la quantità di lavoro svolto che, per evitare il rischio di abusi, potrebbero essere sottoposte alla verifica e al monitoraggio da parte di una Commissione costituita appositamente.

Dal punto di vista descrittivo, la retribuzione a tempo potrebbe essere un elemento che consente di sollevare dubbi sulla sottoposizione del lavoratore "a precisi vincoli di orario": dubbio che, se trovasse riscontro in concreto, potrebbe certamente legittimare la richiesta del lavoratore di ottenere il riconoscimento dello straordinario⁶⁵.

⁶³ DAGNINO E., TOMMASETTI P., TOURRES C., TIRABOSCHI M. (2016), Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati www.federcontrattazione.it, Working Paper ADAPT, n.2.

⁶⁴ CCNL Tessili-abbigliamento 5 luglio 2017, Allegato A, 4 ss.

⁶⁵ PROIA G., L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile, cit., 190 ss.

3.5 Lavoro agile: law in the books vs law in action

Sulla scorta delle osservazioni avanzate, la struttura del lavoro agile delineato dalla l. 81/20017 è costituito dai seguenti elementi:

- 1) Ampia autonomia, libertà e flessibilità del lavoratore da cui derivano poteri *ex ante* da parte del datore di lavoro e nelle forme previste dall'accordo, al fine di bilanciare le finalità competitive dell'impresa con quelle dell'*etero-organizzazione*;
- 2) Mancanza di precisi vincoli di orario a tutela dell'autonomia del lavoratore, rispettando però i limiti massimi della durata giornaliera e settimanale della prestazione, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dello stesso;
- 3) Retribuzione non commisurata al tempo di lavoro, ma a parametri come obiettivi, responsabilità, misura virtuale.

Dato che l'autonomia del lavoratore non può mai mancare (per l'assenza di precisi vincoli di orario), le combinazioni tra potere e autonomia possono essere diverse perché la legge in materia lascia spazio di scelta alle parti. Il bisogno di revisionare l'organizzazione della retribuzione non si basa sulle norme, ma deriva dall'osservazione degli elementi peculiari del lavoro agile. Non essendo più il tempo unità di misura del lavoro, tale da giustificare l'esclusione del diritto allo straordinario, bisogna capire come la retribuzione possa ancora essere parametrata al tempo.

È facile notare come il modello teorizzato dal legislatore non trovi sempre riscontro nella realtà. Il caso del lavoro agile emergenziale è emblematico; esploso durante la pandemia ed imposto ad organizzazioni impreparate ad accoglierlo, ha finito col coincidere con una forma di home working, cioè di lavoro in tutto e per tutto uguale a quello svolto in ufficio che ha modificato profondamente la ragione e la funzione originaria del lavoro agile, fino ad integrare una categoria autonoma di riferimento per il lavoro agile, con una disciplina ad hoc⁶⁶.

⁶⁶ CARNICI F. (2020), Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto, La tribuna, Piacenza, 44 ss.

Anche nel periodo post-pandemia, la dottrina ha sottolineato la presenza di tre modelli diversi di lavoro agile:

- 1) Lavoro agile a tempo;
- 2) Lavoro agile “senza tempo”: strutturato per fasi, cicli, obiettivi ovvero un lavoro agile routinario, un lavoro agile continuativo;
- 3) Lavoro agile trasformativo⁶⁷.

Adesso, è lapalissiano che l’ultimo modello di smart working, “trasformativo” o “per obiettivi”, è quello che maggiormente si avvicina al tipo prefigurato dal legislatore. La conferma la si trova anche nell’art.3 c.1 del Protocollo sul lavoro agile dove “l’assenza di un preciso orario di lavoro” e “l’autonomia nello svolgimento della prestazione nell’ambito degli obiettivi prefissati” costituiscono sue caratteristiche essenziali giustificanti il non riconoscimento dello straordinario.

Questo è però anche il modello più sfidante perché può essere adottato solamente all’interno di organizzazioni del lavoro innovative che sono in conflitto con un assetto organizzativo e manager che, come ha spiegato Nicola Uva in una intervista dello scorso anno, “non sono pronti, non sono capaci di affrontare questo cambiamento, non essendo in grado di pianificare e delegare, ma solo di controllare visibilmente a presenza”; per contro, “bisogna passare da una logica del controllo alla logica dell’obiettivo [...]”⁶⁸. Non è facile realizzare questo passaggio: come criteri di valutazione bisogna misurare la soddisfazione del cliente, o il rispetto del contratto, senza controllare le ore lavorative”⁶⁹.

Gli studiosi di analisi organizzativa sostengono che il “vero” lavoro agile può essere applicato soltanto nelle organizzazioni predisposte per lasciare autonomia e libertà al lavoratore e sottoposte ad un serio

⁶⁷ Gruppo accademico FRECCIA ROSSA (2021), Relazione di accompagnamento alla proposta di riforma dell’istituto del lavoro agile, disponibile in csdle.lex.unict.it.

⁶⁸ RICCARDI N. (2021), Smart working, Uva (Adp): “Troppo stress? Il problema dei capi-ufficio incapaci di affrontare il cambiamento”, La Repubblica.

⁶⁹ CARUSO B. (2018), Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, postfordismo e industria 4.0, in DLRI, n. 157, 81 ss.

ripensamento delle logiche di lavoro e una diversa interpretazione “dei meccanismi⁷⁰ organizzativi di divisione, di controllo e di coordinamento”⁷¹.

E per fare ciò, bisogna iniziare dal ripensamento dei poteri dell'imprenditore, ma anche dei metodi classificatori rivolti al personale utilizzando al posto del concetto di qualifica, quello di “ruolo aperto” o di “ruolo responsabile di risultati” pensato come un “copione”, nel quale sono precisate le aspettative (non elencate le mansioni) la cui concreta interpretazione e attuazione è rimessa all'autonomia e alla responsabilità del lavoratore⁷². Il lavoratore diventa così “una piccola azienda nell'azienda”, un processo di produzione indipendente di servizi che si interfaccia direttamente all'azienda, senza più l'interferenza costante del potere imprenditoriale, che si compie largamente ex ante⁷³.

Dal punto di vista giuslavoristico, queste modificazioni organizzative si ripercuotono sull'ampiezza e sul contenuto dell'obbligazione lavorativa, che si espande nella qualità e quantità, come anche sul contenuto del potere direttivo e dell'interesse del creditore/datore di lavoro che si avvicina molto a quell'interesse al coordinamento come risultato dell'attività del lavoratore, tesi sostenuta da Mattia Persiani in *Contratto di lavoro e organizzazione*⁷⁴.

Riguardo al problema della classificazione del personale, la contrattazione collettiva non pare aver attualmente raggiunto risultati importanti, salvo il nuovo CCNL metalmeccanici che si caratterizza per l'eliminazione della “mansione” come unità basilare del metodo di inquadramento e raggruppamento dei livelli professionali in quattro “ruoli operativi” il cui contenuto però, in concreto, non differisce molto da quello delle precedenti qualifiche e declaratorie professionali⁷⁵.

Il percorso da seguire per applicare lo schema del lavoro agile teorizzato dal legislatore sembra dunque ancora remoto, sebbene possa

⁷⁰ CAPETTA R. (2020), *La bellezza del lavoro e dell'analisi organizzativa*, in prospettiveinorganizzazione.assioa.it

⁷¹ BUTERA F. (2022), *Dal lavoro agile alla new way of working: una roadmap per gli “architetti del nuovo lavoro”*, in www.eticaeconomia.it.

⁷² NOVELLA M., *op.cit.*

⁷³ TOMMASETTI P. (2019), *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *DRI*, n.4, 1149.

⁷⁴ PERSIANI M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Parma, 266.

⁷⁵ NEGRI S., PIGNI G. (2021), *Il nuovo sistema di inquadramento professionale: tra resistenze e cambiamento*, in *ADAPT*, n.1, 2 ss.

risultare un catalizzatore di alcuni dei mutamenti in atto e, soprattutto del ripensamento e della riconfigurazione degli strumenti giuridici dell'organizzazione del lavoro.

CAPITOLO IV

4. Autonomia individuale e collettiva nel diritto alla disconnessione

4.1 Digitalizzazione del lavoro

La grande attenzione rivolta verso il diritto alla disconnessione può essere ricondotta alle conseguenze della “digi-demia”, il mutamento organizzativo portato dalla digitalizzazione ed accelerato della pandemia¹.

Lo sviluppo dei mezzi di comunicazione digitali ha reso le prestazioni di lavoro dilatando e mutando i significati dello spazio e del tempo, portando, già agli inizi degli anni 2000, una perspicace dottrina ad evidenziare, tramite il richiamo alla disconnessione, la necessità di salvaguardare il “diritto alla vita privata dei lavoratori del XXI secolo”².

Da questo assunto sono partiti, prima il legislatore francese del 2016 e poi, quello italiano, belga e spagnolo, senza scordare l’esperienza contrattual-collettive di area tedesca ed austriaca.

Con l’avanzamento della pandemia e la conseguente espansione del lavoro da remoto (sebbene imposta dalle necessità e quindi sui generis) si è nuovamente assottigliata la dicotomia tra tempo di lavoro e di non lavoro (c.d. *time porosity*)³.

Questa situazione ha portato altri paesi ad interventi in materia in via emergenziale e l’Unione Europea ad inserire la stessa materia in agenda⁴.

Allo stesso tempo, va osservato quanto, nei modelli esteri, le indicazioni sul tema vengano solamente enunciate e non anche definite. In

¹ ZOPPOLI L. (2020), Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 241 ss.

² MAGNANI M. (2019), Prestazioni sconfinare: ma il diritto non padroneggia ancora la legge nazionale, in GLav, n. 39, 7 ss.

³ RAY J-E. (2002), Naissance et avis de décès du droit à déconnexion: le droit à la vie privée au XXI siècle, in DS, n. 11, 939.

⁴ CARUSO B. (2020), Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?, in RIDL, n.2, 229 ss.

mancanza di precise disposizioni, la disconnessione potrebbe essere riferita tanto alla strumentazione tecnologica (e-mail, SMS, WhatsApp) che rende tutti costantemente reperibili (disconnessione dagli strumenti), quanto, alternativamente, alla prestazione lavorativa tout court (disconnessione dal lavoro). Questo potrebbe far pensare che si possa parlare di più tipi di disconnessione, e non solamente di uno solo.

Non è però il contenuto di suddetta prerogativa, ma piuttosto la fonte cui la stessa viene introdotta a dire molto circa le funzioni di un istituto capace di comprendere una dimensione sia individuale sia collettiva⁵.

In un'ottica comparatistica si può notare quanto le esperienze pre-pandemia contemplino varie tipologie di disconnessione, prescindendo dalla fonte legale (Francia; Spagna; Belgio) o contrattuale (Germania; Austria) di riferimento e delle misure in concreto attuate per realizzare il diritto alla disconnessione, che comportando per il datore di lavoro un importante impegno organizzativo e tecnologico, era applicato limitatamente nelle imprese private di maggiori dimensioni⁶.

La tendenza contraria si è vista durante la pandemia. Specialmente in ragione della vocazione rimediabile ed emergenziale di interventi volti a garantire il rispetto delle norme giuslavoristiche sull'orario di lavoro o a tutelare il tempo di non lavoro dei soggetti costretti a lavorare da remoto a ritmi incalzanti e in condizione di forzato isolamento (soprattutto nelle fasi iniziali della pandemia).

Appare contraddittorio l'iter della disconnessione in Italia, dal momento che il legislatore nazionale ha privilegiato la dimensione individuale della disconnessione, per effetto della scelta (non neutrale e non casuale) di affidarsi totalmente all'accordo individuale nella regolazione di un istituto (il lavoro agile, prima ancora del diritto alla disconnessione) che ha introdotto una forte autonomia nella subordinazione e che, in materia di orario, ha previsto, con una formula definita "lessicalmente e tecnicamente acrobatica", una prestazione senza precisi vincoli di tempo e di luogo, eppure

⁵ CARNICI F. (2020), Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello dal lavoro da remoto, La tribuna, Piacenza, 43 ss.

⁶ AVOGADRO M., PERRI P. (2019), Digitalizzazione e work-life balance: teoria e pratica della disconnessione, Cacucci, 75 ss.

assoggettata ai limiti legali e contrattuali di durata massima giornaliera e settimanale⁷.

Stimolata dalle parti sociali, la regolamentazione italiana dell'istituto è parsa da ultimo orientata verso un approccio più ampio e ambizioso, che potrebbe essere l'epilogo dello sviluppo del diritto alla disconnessione da strumento volto a tutelare l'effettività della disciplina ordinaria in materia di orario a prerogativa di natura organizzativa e di "nuova generazione".

4.2. Diritto alla disconnessione in Europa pre-pandemia

I contratti collettivi sullo *smart working* hanno preceduto l'intervento del legislatore italiano sul lavoro agile. Invece, la contrattazione collettiva francese ha anticipato l'intervento legislativo sul diritto alla disconnessione, che in Italia è collocato nella l. 81/2017⁸.

Riguardo agli atti legislativi francesi, la Loi El Khomri del 2016, sulla scorta della ricerca commissionata dal Ministero del lavoro, ha prescritto alle imprese con più di 50 dipendenti di stabilire, tramite il contratto aziendale (nel dettaglio, riguardo alla negoziazione obbligatoria sulla parità professionale e sulla qualità di vita), i metodi che assicurano al lavoratore il diritto alla disconnessione e la regolazione da parte dell'impresa dell'utilizzo degli strumenti tecnologici, in modo da assicurare il work-life balance. In assenza di questo accordo, il datore di lavoro è tenuto ad elaborare, sentito il comité d'entreprise, un regolamento aziendale (charte) teso a disciplinare la prerogativa in questione⁹.

Simile, all'esito di un intervento del 2018, la normativa spagnola, mancante però di un vero e proprio obbligo alla negoziazione collettiva (tra l'altro non vietata, ma esplicitamente ammessa) riguardo il diritto alla disconnessione. Questo tema è trattato da una policy interna, utile a trovare,

⁷ RICCI G. (2021), *Tempi e spazi di lavoro e dell'organizzazione sociale. Riflessioni a ridosso dell'emergenza pandemica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 183 ss.

⁸ PICUNIO M. L. (2018), *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, Cedam, Padova, 515 ss.

⁹ TOURRES C. (2016), *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: una proposta francese*, ADAPT, 8.

d'accordo con le rappresentanze sindacali, i metodi di attuazione del diritto alla disconnessione e l'aspetto formativo e sensibilizzante del personale riguardo ad un uso coscienzioso degli strumenti tecnologici¹⁰. Inoltre, similmente alla Francia, il diritto alla disconnessione in Spagna non viene precisato e, soprattutto, vige per tutti i lavoratori, pubblici e privati, compresi i dirigenti e i lavoratori a distanza¹¹.

In Belgio, invece, nel 2018 ha imposto ai soli datori di lavoro privati di accordarsi con il Comité pour la Prèvention et la Proctetion au Travail (ossia con i rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori) un accordo sull'uso degli strumenti digitali di comunicazioni e sulla disconnessione dal lavoro, mentre non è contemplata una policy interna in luogo della soluzione pattizia.

In Germania e Austria, la disconnessione è stata regolamentata solamente nei contratti collettivi¹². Le vicende più note sono:

i) l'accordo Volkswagen del 2011, che ha richiesto lo spegnimento dei server aziendali dalle 18.15 alle 7.00 di mattino, in modo da evitare l'accesso alle mail in orario notturno,

ii) l'accordo Daimler del 2013, che ha introdotto l'autocancellazione delle mail indirizzate ai dipendenti "fuori dall'ufficio", con annesso avviso al mittente di effettuare un inoltro in altro orario,

iii) l'accordo BMW del 2014, che considerato come tempo di lavoro le risposte alle mail eseguite al di fuori dell'orario¹³.

4.3 Diritto alla disconnessione durante la pandemia

Con l'avanzamento della pandemia, sistemi giuridici tra loro differenti, hanno regolamentato il diritto alla disconnessione su un base principalmente individuale.

¹⁰ ALLAMPRESE A. (2022), Del diritto alla disconnessione, in VDTL, n.1, p. 155 ss.

¹¹ REQUENA MONTES O. (2021), La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dallo stress, Milano University Press, Milano, 228.

¹² GLOWACKA M. (2021), A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits, in European Law Journal, 2021, vol. 12, n. 2, 130-131.

¹³ ZEPELLI V (2019), Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore? In RGL, n.2, 312-313.

Il Belgio, pur confermando la prerogativa a base collettiva, per le imprese private, ha prescritto, che, a partire dal 1° febbraio 2022, fatta eccezione per particolari situazioni, nessun dipendente pubblico debba ricevere e rispondere a mail al di fuori dell'orario di lavoro.

È interessante analizzare il Code of Practice for Employers and Employees on the Disconnect, emanato in Irlanda dalla Workplace Commission il 1° aprile 2021. Anche se è soft law di solo supporto all'esegesi delle norme in materia di orario di lavoro, è importante tanto che il diritto alla disconnessione venga percepito come “diritto di non prestare attività lavorativa al di fuori dell'orario di lavoro e di non subire penalizzazioni per il rifiuto di prestare attività fuori orario”, quanto che lo stesso sia corredato con l'invito (paternalistico e senza sanzione), verso tutti i prestatoti di lavoro, a non inviare ai colleghi mail e a non effettuare comunicazioni lavorative fuori dall'orario di lavoro¹⁴.

La legge dell'Ontario 27/2021 ha prescritto ai datori di lavoro con più di 25 dipendenti di adottare una policy interna sul diritto alla disconnessione, da interpretarsi come “diritto dei dipendenti di non occuparsi di comunicazioni legate al lavoro, comprensive di mails, telefonate e videochiamate al di fuori dell'orario di lavoro [...] così da potere essere liberi dal lavoro”.

In materia di lavoro privato, la legge portoghese 83/2021 ha vietato alle imprese con più di dieci dipendenti di contattare il personale al di fuori dell'orario, prevedendo una sanzione amministrativa¹⁵.

Il diritto alla disconnessione è stato inserito dentro le riforme dell'istituto del telelavoro o, in generale, del lavoro a distanza adottate in Grecia, Slovacchia ed Uruguay.

La legge della Grecia 4808/2021 e dell'Uruguay 19978/2021 riconoscono il diritto dei telelavoratori alla disconnessione, intesa come tutela del lavoratore di essere sollevato da tutte le comunicazioni di lavoro e di non essere contattato al di fuori del proprio orario di lavoro nelle ferie e nelle festività. Questo assetto è nato sulla falsa riga di quello slovacco, che ha anche

¹⁴ WEISS M. (2016), Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro, in DRI, n. 3, 657-658.

¹⁵ BELL M. (2021), Responding to “Rapidification” of Working Life: the Right to disconnect, in Studies, vol. 110, n. 140, 433.

sancito che il rifiuto a rispondere ad una comunicazione di lavoro ricevuta fuori durante il periodo di riposo e di ferie non rientri fra gli inadempimenti contrattuali¹⁶.

4.4 Disciplina eurounitaria del diritto alla disconnessione

Durante la pandemia, la risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021, contenente delle indicazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181 (INL)) si è posizionata all'interno della disciplina euro-unitaria sull'orario di lavoro, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, che si è concentrata sulla concezione binaria dell'orario di lavoro, arrivando a ricomprendere il tempo di reperibilità nell'orario di lavoro¹⁷.

La risoluzione contiene una proposta di direttiva sulla disconnessione, che consiste nell'assenza prestazioni o comunicazioni lavorative, direttamente o indirettamente, fuori dall'orario di lavoro¹⁸.

Anche introducendo la tutela individuale, la risoluzione da conto del potere delle parti sociali ("a livello appropriato") nello stabilire le precise modalità di esercizio del diritto alla disconnessione¹⁹.

Gravano, invece, sui datori di lavoro due nuovi obblighi di non fare, dalla dubbia percezione: divieto di obbligare ai lavoratori di rendere prestazioni al di fuori dell'orario di lavoro e divieto di "promuovere una cultura del lavoro del "sempre connessi" nella quale i lavoratori che rinunciano al diritto alla disconnessione sono chiaramente favoriti rispetto a quelli che esercitano tale diritto"²⁰.

¹⁶ DE LUCA TAMAJO R., MAFFEI F., op. cit.

¹⁷ IERMANO A. (2022), Verso un nuovo diritto "fondamentale" in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale, in rivista.eurojus.it, n.2, 150 ss.

¹⁸ BUOSO S. (2020), Conciliazione dei tempi e continuità del servizio nella sanità, in LD, n. 1, 51 ss.

¹⁹ FERRARESI M. (2022), Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori, in DRI, 64 ss.

²⁰ DAGNINO E., Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva, cit., 6 ss.

Maggiormente pervasivo, invece, si presenta l'onere di costituire una modalità di misurazione dell'orario di lavoro, rispettando il diritto alla vita privata e ai dati personali²¹.

Però, questa modalità (tranne se di uso interno: come, ad esempio, un avviso dopo determinate ore di utilizzo consecutivo del PC) potrebbe non essere compatibile con il lavoro agile, quando la prestazione esterna, comportando un ampio spazio di autonomia del prestatore nello scegliere i luoghi e i tempi di lavoro, non è adatta ad un profondo controllo datoriale sulla durata, invece che sul risultato della prestazione²².

D'altronde, quanto proposto, pur riferendosi ai lavoratori da remoto, è rivolto a tutti i lavoratori, collocandosi esplicitamente nella linea tracciata dalla già esistente normativa sull'orario di lavoro (e di salute e sicurezza), che lo stesso dichiaratamente punta, non a disegnare ex novo, ma a “precisare e integrare”²³.

Appare dunque lapalissiana la finalità riparatoria del progetto del Parlamento europeo, che trova riscontro nell'ampio spazio riservato, dalla norma, alle sanzioni e agli strumenti anti-estorsivi²⁴.

Infatti, non si legge solamente che i lavoratori che segnalano la violazione del diritto alla disconnessione sul luogo di lavoro non devono subire ritorsioni, ma gli Stati membri sono anche sollecitati ad porre in essere un corpus sanzionatorio “effettivo, proporzionato e dissuasivo” e, in quanto tali, atte ad evitare le violazioni delle disposizioni nazionali conformi alla direttiva: quindi, la variazione individuale della disconnessione secondo la disciplina eurounitaria, anche se dai contenuti innovativi, assumerebbe un importante funzione di tutela dell'effettiva regolamentazione sull'orario di (non) lavoro²⁵.

²¹ CAIROLI S. (2020), I tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale, Jovene, Napoli, 53 ss.

²² FIATA E. (2022), il potere di controllo nel lavoro da remoto tra valutazione del risultato e privacy del lavoratore

²³ SANTONI F. (2019), L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi, in MGL, n. 4, 933 ss.

²⁴ INGRAO A. (2020), Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata, Cacucci, Bari, 68-75.

²⁵ NUZZO V. (2018), La protezione del lavoratore dai controlli impersonali, Editoriale Scientifica, Napoli, 125-137,

4.5 Disciplina italiana del diritto alla disconnessione

Il diritto alla disconnessione è entrato nella legislazione italiana attraverso l'art. 19 c.1 della l. 81/2017, in cui si è sancito che l'accordo individuale sul lavoro agile "individua altresì i tempi di riposo del lavoratore, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro"²⁶.

Senza dubbio, se si guardano gli esempi comparati del periodo pre-pandemico, si può notare una tutela "sfumata" e lasciata agli accordi tra le parti, anche se la contrattazione collettiva sullo smart working rappresenta il prologo della legislazione sul lavoro agile²⁷.

Può sorgere il dubbio riguardante la sussistenza dell'obbligo di non fare riguardante la disconnessione, ovvero di non comunicare col dipendente al di fuori dell'orario concordato, come prescritto da alcuni contratti collettivi, o, alternativamente, ad un obbligo di fare, consistente nel ricercare soluzioni per garantire la disconnessione, se non anche di vietare al dipendente di lavorare (anche invito domino) oltre l'orario concordato²⁸.

La prima alternativa smorzerebbe l'innovatività del diritto alla disconnessione, che verrebbe accorpato alla previgente normativa in materia di orario di lavoro, seppur all'interno del lavoro agile, ma valido in senso trasversale²⁹.

Laddove prevalessse la seconda alternativa, sarebbe difficile, come si rimarcherà infra, tutelare questo "diritto di seconda generazione" (ovvero innovativo) in assenza di strumenti organizzativi (come lo spegnimento dei server in orario notturno) trascendenti l'individuo e in grado di coinvolgere la collettività³⁰.

I dubbi posti non hanno trovato una chiara soluzione nei contratti collettivi pre-pandemia, che hanno mantenuto un'impostazione declaratoria

²⁶ SENA A. (2018), Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione del lavoro, in DML, n. 1, 245 ss.

²⁷ DI MEO R. (2017), Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata, in LLI, 2017, n.2, 17 ss.

²⁸ CARNICI M.T. (2020), Il lavoro agile nel settore privato, Giappichelli, Torino, 92-93.

²⁹ TUFO M. (2021), Il lavoro digitale a distanza, Editoriale Scientifica, Napoli, 212.

³⁰ BIASI M. (2021), Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working), in LPO, n. 3-4, 160 ss.

rispetto al diritto alla disconnessione, confermando così un'attenzione verso uno strumento (già utilizzato all'estero) sconosciuto allo smart working precedente alla l. 81/2017³¹.

4.6 Post pandemia e autonomia collettiva sul diritto alla disconnessione

L'avanzamento della pandemia ha portato ad un riassetto del diritto alla disconnessione, non solamente per il bisogno di contrastare la time porosity dovuta alla remotizzazione forzata, anche dalle norme, relative alla mancanza, nel lavoro agile dell'emergenza, dell'accordo individuale, all'interno del quale il diritto alla disconnessione, sulla scorta della l. 81/2017, avrebbe dovuto essere disciplinato³².

Una soluzione, nella primavera 2020, ha dato “risposta all'esigenza del lavoratore [agile] di poter staccare la spina dal proprio lavoro” di “disconnettersi dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche in proprio possesso, senza che questo possa comportare effetti negativi di natura disciplinare o decurtazioni retributive”³³.

In dottrina si osserva, giustamente, che la proposta, escluse alcune parti di livello tecnico, adottava comunque un approccio ristretto della suddetta prerogativa e, contrariamente al tenore carico d'enfasi, non apportava grandi innovazioni alla normativa sul “giusto orario” (utilizzando un'espressione tratta dalla relazione introduttiva all'articolato normativo)³⁴.

Dopo un anno, l'art. 2 c. 1-ter d.l. 30/2021, convertito in l. 61/2021, ha sancito che “ferma restando, per il pubblico impiego, la disciplina degli istituti del lavoro agile stabilita dai contratti collettivi nazionali, si è riconosciuto il diritto alla disconnessione delle strumentazioni tecnologiche e

³¹ ZUCARO R. (2021), Il lavoro agile nel comparto metalmeccanico. Un percorso in fieri, Giappichelli, Torino, 181 ss.

³² MAIO V., op. cit.

³³ BOSCATI V., op. cit., pp- 70-71.

³⁴ TIMELLINI C. (2021), Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale, in Lavoro Diritti Europa, n.4, 9.

delle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati”.

Secondo la dottrina, questo intervento sarebbe da considerare di primaria importanza, perché per la prima volta il legislatore ha considerato la disconnessione come un diritto ed integrato questa previsione con la protezione (derivante già dai principi generali sulla nullità degli atti unilaterali viziati da motivo illecito) dei lavoratori da possibili ritorsioni datoriali³⁵.

Anche se è comprensibile il collegamento con la salute del lavoratore, che inoltre è connesso da tempo, anche in linea con le prescrizioni eurounitarie, al diritto alla disconnessione (e generalmente all’orario di lavoro), è invece più complicata la questione legata alla reperibilità: dove, infatti, questa fosse intesa come la disponibilità a recarsi in breve tempo sul luogo di lavoro, non sembrerebbe adattarsi al lavoro agile, almeno in riferimento alla prestazione esterna (senza vincoli di tempo e di luogo)³⁶.

Molto probabilmente il legislatore si riferiva alla possibilità di contattare (o “connessione”), che, nei contratti, indica il momento all’interno dell’orario di lavoro in cui il lavoratore può essere contattato³⁷.

A questo riguardo, deve essere sottolineata la posizione assunta dall’art. 39 del contratto collettivo Funzioni Centrali sottoscritto il 5 gennaio, che, significativamente, posiziona il diritto alla disconnessione all’interno dell’orario di lavoro agile o, nel dettaglio, nell’esecuzione della prestazione esterna “senza orario fisso”. Questa soluzione è sicuramente interessante, ma interpretata restrittivamente, dato che le fonti, legali e contrattuali, della disconnessione si sono favorevoli all’inclusione della disconnessione all’interno (e a tutela del) tempo di non lavoro (di “inoperabilità”), e non (anche) dentro la fascia di operatività, ovvero di lavoro esente dall’obbligo (di “contattabilità”)³⁸.

³⁵ PASQUARELLA V. (2022), (Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare, in ADL, n.1, 64.

³⁶ BIASI M. (2017), Saggio sul licenziamento per motivo illecito, Cedam, Parma, 67 ss.

³⁷ FENOGLIO A. (2012), L’orario di lavoro tra legge e autonomia privata, ESI, Napoli, 91 ss.

³⁸ LECCESE V. (2001) L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra fonti, Cacucci, Bari, 83 ss.

4.7 Indisponibilità del diritto alla disconnessione

Sotto il nome del diritto alla disconnessione, si racchiudono diversi strumenti accumulati dalla ratio di garantire per il lavoratore uno spazio di libertà (dal lavoro) minacciato dall'ingerenza degli strumenti digitali³⁹.

La disconnessione, dal punto di vista individuale, rappresenta l'emblema di una materia sottratta all'autonomia delle parti, una *res extra commercium* relativa alla salute del singolo e della collettività⁴⁰.

Se questa tutela ha una "valenza rafforzativa di una libertà già desumibile, in negativo, dai periodi di impegno attuale o reperibilità", molto comprensibile quanto proposto in ambito eurounitario in materia di misure dissuasive tese ad evitare, che la prerogativa sia effettiva e che non sia una mera dichiarazione di intenti⁴¹.

Tenuto conto che la giurisprudenza italiana ha aperto da tempo all'accoglimento in *re ipsa* del danno da usura potrebbe essere utile, valutare il ricorso, in *subiecta materia*, alla sanzione civile, basata sul danno normativo di origine comunitaria⁴².

Questa soluzione è preferibile alla sanzione penale, ipotizzata nel disegno di legge AS 1833/2020: un rimedio certo, congruo e conoscibile *ex ante* per la violazione del diritto alla disconnessione sembra maggiormente dissuasivo a confronto con l'impiego di misure giustizialiste che, alla prova dei fatti, non sono spesso effettive.

In una prospettiva ambiziosa, si interviene a monte sulle ragioni che portano il lavoratore a connettersi (o a non disconnettersi), non si può evitare il trasferimento dell'attenzione dalla sfera rimediale a quella organizzativa, come è accaduto nelle esperienze comparate pre-pandemia⁴³.

Anche se le varianti individuale e collettiva del diritto alla disconnessione non debbano essere intese come alternativa, ma invece

³⁹ OCCHINO A. (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 39 ss.

⁴⁰ RICCI G. (2005), *Tempi di lavoro e tempi sociali: profili di regolazione nel diritto interno e nell'UE*, Giuffrè, Milano, 72 ss.

⁴¹ FERRANTE V. (2011), *Tempo di lavoro*, in *Enc. Dir. – Annuali*, vol. IV, 1181 ss.

⁴² ALTIMARI M. (2017), *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei diritti digitali*, in *RCP*, n.1, 20 ss.

⁴³ STOLFA F. (2017), *La legge sul "caporalato" (l.n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *DSL*, n.1, 96 ss.

debbano essere complementari, una coerente apertura a favore della seconda impone un serio ripensamento circa il ruolo del sindacato nell'organizzazione del lavoro, digitale e non⁴⁴.

Da questo punto di vista, pensare a quali aspetti del diritto alla disconnessione accogliere richiede una scelta di campo sul ruolo degli stakeholders nella governance dell'impresa del futuro: ragion per cui la disconnessione non riguarda solamente il merito, ma anche il metodo.

⁴⁴ ROTA A. (2020), Sull'accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro, in LLI, n.2, 25 ss.

CAPITOLO V

5. Reperibilità e disponibilità dei lavoratori

5.1 Terzo genere del tempo di lavoro

La time porosity tra i tempi di lavoro e di non lavoro, che interessa i sociologi, porta a domande sulle basi stesse della materia: su cosa sia la subordinazione, un luogo di lavoro e cosa sia l'oggetto del contratto di lavoro¹.

Considerare l'eventuale esistenza di un terzo genere, collocato tra il lavoro e il riposo, comporta il rischio (giuridicamente parlando) di generalizzare eccessivamente, comportando interpretazioni sbagliate riferite a istituti diversi. Da tempo il legislatore evidenzia la complessità, e la gradualità dei tempi di lavoro².

In prospettiva diacronica, i mutamenti socioeconomici hanno influenzato gli approcci dottrinali che andranno ad essere delineati in questo paragrafo.

Nel 1923, la normativa sull'orario di lavoro era basata sul lavoro "effettivo", impostando le eccezioni ai limiti temporali in base all'attenuarsi dell'intensità applicativa³.

Nel 2003, invece, il legislatore non ricorre più all'uso di questo concetto; infatti, utilizza (ispirandosi alla normativa eurounitaria) una interpretazione del tempo di lavoro più flessibile⁴.

¹ GENIN È. (2016), Proposal for a Theoretical Framework for the analysis of Time Porosity, in *IJCLLR*, vol. 32, n. 3, 180.

² ZUCCHETTI E. (2005), *La disoccupazione – Letture, percorsi, politiche*, Vita e Pensiero, Milano, 59 ss.

³ GASPARINI G. (1986), *Il tempo e il lavoro*, Franco Angeli, Milano, 36.

⁴ LECCESE V. (2004), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*. Commentario al D.lgs. 66/2003, in *NLCC*, 1234 ss.

Inoltre, il legislatore del 2003 utilizza anche deroghe ed eccezioni agli standard di tutela, di cui alle fonti legislative, attribuendo ampia autonomia ai contratti collettivi, anche aziendali⁵.

Sono state anche aggiunte delle discipline di settore autonome⁶.

Il terzo genere non va inteso come una categoria unitaria, ma come una categoria residuale contenente varie fattispecie che non corrispondono pienamente né al lavoro né al riposo. Tale approccio comporta vantaggi interpretativi, perché tiene conto delle varie sfumature corrispondenti alle diverse fattispecie⁷.

Con terzo genere (o *tertium genus*) ci si riferisce, invece, ad un contesto complesso, tanto da far risultare la disciplina di inizio millennio inadeguata, o a portare l'interprete a trattarla in maniera flessibile, coordinando i diversi livelli regolativi (sovranaZIONALE, collettivo, statale).⁸

A intensificare i dubbi circa la qualificazione dei c.d. tempi intermedi ha contribuito l'approccio iniziale (di non breve applicazione) della Corte dell'unione, che ha affermato in diverse situazioni come nella regolazione comunitaria non trovino posto i tempi del terzo tipo, alla luce della tassativa alternativa prevista dall'art. 2, direttiva 2003/88/CE⁹.

Questa dicotomia non è però riscontrabile nelle pronunce della Corte di giustizia, dalle quali emerge una criticità relativa all'inquadramento delle fattispecie interstiziali (e di ciò che ne consegue riguardo al rapporto di lavoro)¹⁰.

La Corte ha anche sostenuto (contraddicendosi) che i requisiti dell'orario di lavoro siano solamente due (e che il terzo sia compreso nel secondo); questo al fine di ricomprendere le guardie mediche prestate in ospedale nel tempo di lavoro¹¹.

⁵ MARIANELLI M. (2018), Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia, in ADL, 2018, 1172 ss.

⁶ FERRARESI M. (2008), Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il *tertium genus* dell'orario di lavoro, in RIDL, I, 93 ss.

⁷ FERRANTE V. (2021), Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della corte di giustizia, ESI, Napoli, 760.

⁸ BAVARO V. (2020), Sul concetto giuridico di "tempo del lavoro" (a proposito dei ciclo-fattorini), in Labor, 671 ss.

⁹ ALESSI C. (2011), Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, Working Paper CDSLE "Massimo D'Antona", 123 ss.

¹⁰ CAIROLI S. (2020), Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale, Jovene, 113.

¹¹ C-518/15

Quindi, adattando la nozione alle particolarità delle singole fattispecie, avrebbe potuto segnalare discipline nazionali in accordo con la nuova concezione dei tempi di lavoro¹².

La corte ha quindi riconosciuto il rinvio ex art. 2 dir. 2003/88/CE alle leggi alle prassi nazionali, necessario in un fenomeno (orario di lavoro) disciplinato solo parzialmente, in particolare gli aspetti relativi alla salute e alla sicurezza dei lavoratori¹³.

Individuare il principio sussidiario in questo contesto non è affatto facile, principio che, si ricorda, dovrebbe presiedere l'intervento legislativo armonizzatore in tale materia¹⁴.

Inoltre, la giurisprudenza eurolunitaria non ha certamente anticipato i tempi, quando ha sottolineato la dicotomia tra disponibilità (afferente al tempo di lavoro) e reperibilità (afferente al riposo) basata sul luogo di attesa del lavoratore, ovvero il suo domicilio o non¹⁵.

Dopo qualche anno, l'espansione dello smart working ha risaltato l'infondatezza di questa dicotomia, da cui derivano importanti risvolti pratici¹⁶.

Nel Consiglio d'Europa, il Comitato europeo dei diritti sociali ha sancito l'incompatibilità della disciplina francese relativa ai periodi d'astreinte con la Carta sociale europea, in un primo momento accettata dal Comitato dei ministri, ma in seguito "sospesa" per essere ponderata prudentemente¹⁷.

Abbandonate le tentate modificazioni, la Commissione ha solamente comunicato l'interpretazione della direttiva, quindi un atto ricognitivo, ma non scevro da innovazioni, nella parte in cui risolve alcune criticità applicative, operazione utile a prevenire eventuali procedure di infrazione.

Le vicende applicative hanno portato la Corte a modificare il proprio orientamento, rimediando alla forte tendenza accentratrice del passato. Le sentenze recenti non sembrano riprendere un processo di revisione legislativa ormai arenato; ma sembrano lasciare all'interprete, al legislatore nazionale e

¹² C-344/19

¹³ C-214/20

¹⁴ C-107/19

¹⁵ C-580/19

¹⁶ C-258/10

¹⁷ Art 153 TFUE

alle parti sociali maggiore discrezionalità, per approcciarsi in maniera adeguata alla disciplina dei suddetti tempi.

Evitando di commentare ogni singola fattispecie, sarà sufficiente ricordare in che modo la Corte stemperi il carattere dirimente del luogo di attesa del lavoratore disponibile o reperibile.

In maniera più opportuna, ha sottolineato l'importanza del potere direttivo, organizzativo o dispositivo del datore, in modo tale che la permanenza al domicilio del lavoratore risulterebbe compatibile con il computo dell'attesa nell'orario di lavoro; al contrario, la reperibilità in luogo sostanzialmente vincolato non esclude l'iscrizione al periodo di riposo.

Il giudice sancisce che sia probabile che la permanenza al domicilio sia imposta dal datore e che, comunque, regole, tempi, durate e frequenze di intervento siano tali da suscitare nel lavoratore un continuo stato di allerta, in particolare in ragione di eventuali responsabilità¹⁸.

Ciò compromette il diritto al riposo, che dovrebbe essere un tempo libero dall'ingerenza del potere direttivo¹⁹.

Però, l'attesa trascorsa in un luogo imposto dalle circostanze potrebbe essere compatibile col riposo, in ragione della maggiore o minore intensità dei vincoli riferiti al periodo di inattività²⁰.

Per giustificare i criteri nuovi, la Corte allarga, attraverso l'interpretazione, la base giuridica di riferimento della direttiva. Infatti, non basta affermare quanto essa segua finalità di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori; l'accento sulla tutela del libero godimento dei tempi di non lavoro, per perseguire interessi personali del prestatore di lavoro, è in tal modo motivato dalla ratio legata al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, come prescritto dai trattati²¹.

Un ampliamento valoriale del genere porta ad una chiave di lettura delle norme che rende difficile la qualificazione della fattispecie, per la quale concorrono molteplici fattori eterogenei, perciò non sempre facilmente

¹⁸ RICCI G. (2021), La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in RGL, 2021, II, 327 ss.

¹⁹ MASERATI T. (2022), Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità, in DRI, 37 ss.

²⁰ CORSO S. (2020), La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta, in VDTL, 196.

²¹ MAZZANTI C. (2019), I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro, in ADL, 2019, 226.

ponderabili. Però, si recupera obliquamente e parzialmente il principio sussidiario, lasciando al giudice del rinvio uno spazio di valutazione discrezionale per decidere la natura del tempo conteso²².

5.2 Disciplina eurounitaria della reperibilità e della disponibilità

La giurisprudenza eurounitaria ha avuto ingerenza sugli ordinamenti statali, senza incontrare particolari ostacoli. Pare esistere ormai una grande divergenza nella giurisprudenza sulla qualificazione dei tempi di disponibilità e reperibilità²³.

In Francia viene escluso dal calcolo i periodi di inattività nei servizi di guardia, adeguandosi ai principi di diritto formulati dalla Corte, avendo preferenza verso le deroghe ex art 17 della direttiva 2003/88/CE²⁴.

Altrove, invece, un contributo importante è dato dalla giurisprudenza, che per una corretta applicazione indica il tempo di intervento nel quale si attribuire la fattispecie allo stand-by duty e quindi all'orario di lavoro: in questa maniera, si specifica a livello nazionale il criterio sancito dalla Corte di giustizia riguardo alla libertà del lavoratore, rapportata al dovere di reagire ad una chiamata del datore di lavoro²⁵.

In altri ordinamenti, si determina la frequenza massima degli interventi in reperibilità, aldilà della quale (seguendo le pronunce della Corte di Giustizia) lo stato di "allerta" del lavoratore riconduce il tempo di attesa a quello di lavoro²⁶.

Alcuni ordinamenti sono dotati di una disciplina generale della disponibilità e della reperibilità, anche affiancate da normative settoriali; in

²³ Relazione alla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, 26 aprile 2017, COM, 254 final, 5.

²⁴ Artt. da L 3121-13 a L 3121-15 del Code du travail

²⁵ COMMISSIONE EUROPEA (2017), Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, 26 aprile 2017, SWD, 204 final, 7 ss.

²⁶ COMMISSIONE EUROPEA (2021), Flash Reports on Labour Law, November 2021, Summary and country reports, 9.

altri manca una normativa legale, quindi è più importante la funzione della giurisprudenza e dell'autonomia collettiva²⁷.

I dubbi e le possibili variazioni degli ordinamenti comunitari si verificano su particolari casi concreti, ma questo, fondamentalmente deriva dalla sempre maggior complessità delle qualificazioni della Corte di Giustizia²⁸.

L'Italia è stata particolarmente influenzata dalla giurisprudenza comunitaria, soprattutto nel settore sanitario. Il legislatore non ha risolto le criticità pratiche determinate dagli obblighi europei, cercando di aggirarle maldestramente, esclusa l'inevitabile retromarcia, che ha lasciato però diverse difficoltà irrisolte²⁹.

Sia chiaro, la Corte di Lussemburgo conosceva pienamente le conseguenze delle sentenze in materia di servizi di guardia sull'assetto dei servizi sanitari nazionali, reputando che argomenti di carattere economico non avrebbero influenzato il diritto alla salute dei lavoratori³⁰.

Alcuni Stati membri hanno sfruttato la possibilità del c.d. opt out individuale, consentendo la deroga alla durata massima settimanale del lavoro (subordinata al consenso del lavoratore)³¹.

Il legislatore italiano ha ricavato maggiore flessibilità oraria basandosi sulle deroghe previste dalla direttiva 2003/88/CE. Innanzitutto, ha generalizzato la deroga disposta in favore del personale sanitario nazionale, con una revisione del d.lgs. 66/2003; quindi, con il d.lgs. 112/2008, ha prescritto anche la deroga alla durata massima settimanale della prestazione lavorativa per tutti i dirigenti dell'area della sanità pubblica. Notoriamente, tutti i medici alle dipendenze della pubblica amministrazione sono inquadrati come dirigenti. Ovviamente, la cosa non sarebbe potuta passare inosservata;

²⁷ COMMISSIONE EUROPEA (2017), Study measuring the economic, financial and organisational implication for the public health care services from possible changes to the Working Time Directive 2003/88/EC – Final report.

²⁸ COMMISSIONE EUROPEA (2015), Study measuring economic impacts of various possible changes to EU working time in the context of the Directive 2003/88/EC – Final report.

²⁹ GARCIA-MUNOZ ALHAMBRA M.A., HISSEL C. (2019), The Matzak judgment of the CJUE: The concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time, in *IJCLIR*, vol.10, 348-349.

³⁰ DELOITTE su incarico della Commissione europea (2010), Study to support an Impact Assessment on further action at level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time – final report, 21 dicembre 2010, 97 ss.

³¹ COMMISSIONE EUROPEA (2012), Review of the Working Time Directive 2003/88/EC – Final report.

la categoria dirigenziale, per i medici non dotati di incarichi direttivi di struttura, è completamente convenzionale, mancando l'elemento dell'autonoma determinazione temporale necessaria a disapplicare i limiti orari alla prestazione, ex dir. 2003/88/CE³².

La procedura d'infrazione da parte della Commissione ha portato all'abrogazione delle deroghe, alla cessazione dell'efficacia delle norme collettive in materia, a rinviare la disciplina del riposo al rinnovo del contratto del comparto³³.

Con l'evidente contraddizione (dopo l'invocazione da parte del governo italiano, a difesa, della necessità di garantire i turni di guardia con l'organico a disposizione) di stabilire come alle conseguenze della diversa disciplina legale che sarebbe dovuto provvedere “senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, attraverso una più efficiente allocazione delle risorse umane disponibili sulla base della legislazione vigente”³⁴.

Dopo l'intervento del 2014, i sanitari hanno trasformato le guardie in reperibilità, lasciate dalla Corte di Giustizia, sino alle ultime pronunce, senza tutela. E la contrattazione di comparto e di area, con l'inutilità di alcune previsioni, ha reso praticabile l'abuso delle reperibilità “sostitutive” e un vasto utilizzo dei turni della stessa reperibilità³⁵.

5.3 Disponibilità, reperibilità e diritto al riposo

L'attribuzione dei servizi di guardia, in presenza, al tempo di lavoro implica quindi, stante l'impossibilità di nuove assunzioni, un'importante criticità organizzativa per le strutture sanitarie, in vista soprattutto della tutela della continuità assistenziale³⁶.

³² Art. 14 c. 2 l. 161/2014

³³ Procedura di infrazione della COMMISSIONE EUROPEA n. 2011/4185, Esclusione del personale medico da alcuni diritti previsti dalla direttiva 2003/88/CE relativa all'orario di lavoro.

³⁴ FEDERAZIONE ITALIANA AZIENDE SANITARIE E OSPEDALIERE (2017), Impatto della legge 161/2014 sulle aziende del SSN, marzo 2017.

³⁵ ANNAO G. (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro ibrido da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

³⁶ ANNAO G. (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro ibrido da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

È vero che il legislatore e le parti sociali possono avvalersi della flessibilità nel godimento dei riposi (artt. 17 e 18 della dir. 2003/88/CE), assicurando riposi compensativi o, “in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per ragioni oggettive”, altre adeguate misure protettive. Ma questo, palesemente, non basta³⁷.

Il contratto collettivo dell'area dirigenziale sanitaria fa leva sul possibile, doppio rapporto giuridico dell'ente con il medico, per ottenere una disponibilità maggiore per le guardie notturne. Queste prestazioni, infatti, vengono qualificate come attività libero-professionale intramuraria, esulanti alle prestazioni negoziate, quando vengano richiesti “in presenza di carenza di organico ed impossibilità anche momentanea di coprire i relativi posti con personale in possesso dei requisiti di legge”, nel limite, generale e complessivo, del 12% delle guardie notturne complessivamente svolte nell'ente e con un compenso significativamente superiore a quello erogato per i normali turni di guardia³⁸. Nonostante il testo normativo si occupi in modo ambiguo di prestazioni “richieste” ai propri dirigenti, il necessario accordo con le “équipes interessate” e le normative regionali richiedono il consenso volontario del singolo³⁹.

L'attività autonoma, per propria natura, andrebbe oltre i limiti orari e i vincoli dei riposi, ferma restando la ratio di tutela della salute e della sicurezza del prestatore. Recentemente, la corte ha sancito che, qualora il doppio titolo contrattuale sia in capo allo stesso datore di lavoro, il riposo vada garantito, non “per contract”, ma “per worker”, ovvero in forza delle ore di lavoro svolte: ma il caso era relativo, comunque, a contratti di lavoro subordinato.

Le normative regionali risolvono i dubbi, considerando esistenti tali vincoli, negando così la qualificazione delle prestazioni aggiuntive come autonome⁴⁰.

³⁷ COMITATO REGIONI SANITÀ E DELLE PROVINCE AUTONOME (2015), atto di indirizzo per l'attuazione del disposto dell'art. 14 c.1 l. 30 ottobre 2014 n. 161, 4 novembre 2015, 1-2.

³⁸ CCNL dell'area sanitaria, 19 dicembre 2019.

³⁹ C-585/19

⁴⁰ MASERATI T., op. cit.

Riguardo alla reperibilità (esclusa la difficoltà di distinguerla dalla disponibilità), la riconduzione al tempo di riposo non toglie possibili di tutela, soprattutto in ragione della salute della sicurezza del prestatore. Infatti, la quantità dei turni di reperibilità, la frequenza e la durata delle prestazioni, sono (proprio dove non vengono attribuiti all'orario di lavoro) determinare un sovraccarico psico-fisico. Ciò potrebbe stimolare, come osservato dalla Corte di Giustizia, una adeguata valutazione del rischio. Anche da stress da lavoro-correlato, per cui occorrerebbero almeno best practices di esempio⁴¹.

In questo caso, il vantaggio regolativo sta nel fatto che la direttiva, anche non derogando alle nozioni di tempo di lavoro e riposo, produce un effetto analogo, consistente nell'introduzione di regolamentazioni dell'orario di lavoro a favore dei prestatori d'opera⁴².

Quindi, anche se non sono state accolte le proposte di introduzione sistemi eurounitari di equivalenze e calcolo ponderato dei periodi di on call duty (specularmente a quanto proposto per i servizi di guardia) o limiti ai turni di reperibilità, niente vieta a legislatori e sindacati (a livello europeo con accordi c.d. autonomi, o a quello nazionale) di arginare l'utilizzo dell'istituto. E, effettivamente, alcuni stati membri hanno seguito questa impostazione⁴³.

All'interno dell'ordinamento italiano non è avvenuta la stessa cosa e, almeno per il settore della sanità, le discipline collettive sono particolarmente favorevoli alle necessità di organizzazione del datore di lavoro. Anche se la reperibilità sostitutiva dei servizi di guardia, nella sanità pubblica, è formalmente un'eccezione, essa è utilizzata, per il vantaggio economico che porta al datore⁴⁴.

I limiti al numero massimo di turni imponibili al singolo lavoratore sono considerati indicativi: la giurisprudenza, basandosi sul testo delle clausole collettive, conferma che questi limiti siano derogabili in base alle esigenze aziendali. Questo, però, non rimuove il rilievo giuridico di queste

⁴¹ C-214/20

⁴² COMMISSIONE EUROPEA (2018), Guida per la valutazione della qualità delle valutazioni dei rischi e delle misure di gestione dei rischi nell'ambito della prevenzione dei rischi parasociali, a cura del Comitato degli alti responsabili dell'ispettorato del lavoro, Gruppo di lavoro: rischi nuovi ed emergenti (EMEX), 8 ottobre 2018, 14 ss.

⁴³ ICHINO P., VALENTE L. (2012), L'orario di lavoro ed i riposi – Artt. 2107-2109, Il Codice Civile – Giuffrè, Torino, 116.

⁴⁴ COMMISSIONE EUROPEA (2019), Public consultation on the future of the Working Time Directive, 44.

limitazioni. Mentre infatti rispettare la quantità massima di turni esclude in via presuntiva il danno da usura psico-fisica sul lavoratore, sul quale graverebbe l'onere probatorio del carico eccessivo alla luce della tutela della salute, un (ampio) superamento del limite previsto in sede contrattuale-collettiva, diversamente, fa presumere, salva allegazione del prestatore, il danno stesso, che il giudice può qualificare anche equitativamente⁴⁵.

A tal riguardo è interessante l'impostazione proposta dall'autonomia collettiva. Al lavoratore è consentito, per la sola reperibilità festiva, un ulteriore periodo di riposo, anche se col limite dell'intangibilità del debito orario settimanale (per il fatto, appunto, che la reperibilità è considerata tempo di riposo)⁴⁶.

Questo spiega come, secondo la giurisprudenza, suddetto riposo non possa essere assegnato unilateralmente dal datore di lavoro, ma solamente per iniziativa del lavoratore; né la negazione della concessione stessa rappresenta ipso facto un danno da usura psico-fisica risarcibile, non trovando questo riposo fondamento nell'art. 36 c. 2 Cost., esclusa la prova del danno effettivo che grava sul lavoratore⁴⁷.

Ovviamente, l'intervento del datore (eventualmente anche a distanza) è associato al tempo di lavoro, eventualmente straordinario, notturno e festivo. Tale intervento influenza, naturalmente, la continuità del riposo giornaliero, co-essenziale alla sua funzione di ristoro delle energie, ma l'art. 7 d.lgs. 66/2003, come modificato dal d.l. 112/2008, a tal riguardo dispone prescrive che "il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo ad eccezione delle attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata o da regimi di reperibilità", coerentemente alle deroghe consentite dalla direttiva⁴⁸.

Quindi, la prestazione resa in reperibilità sospende (non interrompe) il riposo. Il riposo dovrà essere recuperato, ad eccezione delle situazioni

⁴⁵ CCNL dell'aria sanitaria, 19 dicembre 2019.

⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA (2021), Flash Reports on Labour Law – March 2021 – Summary and country reports, 94.

⁴⁷ ANAAO GIOVANI (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

⁴⁸ ANNAO ASSOMED (2021), quotidinaosanita.it, 30 luglio 2021.

(indeterminate) in cui ciò non sia possibile, essendo necessari quindi garantire una protezione idonea al lavoratore⁴⁹.

L'approccio della direttiva non è chiaro su questo dettaglio, ma porta a considerare che il riposo compensativo normalmente debba essere immediato, quindi rendere il godimento delle ore di riposo mancanti subito dopo la prestazione. La Commissione, ritiene che a riguardo sia lecita una certa flessibilità, che appare in sintonia con i contratti collettivi della sanità pubblica, che ne prevedono il godimento entro tre giorni⁵⁰.

La medesima Commissione, inoltre, evidenzia come il riposo compensativo necessiti di particolare tutela per garantire il recupero della fatica sofferta dal lavoratore: questo periodo, quindi, non può essere sottoposto a obblighi di reperibilità. È da considerare che, nello stesso ordine di valori, la medesima osservazione vada fatta per il periodo di sospensione feriale annuale, tenendo anche conto della tutela di cui alle carte fondamentali⁵¹.

5.4 Retribuzione e indennizzi della reperibilità

La direttiva 2003/88/CE e i principi costituzionali riguardanti la reperibilità trattano beni non monetizzabili. Tali beni, infatti, devono essere effettivamente goduti e laddove pregiudicati, devono essere reintegrati; se non fosse possibile reintegrarli, sarebbero comunque oggetto di un risarcimento pecuniario. Ciò vale per le ferie annuali minime retribuite (il metodo di conteggio utilizzato per la retribuzione non deve scoraggiarne l'utilizzo), per i riposi compensativi o per la "protezione appropriata" (extrema ratio)⁵².

⁴⁹ COMMISSIONE EUROPEA (2017), Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, 2017/C, 165/01.

⁵⁰ CCNL di Aiop e Aris per la sanità privata, 8 settembre 2020.

⁵¹ COMMISSIONE EUROPEA, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE, 26 aprile 2017, COM (2017) 254 final, 11-12.

⁵² OCCHINO A. (2010), Il tempo libero nel diritto del lavoro, Giappichelli, Torino, 7.

Uscendo da tale nucleo, il trattamento economico dei tempi intermedi rappresenta una fonte di flessibilità negli stati membri per una disciplina ben calibrata dei periodi interstiziali. La differente retribuzione o indennizzo dei tempi di inattività durante la disponibilità favorisce una temperata compressione degli interessi datoriali, che devono essere imputati, senza decurtazioni, al tempo di lavoro. Il giusto compenso potrebbe ricoprire una funzione filtrante, che spingerebbe il datore ad utilizzare tale strumento solo per ragioni effettive⁵³.

Al contrario, la remunerazione legata ai tempi inattivi, come ad esempio l'attesa in reperibilità, serve il riposo vigile, che diversamente sarebbe dedicato alla vita privata⁵⁴.

La flessibilità è tutelata dai trattati, in particolare dal TFUE, che esclude la materia retributiva, almeno direttamente, dalle competenze dell'Unione. La Corte, però, in *Vorel* ribadì la competenza degli stati in materia retributiva relativa alla disponibilità, ma andando a sancire che il trattamento economico non debba pregiudicare le garanzie a tutela dei lavoratori di cui alla direttiva 2003/88/CE. Probabilmente, sarebbe stato necessario introdurre una valutazione di adeguatezza dei compensi (eventualmente inferiori) dei tempi inattivi durante le guardie⁵⁵.

Successivamente, la Corte ha abbandonato questo orientamento. Infatti, ha sancito (sulla scorta della clausola di maggior favore della direttiva) che gli Stati possono indennizzare i periodi di reperibilità, anche se sono considerati di riposo; ma di recente ha anche sancito la possibile esistenza di una differenziazione nel trattamento economico dello stand-by duty, contando le fasi in cui al lavoratore non si richieda alcun intervento attivo, ma semplicemente la propria disponibilità⁵⁶.

Questo appunto alla pari della competenza in materia, lasciata agli stati. Tale considerazione economica è infatti utilizzata in alcuni stati membri⁵⁷.

⁵³ BOLLANI A. (2005), *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 69 ss.

⁵⁴ MAGNANI M., VARESI P. A. (2005), *Organizzazioni del mercato del lavoro e tipologie contrattuali: commentario al d.lgs. n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, 2005, 424 ss.

⁵⁵ Cass. 13 maggio 1995, n. 5245, in *De Jure*.

⁵⁶ Cass. 31 agosto 2017, n. 20648, in *De Jure*

⁵⁷ C-742/19

Nell'ordinamento italiano, la materia è trattata dalla contrattazione collettiva. È opportuno evidenziare come i contratti collettivi dell'area sanitaria pubblica recepisca la regolazione flessibile, prevedendo un trattamento forfettario delle guardie in importi fissi per turno, prescindendo dalla durata dello stesso⁵⁸.

Per la reperibilità, l'ordinamento italiano si è evoluto fino a dare rilievo al tempo relativo alla vita familiare e privata e, quindi, a limitare le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, che comportino pregiudizi alla programmabilità dei tempi di vita. La Corte costituzionale, si basa soprattutto sul primo comma dell'art. 36 Cost., quando le clausole elastiche esercitabili ad libitum, nel rapporto part time, ostacolano la programmazione di altre attività lavorative, utili a conseguire una retribuzione in toto sufficiente. Ma il motivo è riferito a un corpus più vasto di valori, riferibili alla tutela della vita privata della persona⁵⁹.

È dubbio che questo orientamento sostenga la necessità costituzionale dell'indennizzo relativo ai periodi di reperibilità. Dato che questa non è normalmente prevista per i lavoratori a tempo parziale (per i quali servirebbe riferirsi ad istituti del lavoro supplementare e delle clausole elastiche) l'indennizzo relativo alla reperibilità non deve essere visto come la compensazione dell'impossibilità a svolgere altre attività redditizie, ma come ristoro della compressione del libero godimento del riposo⁶⁰.

A questo fine, potrebbero anche essere previsti solamente riposi compensativi, come misura di sicurezza, soprattutto in seguito alla valutazione del rischio, o alla tutela di un tempo adeguato riservato alla vita privata⁶¹.

I giudici hanno stabilito che la quantificazione dell'indennità sia rimessa, in quanto materia retributiva, all'autonomia collettiva, mentre è dubbio se sia possibile devolverla al giudice secondo equità⁶².

⁵⁸ ARAN (2020), orientamento del 4 novembre 2020 (Asan20a), www.aranagenzia.it

⁵⁹ C-131/04

⁶⁰ C-257/04

⁶¹ CAIROLI S. (2019), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa*, Jovene, Napoli, 112.

⁶² Art. 6 del titolo III, CCNL del settore dell'industria metalmeccanica di Federmeccanica del 26 novembre 2016.

Si deve sempre evidenziare come la disciplina contrattual-collettiva sia carente: anche per prestazioni professionali di alto livello (mediche), un'ora di reperibilità è indennizzata per circa un euro all'ora. Infatti, non è ipotizzabile che la retribuzione tabellare consideri già l'impegno derivante dalla reperibilità, perché si tratta di un'obbligazione accessoria, non necessariamente assunta da tutti dipendenti⁶³.

5.5 Disponibilità, reperibilità e diritto alla disconnessione

Le parti sociali e il legislatore sono sensibili alla preservazione di un tempo libero da ogni richiesta di prestazione, anche eventuale. Infatti, il lavoro agile, in cui la disconnessione, in un primo momento lasciata all'accordo individuale, è adesso trattato dalla normativa legislativa, anche se con il giusto utilizzo negli accordi individuali e collettivi, anche gli strumenti tecnici e organizzativi utili a favorirne la concretizzazione ed escludendo gli eventuali periodi di reperibilità concordati⁶⁴.

Infatti, nell'orario di lavoro determinato ex ante, la reperibilità non deve intendersi in modo tecnico, in quanto obbligo del prestatore di rendersi controllabile o rintracciabile⁶⁵.

Un caso differente è quello in cui la prestazione manchi di precise indicazioni circa l'orario, autonomamente o quando svolta fuori dall'orario di lavoro. Quest'ultima ipotesi a fini regolativi può giovare degli ultimi orientamenti della Corte di giustizia. Le criticità relative alla reperibilità di un lavoratore agile, che ha autonomia di gestione rispetto ai tempi di lavoro, necessitano la risoluzione di un problema preliminare relativo alla valutazione dell'impegno del lavoratore nelle situazioni in cui la prestazione è fondata su obiettivi e standard di rendimento⁶⁶.

⁶³ Art. 60, CCNL per la sanità privata di Aiop e Aris.

⁶⁴ BELLOMO S., ROCCHI L. (2021), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018, in RIDL, 2021, II, 343-344.

⁶⁵ CARNICI M. T., INGRAO A. (2021), Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, in LLI, 2021, n.2, 31 ss.

⁶⁶ FENOGLIO A. (2021), Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione, in LDE, 2021, n.4, 10 ss.

Il diritto di disconnessione sarebbe così legato alle fasce orarie nelle quali non vige l'obbligo di svolgere la prestazione né di essere reperibile. Tale diritto evidenzia come sia vietata una reperibilità senza limiti, ma potrebbe rafforzare anche una libertà già desumibile, in negativo, dai periodi di impegno attuale o reperibilità. Potrebbe anche derivarne un contenuto più pregnante, ovvero quello di vietare, durante la disconnessione, l'invio di comunicazioni inerenti ai rapporti di lavoro⁶⁷.

Come evidenziato, la disconnessione è stata istituita dal legislatore solamente per i lavoratori agili, riferendosi all'utilizzo di strumenti digitali che rendono continuo il collegamento con l'organizzazione aziendale. Simili necessità dovrebbero considerarsi per tutti i lavoratori, sia per l'utilizzo esteso di tali strumenti tecnologici, sia per la tutela dei lavoratori coinvolti abitualmente in turni di reperibilità esulanti dall'orario di lavoro⁶⁸.

Ispirazioni per allargare il diritto alla disconnessione sorgono dalla risoluzione del Parlamento europeo, che contiene una proposta di regolamentazione tramite direttiva. La giurisprudenza della Corte, infatti, dopo aver parlato della disconnessione come "diritto fondamentale", sottolinea la necessità di una valutazione del rischio da iperconnessione e evidenzia che "i lavoratori non sono tenuti a fornire ai datori di lavoro una disponibilità costante e senza interruzioni". La Corte sostiene inoltre "che i periodi nei quali il lavoratore è disponibile o raggiungibile per il datore di lavoro sono periodi lavorativi", poi cita un periodo di "prevedibilità" dell'orario di lavoro, che trova un fondamento nella disciplina della recente direttiva UE/2019/1152 relativa alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione⁶⁹.

È utile ricordare che la direttiva sull'orario "non contiene una disposizione esplicita sul diritto dei lavoratori alla disconnessione": non esiste cioè "alcuna disposizione esplicita dell'Unione che attui il diritto di non essere disponibile in tutti i momenti non compresi nell'orario di lavoro concordato (contrattualmente)". D'altronde, la direttiva del 2003 tratta del

⁶⁷ MAGAGNOLI S. (2021), Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro, in LLI, 2021, n.2, 95 ss.

⁶⁸ ALTIMARI M. (2019), Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista, Cacucci, Bari, 60 ss.

⁶⁹ ALESSI C., BARBERA M., GUAGLIANONE L. (2019), Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, Cacucci, Bari, 49 ss.

diritto al riposo “durante il quale il lavoratore non dovrebbe essere contattato”⁷⁰.

L’approccio del parlamento europeo è quindi universale e introduce una regolamentazione del diritto alla disconnessione “per tutti i settori” e “tutti i lavoratori”, a supplemento delle direttive sulla salute e sicurezza, sull’orario di lavoro, sul work-life balance e sulle condizioni di lavoro. Mantenendo una giusta discrezionalità in capo agli stati membri, si incentiverebbero gli stessi ad utilizzare strumenti normativi che salvaguardino la valutazione dal pericolo psicosociale e che specifichino in quali fattispecie (fuori dall’orario di lavoro) siano accettate eccezioni al diritto alla disconnessione. Però questo “soltanto in circostanze eccezionali, quali forza maggiore o altre emergenze, a condizione che il datore di lavoro fornisca per scritto a ogni lavoratore interessato le motivazioni che dimostrino la necessità di una deroga ogniqualvolta si ricorra a essa”. Quest’ultima previsione però difficilmente sarebbe accolta, dato che i casi urgenti sono incompatibili con l’onere di motivare. Ad esempio, la giurisprudenza penale italiana non attribuisce ai medici reperibili la possibilità di sindacare l’effettiva emergenza sulla scorta della chiamata⁷¹.

A prescindere dall’eventuale esito, la proposta risulta utile per rievocare i pericoli legati ad una reperibilità continua per la salute e la vita di relazione, soprattutto familiare; e nel consigliare una giusta via interpretativa della direttiva sull’orario di lavoro ostativa ad una connessione, e quindi ad una rintracciabilità, senza limiti. Quindi, sarebbe rievocata in maniera implicita la proposta relativa ad un limite comunitario ai turni di reperibilità, del quale il diritto alla disconnessione rappresenterebbe un aggiornamento posto in essere in modalità positive⁷².

⁷⁰ DAGNINO E. (2017), Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata, in DRI, 1024 ss.

⁷¹ FERRANTE V. (2017), In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti, in Ipoa Quotidiano, 18 febbraio 2017.

⁷² Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione.

CAPITOLO VI

6. Preparazione alla prestazione lavorativa

6.1 Difficoltà di inquadramento del tempo di lavoro

L'orario di lavoro è una tra le prime materie riguardanti il rapporto di lavoro ad essere disciplinate dalla legge. Un interessamento così risalente non è illogico, poiché il tempo di lavoro è stato descritto eloquentemente dal Professor Giovanni Gasparini come un “crocevia affollato”, nel quale si incontrano diversi interessi, combinandosi variamente tra di loro¹.

Effettivamente, il tempo di lavoro è allo stesso tempo:

- misura della prestazione e del diritto alla retribuzione;
- elemento rilevante per il costo complessivo delle merci prodotte;
- aspetto fondamentale per salute del lavoratore;
- fonte redistributiva delle occasioni di lavoro;
- materia nella quale può verificarsi il cumulo delle responsabilità professionali e familiari, per garantire pari opportunità tra i generi².

È necessario anche accennare alla ragione per la quale la disciplina dell'orario di lavoro rappresenta, fin dai prodromi, una materia regolata internazionalmente: infatti, la prima convenzione conclusa in capo all'OIL nel 1919 tratta proprio la regolamentazione dell'orario di lavoro nel settore industriale³.

Dal XIX secolo si è registrata la necessità di un coordinamento fra le singole legislazioni nazionali, finalizzato a delineare una regolamentazione

¹ GASPARINI G. (1990), *Il tempo e il lavoro*, Franco Angeli, Milano, 38 ss.

² FERRANTE V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, cap. I.

³ AA.VV. (2020), *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Lefebvre, Milano, 98 ss.

comune a tutti gli stati, motivata dall'esigenza di una convergenza dei costi produttivi, necessaria a rendere gli scambi commerciali, conseguenti all'apertura delle frontiere, a seguito della conclusione delle convenzioni di libero scambio, non si inondassero i mercati di merci provenienti da stati nei quali vi è meno tutela verso i diritti dei lavoratori⁴.

È una corrispondenza solamente parziale, anche se avvalorata dal principio di parità fra i sessi, invece è lasciato all'ordinamento interno il ruolo di dare una risposta adattabile al meglio, rispetto al contesto, alla modificazioni della società e, conseguentemente, delle famiglie, in modo tale da garantire un miglior protezione a chi, soprattutto donne, è chiamato a conciliare impegni lavorativi e personali, dato che il work-life balance solamente di recente è stato soggetto alla normazione esplicita da parte degli organi eurounitari⁵.

Tale molteplicità di significati di rado viene chiaramente in rilievo, dato che sussistono diverse fattispecie nelle quali trova applicazione la normativa in materia, in modo che, ad esempio, non risulterà rilevante la questione per chi sia chiamato ad orari "di ufficio", ripetitivi e brevi, mentre aspetti radicalmente diversi possono essere evidenziati in capo al personale dirigenziale o direttivo incaricato di una prestazione lavorativa prolungata, agli operai obbligati al rispetto di turnazioni avvicendate, ai ciclo-fattorini impegnati per ampi intervalli temporali, al fine di arrivare ad una lunghezza della prestazione tale da garantire una retribuzione dignitosa⁶.

Da questo punto di vista, va dimenticato la connessione fra il diritto ad un'equa retribuzione le limitazioni alla durata della prestazione lavorativa, sancito dall'art. 36 Cost. e adesso anche ricavabile dal combinato disposto degli artt. 5 e 6 del c.d. Social Pillar dell'Unione europea: la questione, anzi, dopo aver alimentato per lungo tempo la discussione tra gli anni Sessanta e Ottanta, nel momento in cui era necessario qualificare dal punto di vista normativo il lavoro part-time, pare adesso attenzionato nuovamente dall'giurisprudenza, che ciononostante sembra maggiormente interessata a

⁴ FERRANTE V. (2020), A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione del Lavoro a un secolo dalla sua istituzione, Giuffrè Francis Lefebvre, 25 ss.

⁵ FERRANTE V. (2020), Libertà economiche e diritti dei lavoratori, Vita e pensiero, Milano, 49 ss.

⁶ ALESSI C. (2022), La direttiva 2019/1158/UE, Vita e pensiero, Milano, 62 ss.

quantificare i minimi collettivi di origine applicabili, che ragionando sull'assetto organizzativo della prestazione svolta all'esito di lunghi periodi intermedi inattivi⁷.

Alla luce della complessità di tali significati, pare scontato che, se approfondita, la normativa di un secolo fa già era a conoscenza delle conseguenze della regolamentazione eteronoma in capo ai singoli e alle parti collettive (anche sul piano della stessa legittimità di un intervento di legge), come sarebbe, alla fine, dare conto che il regio decreto-legge 692/1923 è sopravvissuto per decenni in assenza di veri e propri interventi di revisione regolamentare collegata (tanto alcune di queste più specifiche disposizioni sono ancora in vigore, perché salvate dall'art. 8 d.lgs. 66/2003, nei punti in cui si disciplinano le pause)⁸.

Effettivamente quella legislazione, diversamente dal più recente d.lgs. 66/2003 che è basato sulla direttiva 93/104/CE (di lì a poco consolidato nella direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003), si giovava sia della prossimità alla regolamentazione posta in essere dalla convenzione ILO C001 del 1919 (nata all'esito di un precedente confronto internazionale), sia della lunga discussione politico-sociologica vertente sull'alienazione del tempo dell'operaio e soprattutto sul plusvalore, che secondo la definizione marxista del termine sarebbe la porzione di prestazione esulante il punto in cui sussisterebbe uno scambio equilibrato fra prestazione e lavoro⁹.

Secondo tale prospettiva, la contrapposizione fra tempo di lavoro e di non lavoro è stata criticata in rapporto alla disciplina eurounitaria, con l'implicita proposta di inserire delle norme specifiche per le forme intermedie, non avrebbe avuto motivo di trovare posto nella normativa italiana anteriore al d.lgs. 66/2003, dato che già le disposizioni di cui al r.d. 692/1923 ammettevano, anche se in maniera implicita, l'esistenza di un tempo di lavoro "non effettivo" (analogamente alle fattispecie delle pause, dei riposi intermedi e del tempo occorrente per recarsi al lavoro, tutti esplicitamente disciplinati), quindi occupandosi della situazione in cui la

⁷ CORTI M. (2022), Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE, Vita e pensiero, 53 ss.

⁸ ZUCARO R. (2022), Conciliazione vita-lavoro e gender gap nella cura. L'evoluzione legislativa nel prisma del quadro normativo europeo, RGL, n.2, 432 ss.

⁹ MIRANDA BOTTO J.M. (2022), Annotazioni sulla nuova Direttiva (UE) 2019/1152. Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, n.1, 59 ss.

prestazione lavorativa potesse occupare una parte della giornata più vasta di quella utilizzata per rendere un'attività utile¹⁰.

Osservando il collegamento tra retribuzione e diversi modelli organizzativi extra-standard (in primis il part-time, anche nelle forme “a zero-ore” o “a chiamata”), che viene in rilievo una ferma consapevolezza dei vincoli relativi all'area della vita privata e della necessità che si appresti tutela al diritto stabilito dall'art. 36 Cost. ad un limite alla “giornata lavorativa”, al fine di assicurare al singolo un tempo libero da impegni e ad assicurare una retribuzione dignitosa¹¹.

La recente discussione è stata fortemente condizionata dalla direttiva europea 2003/88/CE e principalmente dal fatto che essa (in conseguenza ad un arresto dell'attività normativa della Commissione), ha assunto un ruolo sempre più rilevante nel contesto eurounitario, in forza delle numerose sentenze in materia, soprattutto riguardanti la definizione di tempo di lavoro di cui all'art. 2 dir. 2003/88/CE, che, notoriamente, si focalizza sulla dicotomia tempo di lavoro/tempo di riposo, come se quest'ultima sia esaustiva anche per i molteplici assetti organizzativi della prestazione lavorativa (il tempo di lavoro standard, il lavoro notturno, i turni avvicendati, lo straordinario, la modifica del momento di inizio o di fine della prestazione, il tempo di attesa e di custodia, la disponibilità domestica e quella prestata nei locali aziendali, i tempi di viaggio e di vestizione, i tempi particolarmente prolungati di certe attività, come il personale viaggiante o quello offshore, i riposi intermedi o quelli necessari alla consumazione del pasto).

La comparazione fra la disciplina europea e italiana (diverse per epoca e ambito applicativo) deve però tenere conto che entrambe (per ragioni differenti) si occupano in modo limitato della retribuzione o perché questa esula dalle competenze normativa sovranazionale dell'Unione o perché nella disciplina nazionale si dà per acquisito che la sola prestazione lavorativa abbia rilievo per maturare il diritto alla retribuzione, in modo tale da rinviare (in mancanza di puntuali disposizioni codicistiche) alla contrattazione

¹⁰ MENGONI L. (2000), Il contratto individuale di lavoro, in DLRI, n. 86, 181 ss.

¹¹ SUPIOT A. (2003), Il futuro del lavoro. Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa, Carocci, Bari, 69 ss.

collettiva la disciplina dei molteplici aspetti secondari legati alla retribuzione¹².

Rispetto a tale materia, le criticità più rilevanti dall'entrata in vigore del r. d. 692/1923, ma anche successivamente, sono quelli legati alla vestizione di divise o uniformi necessarie per lo svolgimento del lavoro o della qualificazione dei tempi per raggiungere la postazione di lavoro, all'interno di spazi aziendali particolarmente vasti, nei casi in cui al lavoratore sia richiesta la timbratura solamente nel momento appena precedente l'inizio dell'attività lavorativa¹³.

Devono essere dunque affrontati i dubbi che rimangono irrisolti, in ragione del fatto che il legislatore non ha dettato una normativa specifica a riguardo, di fronte a orientamenti giurisprudenziali che non si sono sempre occupati di sistematizzare, razionalizzare e ordinare la materia in questione¹⁴. Ciò anche in ragione del fatto che si è sempre data importanza ai contratti, interpretando la materia secondo i principi contrattualistici generali, lasciando sullo sfondo le discipline europee e nazionali, in tale maniera l'abrogazione del più antico regime del 1923 non pare aver avuto alcun rilievo¹⁵.

6.2 Definizione del diritto alla retribuzione

L'attribuzione di determinate competenze all'Unione ha finora impedito che la direttiva 2003/88/CE potesse, al di fuori della previsione di un diritto a ferie "retribuite" di cui all'art. 7 par. 1, della stessa direttiva, esulare dagli ambiti che ne rappresentano fondamento giuridico nel 1993, in modo tale che la Corte, sollecitata a pronunciarsi sulla retribuzione dovuta nella situazione della pronta reperibilità (accostata al lavoro effettivo dalla giurisprudenza), ha sancito che è lecito riconoscere al tempo di lavoro passato in attesa di una chiamata (per intervenire velocemente) una retribuzione

¹² FERRANTE V. (2018), Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?, in LD, 613-631.

¹³ CORTI M., op. cit., 99 ss.

¹⁴ Rapporto commissionato dalla Commissione Europea (1999), *Au-delà de l'emploi. Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flamrion, Parigi.

¹⁵ FERRANTE V. (2004), *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 348 ss.

differente ed inferiore rispetto a quella dovuta al tempo che vede una prestazione “effettiva”¹⁶.

L’espressione “effettiva”, assente nella direttiva, parrebbe anche entrata nel lessico del legislatore eurounitario; infatti, la direttiva (UE) 2019/1152 ad esso sembra riferirsi (considerando 11) nella prospettiva di dettare (artt. 10, 2 e 4, lett m) una disciplina che assicuri una minima prevedibilità del calendario orario della prestazione.

Comunque, la mancanza di un’esplicita definizione europea sul tempo effettivo (presente in altri ordinamenti, ad esempio quello francese), rispetto a una direttiva che sin dal suo titolo originario contempla la parzialità della disciplina da essa delineata, non può far escludere il dato che è solo il lavoro utile al datore che viene in rilievo per la misurazione del diritto alla retribuzione, in quanto prestazione che incentiva il creditore allo scambio economico, in maniera tale che non possa dirsi acquisita in nessun modo, a partire dalla direttiva, una qualsiasi equazione che dovesse correlare il diritto alla retribuzione e al semplice impegno temporale individuale¹⁷.

Se la contrattualità del rapporto è lapalissiana sulla scorta anche dell’art. 2126 c.1 c.c., affermare il rapporto tra lavoro proficuo e retribuzione non sembra risolutivo, dove si tenga conto che nella contrattazione collettiva trova spazio per quanto riguarda il salario non solamente ciò che rappresenta tempo di lavoro, ma anche tutti gli altri profili caratterizzanti la prestazione lavorativa svolta, come ad esempio le maggiorazioni stabilite per il lavoro notturno, festivo o straordinario o delle indennità corrisposte in forza delle peculiarità della prestazione lavorativa (per es. la diaria per la trasferta o il trasferimento dei “trasfertisti”)¹⁸.

In altre parole, per affrontare la tematica legata ai tempi preparatori alla prestazione, si deve in primo luogo stabilire che la loro qualificazione come tempo di lavoro non è rilevante quando la prestazione sia collocata sotto i massimi assoluti previsti dalla direttiva (ad esempio, per i medici in pronta disponibilità i limiti erano ampiamente superati, come anche nelle altre

¹⁶ BELLOMO S., ROCCHI L. (2018), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018, RIDL, n.2, II, 336.

¹⁷ AIMO M., FENOGLIO A., IZZI D. (2021), Le nozioni di orario di lavoro e riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, ESI, Napoli, 799 ss.

¹⁸ MARTONE M. (1998), Sulla nozione di “lavoro effettivo”, in ADL, n.2, 463 ss.

fattispecie venute all'attenzione della Corte, come per i vigili del fuoco o i soggetti tenuti a prendersi cura di giovani non autosufficienti)¹⁹.

Secondo la giurisprudenza italiana, in mancanza di un'esplicita disposizione che stabilisca l'eventuale compenso connesso ai tempi propedeutici, il giudice, ad esempio, ricondotti i tempi di vestizione all'orario di lavoro, non può fare altro che dare applicazione generale al contratto collettivo, nella parte in cui prevede un compenso orario, con la scontata conclusione che niente di più potrebbe essere riconosciuto al lavoratore, dove invece un'indennità sia stabilita forfettariamente dai contratti collettivi per questa specifica attività²⁰.

Da questo punto di vista, anche se il legislatore della prima industrializzazione italiana pare mostrare più sensibilità dell'attuale, contemplando che vi sia un "lavoro" non limitato dalle norme legislative (perché non "effettivo" nella terminologia del tempo), ma non equivoco nella sua natura di tempo escluso dalla disponibilità del soggetto, l'esito non pare mutare quando quei momenti rimangano limitati alla sfera preparatorio o diventino tempi di lavoro sotto tutti gli aspetti, perché tutte le previsioni legislative (interne ed internazionali) non si interessano alla retribuzione legata all'orario di lavori, lasciando ai contratti collettivi (e alla generale disciplina interpretativa degli stessi) l'individuazione delle attività suscettibili di un riconoscimento retributivo²¹.

In altre parole, non si può considerare che l'impegno temporale extra-lavorativo del prestatore di lavoro sia tutelato solo dilatando la nozione di tempo di lavoro, dato che, come meglio si dirà, il principio di patrimonialità del tempo consente di attribuire un compenso al lavoratore anche per i tempi che, pur non rappresentando una prestazione in senso stretto, per la loro particolarità, necessitano di uno sforzo aggiuntivo, rispetto a quello normalmente necessario (e previsto dalle parti) per lo svolgimento della prestazione promessa. Il caso più lampante dell'applicazione di tale epilogo si ritrova nella disciplina del lavoro notturno, festivo e dello straordinario, assunto che in tali situazioni è solamente il significato del tempo che serve ad

¹⁹ SIMONATO D. (2004), *Finalità e definizioni*, Giuffrè, Milano, 23 ss.

²⁰ CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (2004), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*. Commentario al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, Giuffrè, Milano 42 ss.

²¹ BOLEGO G. (2004), *Il lavoro straordinario, Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Cedam, Padova, 21 ss.

aumentare nelle previsioni collettive il valore economico legato alla prestazione, che quando fosse misurata solamente basandosi sulla durata, assomiglierebbe a quella di ogni altra ora lavorata²².

Si aggiunge solamente che, ammesso che il tempo di attesa (che è pacificamente tempo “di lavoro”, quando è prestato in “pronta reperibilità” o in “prontezza”, secondo la giurisprudenza della corte di giustizia) non è paragonabile al tempo effettivo, al giudice dovrà comunque attribuirsi la facoltà di controllare che il trattamento economico non sia semplicemente simbolico, senza la possibilità di inserirsi nelle valutazioni dei contratti collettivi sul valore retributivo dei tempi preparatori, dato che solamente i sindacati sono legittimati a dare concreta attuazione all’art. 36 Cost. e la valutazione del giudice non può allontanarsi dal pattuito, solamente con il limite della sussistenza di una discriminazione o di una nullità dell’accordo collettivo, in ragione della violazione degli artt. 16 e 17 Stat. Lav.²³.

E da questa prospettiva, non si può nemmeno escludere, come segnala la giurisprudenza, che la contrattazione collettiva abbia stabilito la retribuzione avendo a mente i tempi di norma occorrenti per vestire una divisa o uno speciale abbigliamento, specie quando ciò consenta al prestatore di lavoro di indossarlo direttamente nella propria abitazione, e quindi abbia accorpato il tempo-tuta nel corrispettivo pattuito durante le trattative²⁴.

6.3 Tempi di preparazione alla prestazione lavorativa

L’art. 8 del d.lgs. 66/2003, trattando la tematica delle pause, richiama solamente l’art. 5 del r.d. 1955/1923 contenente la regolamentazione connessa all’abrogato r.d.l. 692/1923 (connessa a sua volta all’art.4 r.d.

²² RICCI G. (2005), *Tempi di vita e di lavoro. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’UE*, Giuffrè, Milano, 2005, 279 ss.

²³ LECCESE V. (2006), *La disciplina dell’orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato da d.lgs. 213/2004*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” - IT, 40 ss.

²⁴ FERRANTE V. (2019), *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *European labour law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10, n.4, 370-385.

1956/1923). Questa vecchia disposizione determina tuttora che non sia lavoro effettivo:

- 1) Il riposo intermedio compreso sia dentro che fuori dall'azienda;
- 2) Il tempo impiegato per raggiungere il posto di lavoro;
- 3) Le soste di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, collocate tra la l'inizio e la fine della giornata di lavoro, nelle quali non venga chiesta nessuna prestazione al lavoratore.

La stessa norma dispone anche che all'interno delle miniere o delle cave il tempo di lavoro si calcola dall'entrata e dall'uscita dal pozzo (previsione speciale dedicata a questo settore citata titolo esemplificativo)²⁵.

Come anticipato sopra, sembra che il richiamo mantenga vivo il principio di lavoro effettivo (in passato contenuto espressamente nel r.d.l. del 1923, solamente per quanto riguarda la durata), sebbene mantenendo in capo ai contratti collettivi la possibilità di stabilire ex art 2077 c.c. una definizione più estesa di tempo di lavoro, quindi di definire tramite la corresponsione di un'indennità le attività le prestazioni che richiedano un maggior aggravio da parte del prestatore di lavoro (ad esempio: la trasferta) o assorbano il tempo di preparazione nella retribuzione accordata²⁶.

In virtù di quanto appena esposto, si può osservare come il tempo di lavoro disciplinato dal legislatore tramite il rinvio imperativo ad una concezione negoziale, dato che non vi è interesse a verificare ciò che avviene all'esterno di tale limite e che non è legittimo responsabilizzare il datore di lavoro di azioni che esulano dal suo potere direttivo²⁷.

Quindi, dove la discussione parta dai giusti presupposti, risulterà evidente che il legislatore, nel definire normativamente il tempo di lavoro, non abbia la possibilità di sbilanciarsi aldilà della definizione di prestazione,

²⁵ AGONISTI M. (2004), La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendali e delle attività preparatorie, in RIDL, n. 3, II, 604 ss.

²⁶ MIRAGLIA V. (2019), La Cassazione torna a pronunciarsi sul c.d. tempo-tuta, in GI, n.4, 897-905.

²⁷ AMOROSO G. (2012), Il c.d. tempo-tuta del lavoratore nella giurisprudenza della Corte di cassazione francese e la "rébellion" del giudice di rinvio: spunti di comparazione, in FI, n.6, IV, 313-315.

come attività che stabilisce l'adempimento dell'obbligazione contrattuale assunta²⁸.

E ciò sarà valido per escludere il tempo necessario al tragitto casa-lavoro dalla retribuzione e quindi anche quando debba mancare il richiamo all'art. 5 r.d. 1955/1923 di cui all'art. 8 c. 3 del d.lgs. 66/2003, che esplicitamente nega il riconoscimento del viaggio all'interno del tempo di lavoro²⁹.

Non sembra proficuo dividere la nozione di lavoro dalla definizione di prestazione. Effettivamente, leggere meccanicamente le norme condurrebbe alla contrapposizione delle due concezioni del tempo di tempo di lavoro:

- 1) Una "effettiva", necessaria alla maturazione della controprestazione retributiva e derivante dalle norme generali sui contratti;
- 2) Una finalizzata a tutelare la salute dei lavoratori, derivante dalla legge³⁰.

Da questo approccio però deriverebbe un esito contraddittorio, dal momento che si dividerebbe in due componenti un concetto che i sindacati vogliono considerare unitario: il tempo effettivo ex art. 5 r.d.l. 1955/1923 (mantenuto dall'art. 8 d.lgs. 66/2003) è il tempo complessivo, escluse le pause, trascorso, nella sede di lavoro o in altro luogo prescritto dal datore, nel caso di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. (in modo tale che qualora il prestatore di lavoro sia a conoscenza del momento di ripresa dell'attività lavorativa, si avrà pausa e non tempo di lavoro)³¹.

In forza della concezione eurounitaria, il tempo di attesa può essere considerato come tempo all'interno del quale il lavoratore eserciti le sue funzioni, ma solamente quando l'essere disponibile ad intervenire in breve tempo rappresenti una prestazione stabilita in sede contrattuale. L'attività preparatoria (vestizione e svestizione) pare esulare dalla nozione di tempo di

²⁸ FONTANA G. (2012), La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuibilità del cosiddetto "tempo tuta", in ADL, n.3, II, 742-747.

²⁹ RICCI G. (2004), Sulla riconducibilità del c.d. "tempo tuta" alla nozione di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto, in DRI, n. 12, I, 361.

³⁰ ALLAMPRESE A. (1999), Computabilità del c.d. "tempo tuta" nell'orario di lavoro ordinario, in LG, n.1, 31 ss.

³¹ FIGURATI S. (1999), Brevi osservazioni in tema di tempo di lavoro effettivo, in MGL, n.8-9, 931 ss.

lavoro, perché appare inutile di per sé, risultando meramente strumentale all'adempimento contrattuale. Assunte tali osservazioni, si può analizzare l'oggetto delle prestazioni non espressamente disciplinate dagli strumenti legislativi del 1923 o del 2003, in rapporto al caso del tempo occorrente alla vestizione necessaria per svolgere la prestazione. La tematica pare avere attirato l'attenzione della dottrina che ha seguito con attenzione lo sviluppo della vicenda, non mancando qualche incertezza a riguardo. In occasione di un sentenza, la Cassazione ha riassunto l'intera vicenda giurisprudenziale, riconducendo il "tempo-tuta" al lavoro, che necessita il diritto di misurazione e retribuzione, solamente quando il prestatore di lavoro sia vincolato (o eterodiretto), riguardo al luogo e al momento nel quale svolgere la vestizione/svestizione, invece quando non vi sia suddetto vincolo, la vestizione va considerata come atto preparatorio all'adempimento, relativamente al quale non si concretizzi un diritto retributivo, dove la diligenza necessaria sia "nei limiti della normalità socio-culturale"³².

In tal senso, si muove anche la più recente giurisprudenza della Cassazione, sostenendo che "il tempo necessario a indossare l'abbigliamento di servizio costituisce tempo di lavoro solamente ove qualificato da eterodirezione, in difetto della quale l'attività di vestizione rientra nella diligenza preparatoria inclusa nell'obbligazione principale del lavoratore e non dà titolo ad autonomo corrispettivo"³³.

Sembra quindi che la giurisprudenza individui una soluzione corretta, esulando da quell'impostazione esegetica relativa alla materia, che avrebbe rischiato di portare ad esiti dubbi e soggettivi, dovendosi dilatare delle nozioni, come quelle citate dalle direttive (e recepiti dalle norme italiane) che sono pensate per essere compatibili con una molteplicità di ordinamenti e che sembrano contemplare la complementarità con le legislazioni interne degli Stati membri. Il mantenimento delle discipline più antiche è legittimato dalle espresse previsioni della direttiva, ma anche testimoniato dalle criticità che il procedimento normativo ha incontrato, arrestandosi a fronte dell'impegno ad una revisione della direttiva del 1993. Anche la legislazione comparata pare mostrare pienamente l'incompletezza della disciplina europea, legittimando

³² Cass. 15734/2003

³³ Cass. 15763/2021

anche interventi “di confine”, assunto che sono numerosi i casi nei quali gli stati membri non abbiano rinunciato ad utilizzare alcune teorie nelle quali la direttiva (incongruamente) autorizza a mantenere i profili di specialità normativa già esistenti (artt. 17-19) o a rigettare totalmente la struttura della direttiva (clausola di opting-out ex art. 22)³⁴.

³⁴ AZZARI L. (2003), La retribuzione del tempo per indossare gli indumenti di lavoro, in LG, n.7, 641 ss.

CAPITOLO VII

7. Mutamento del tempo di lavoro

7.1 Nuova concezione del tempo di lavoro

La connessione tra tempo di lavoro, lavoro per obiettivi e retribuzione e retribuzione è molto articolata in ragione della tripartizione tematica e del focus sugli obiettivi perseguiti dal lavoratore piuttosto che sul tempo di lavoro. Attualmente sussiste una dicotomia tra “neo-centralità” del tempo di lavoro e una connessa perdita di valore dello stesso, che trova espressione in forme varie, avendo a mente che il lavorare per obiettivi in passato non ha mai intaccato l’unità spazio/temporale del lavoro subordinato, rappresentando sempre di più, attualmente, una contemporanea svalutazione del tempo di lavoro: da questa prospettiva il tempo non è più un elemento centrale, ne è un’esemplificazione il lavoro agile in ragione del fatto che lo spazio in cui si svolge l’attività lavorativa perde importanza¹.

La svalutazione del tempo di lavoro fa parte di una nuova era della materia giuslavoristica, dal punto di vista consequenziale alla vera rivoluzione, rappresentata dal lavoro da remoto. Effettivamente, svolgere la propria attività lavorativa in un luogo che non corrisponde più ad una unità produttiva (e che potrebbe anche non essere il domicilio), ma un luogo scelto discrezionalmente dal lavoratore stesso, è una forma di distacco fisico dall’organizzazione lavorativa, la cui forza si ripercuote, dal punto di vista giuridico, nella disapplicazione delle norme sull’idoneità dei luoghi di lavoro, contenute nel testo unico sulla salute e sicurezza; invece i lavoratori “senza tempo” (art. 17 c.5 d.lgs. 66/2003, compresi anche i telelavoratori) sono una fattispecie più risalente, rispetto alla variegata categoria, dei lavoratori da remoto².

¹ FERRANTE V. (2008), Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Giappichelli, 78 ss.

² TIRSI A. (2022) Le metamorfosi del tempo di lavoro, in DRI, 2022, 464-474

Sorge spontanea la domanda circa la nuova centralità del tempo di lavoro, nonostante la minor importanza dello stesso derivante dalla perdita di centralità del luogo di lavoro. Sono venuti in rilievo un arretramento valoriale del tempo di lavoro e il conseguente avanzamento della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Di fronte all'evaporazione del tempo, rappresenta un limite il "neo-centralismo" del tempo, concepito né come paradigma del rapporto di lavoro, né come criterio misurativo della retribuzione, ma come limite esterno, a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, in un trend in cui il tempo perde valore, per il mero motivo che se il pagamento è corrisposto per l'obiettivo, lo stesso lavoratore si esporrà al superlavoro, secondo la nuova libertà costringitiva volta a massimizzare la prestazione (avverandosi così la previsione di Alain Ehrenberg sulla "società di prestazione")³.

7.2 Lavorare per obiettivi: alternative

In primo luogo, è necessario mettere in relazione il tempo di lavoro e la retribuzione variabile. Il collegamento appare ambiguo perché connettere questi due elementi può dare due esiti differenti. Secondo un significato tradizionale, il lavoro per obiettivo consiste nell'essere pagati oltre il minimo calcolato a tempo secondo i meriti lavorativi: è la concezione tradizionale secondo la quale vi è una retribuzione variabile, basata sul tempo di lavoro, e una supplementare, basata sul raggiungimento di determinati obiettivi (paga corrispondente al minimo stabilito dall'art. 36 Cost. e dai contratti collettivi e poi aggiungono un quid dipendente dal merito, individuale o collettivo, aziendale o legato alla performance lavorativa)⁴.

La concezione alternativa, che si basa invece sul lavoro su piattaforma digitale, può riassumersi nella propensione a retribuire solamente il lavoro e non gli interstizi contrattuali non lavorati. Secondo il lessico aziendalistico

³ BIASI M. (2021), Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working), in LPO, n. 3-4, 160 ss.

⁴ AURIEMMA S. (2017), Subordinazione nell'epoca dell'economia digitale, in RGL n.2/2017, 45 ss.

statunitense, si tratta di modalità retributive “pay as you go, piece work” (corrispondente alla forma italiana del lavoro a cottimo), che sono tipiche del lavoro su piattaforme digitali. In ambo le concezioni si ritrova una relazione tra tempo lavorativo e variabilità della retribuzione, ma sono relazioni diverse, essendo diversa la natura dei due fenomeni:

1) Il primo connesso al tradizionale approccio del temporario di lavoro quale metodo di misurazione della prestazione, quindi del tempo di disponibilità nei confronti del datore e rappresentante il punto di partenza per il calcolo corretto della retribuzione, a cui si somma un aumento di retribuzione derivante dal raggiungimento dei determinati obiettivi;

2) Il secondo è invece collegato al lavoro digitale, ed è quello nel quale la logica spazio/temporale va evaporando.

Sono comunque due concezioni diverse che attualmente convivono, ma che necessitano di una distinzione concettuale⁵.

7.3 Lavorare per obiettivi in base al tempo

Dal punto di vista tradizionale, la retribuzione variabile è connessa al lavoro per obiettivi, si potrebbe ritenere un’eccezione in un modello basato sul lavoro misurato a tempo. La stessa può essere coniugata in due prospettive diverse a seconda del punto di osservazione (datoriale o sindacale). Dal punto di vista datoriale, si incentiva la produzione, ma con scarso profitto, dato che i datori di lavoro che ambiscono ad aumentare effettivamente la produzione puntano sui manager i medio-alto livello, tramite “management by objectives”, derivante dai contratti individuali. Dal punto di vista dei sindacati dei lavoratori, la finalità solitamente tende ad incrementare i salari troppo bassi: è questo il leitmotiv, spesso però contestato da chi propugna una migliore distribuzione degli incentivi, che sia meritocratica e non indiscriminata⁶.

⁵ OCCHINO A. (2018), Il lavoro agile nella contrattazione collettiva, in LPA, 2018, 81 ss

⁶ ANDREONI A. (2018), Il lavoro agile nel collegamento negoziale, RGL, 108.

Inoltre, il contrasto tra imprese e lavoratori è solamente apparente, dato che le prime adottano indici aziendali e non giuslavoristici. Praticamente, il datore di lavoro riconosce un premio in rapporto ad obiettivi approssimativi, slegato da una effettiva ratio incentivante, pur di avere la possibilità di godere dei (limitati) sgravi fiscali. Per limitare il gap informativo tra aziende e rappresentanti sindacali dei lavoratori, si è proposto, a partire dal protocollo interconfederale del 1993, una più intensa partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali, cercando di far coesistere retribuzioni incentivanti insieme a metodi di partecipazione dei lavoratori; infatti, tra i requisiti per l'ottenimento degli sgravi fiscali e contributivi, è prevista la stipula di un accordo sindacale, che utilizzi metodi innovativi per organizzare il lavoro, fondati sul lavoro agile o, addirittura, su sistemi partecipativi fondati sulla comunicazione e diffusioni delle informazioni attraverso strumenti digitali⁷.

La retribuzione incentivante intesa in senso tradizionale potrebbe afferire al middle-low management (o aristocrazia operaia): se l'azienda attribuisce al lavoratore dipendente una certa discrezionalità nello svolgimento dell'attività lavorativa, il tempo non dovrebbe più essere considerato un parametro ottimale per quantificare la prestazione e la connessa controprestazione. Ma il fenomeno in questione non rappresenta una novità, dato che esiste già da qualche decennio⁸.

7.4 Lavorare per obiettivi in maniera svincolata dal tempo

Con la quinta rivoluzione industriale sta avanzando la “massificazione del lavoro per obiettivi”, grazie:

- 1) Alle nuove tecnologie che garantiscono scambio completamente digitale di dati e comunicazioni, rendendo possibile (a differenza del passato) la destrutturazione dei rapporti di lavoro che mutano in un insieme di prestazioni isolate, avulse dalla proprietà assicurativa, propria del tradizionale contratto di lavoro;

⁷ ALBI P. (2020), Il lavoro agile fra emergenza e transizione, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 430/2020, 38 ss.

⁸ ZUCARO R. (2021), Il lavoro agile nel comparto metalmeccanico. Un percorso in fieri, Giappichelli, Torino, 181 ss

2) Alla dissoluzione della figura datoriale, solitamente chiamata “disintermediazione” del rapporto di lavoro, che con l’intreccio strutturale del mercato del lavoro, causa un incontro tra cliente finale e lavoratore, con l’impresa che sfuma in sviluppatore di algoritmi per l’ottenimento commesse⁹.

Verrebbe spontaneo domandarsi se l’affievolirsi dell’importanza dell’elemento spazio/temporale nel lavoro sia il preludio per la scomparsa del lavoro subordinato. L’evaporazione del tempo e del luogo di lavoro, ad un’analisi più approfondita, crea all’interno del contratto di lavoro la propensione verso la remunerazione della prestazione e non del tempo di attesa, l’obiettivo raggiunto in luogo del tempo speso nella disponibilità del datore di lavoro. Ciò consiste in una evidente diversa genesi delle finalità, perché tramite questo approccio, il lavoro per obiettivi, in forza di un compenso per obiettivi, avulsi da pause e tempi di inattività, non si tratta ormai di un surplus retributivo di un lavoro retribuito a tempo, ma diventa la modalità caratterizzante l’intera prestazione: ragion per cui è stata proposta una dicotomia tra il tradizionale lavorare per obiettivi (dirigenti e premi di risultato) e il nuovo modo di lavorare per obiettivi. Però, ciò non produce la commistione tra lavoro subordinato e autonomo, in ragione dell’insieme di norme riguardanti il lavoro agile e il lavoro etero-organizzato. Tali istituti, se accostati, dimostrano come il lavoro subordinato non sia scomparsa, ma meramente dissociata dai vincoli spazio-temporali¹⁰.

Il lavoro agile, esulando dalle sovrabbondanti prese di posizione della dottrina, spesso incline a soffermarsi su aspetti di dettaglio o di scarso rilievo pratico (ad esempio per il ruolo dell’autonomia collettiva, nel lavoro agile, perché il contratto collettivo in materia di lavoro agile avrebbe piena forza propria e con maggiore effettività rispetto ad un eventuale accordo individuale). Oltre a queste osservazioni, l’aspetto rilevante è che il lavoro agile è stato qualificato come lavoro subordinato, anche se è caratterizzato

⁹ CARNICI M. T., INGRAO A. (2021), Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, in LLI, 2021, n.2, 31 ss.

¹⁰ BIASI M. (2018), Dai Pony Express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca d’inedite categorie, in Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, a cura di ZILIO GRANDI G.- BIASI M., Padova, Cedam, 67 s.

dalla mancanza di vincoli sui luoghi e tempi di lavoro. La ragione per cui il lavoro agile è considerato lavoro subordinato è l'etero-direzione. Il dato che non rilevi l'aspetto spazio/temporale della prestazione contraddice l'etero-direzione, perché anche antecedentemente al lavoro agile, lo spazio e il tempo, l'orario e il luogo di lavoro, la giurisprudenza non li ha mai qualificati come elementi fondamentali del contratto di lavoro, ma sempre sussidiari. La giurisprudenza sedimentata nel corso di cinquant'anni ha sempre sancito che spazio e tempo, orario e luogo di lavoro, non sono elementi fondamentali del lavoro subordinato, ma indicatori sussidiari; e quindi, se si può parlare di subordinazione, è solo per il fatto che il lavoratore è sottoposto al potere direttivo del datore di lavoro. Come altre modalità di lavoro senza tempo, come i dirigenti, i quadri, gli impiegati direttivi e, generalmente, chiunque possa (concessa e coesenziale alla prestazione lavorativa svolta) di determinare in autonomia il tempo di lavoro.

Specularmente, il lavoratore etero-organizzato non è sottoposto al potere direttivo, perché in tal caso sarebbe per definizione subordinato; difetta però della facoltà di auto-organizzare la prestazione: l'attività è prestata dal lavoratore etero-organizzato in maniera continuativa (e anche coordinata, perché species del genus prestatore d'opera coordinata e continuativa), a beneficio di un'impresa che non gli consente suddetta facoltà di auto-organizzare la propria prestazione¹¹.

¹¹ TINTI A.R. (2020), Il lavoro agile e i rischi della conciliazione virtuale, in WPCSDLE, It. n. 419/2020.

CAPITOLO VIII

8. Dignità della prestazione lavorativa come diritto inviolabile e danno per il superamento dei limiti di lavoro straordinario

8.1 Perdita del riposo e danno in re ipsa

Anche nel lavoro straordinario vale il principio in base al mancato rispetto reiterato dei limiti di durata massima dell'attività di lavoro, "previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva", al prestatore di lavoro non arreca danni "di natura non patrimoniale e distinti da quelli biologici, la cui sussistenza è presunta nell'an". Dato che suddetto principio è scaturito originariamente dal mancato godimento del riposo settimanale, è necessario partire dalla considerazione degli sviluppi della giurisprudenza in materia¹².

Dottrina e giurisprudenza, già da tempi risalenti, evidenziano che l'art. 36 c. 3 attribuisce al lavoratore la garanzia al riposo settimanale come "diritto irrinunciabile e perfetto anche nella quantificazione minima (un giorno di riposo ogni sei di lavoro)" e che la norma italiana sul riposo settimanale condivide con altri precetti costituzionali che limitano la durata della prestazione lavorativa un doppia finalità, "non solo di protezione del lavoratore dall'usura derivante dall'eccessivo lavoro" tramite pause necessarie al "recupero delle energie psico-fisiche" (quindi "nella predominante prospettiva della tutela della salute"), ma anche di tutela "del tempo di non-lavoro e della partecipazione dell'individuo alla vita sociale e collettiva ed alle formazioni sociali, culturali, religiose; dove si svolga la sua personalità"¹³.

La Cassazione, riguardo alla tutela della salute, ha sancito che il riposo settimanale protegge i lavoratori dall'usura psicofisica in rapporto "non solo alla prestazione di lavoro già eseguita, ma anche a quella ancora da rendere,

¹² Cass. Ord. 26450/2021

¹³ FERRANTE V. (2021), *Le nozioni di orario di lavoro e riposo alla luce della più recente giurisprudenza della corte di giustizia*, ESI, Napoli, 757 SS.

trattandosi di uno strumento di ricostruzione delle energie via via impegnate in essa”¹⁴.

In materia di riposo settimanale, la giurisprudenza si è interrogata sugli effetti della fattispecie della “definitiva perdita del riposo”, che si realizza in qualsiasi caso in cui la mancata concessione, “in assenza di previsioni legittimanti”, di tale riposo determina la “definitiva perdita dello stesso”, che si concretizza in ogni ipotesi in cui la mancata concessione, “in assenza di previsioni legittimanti”, di tale riposo determina la “definitiva perdita dello stesso (in quanto dal datore non recuperato, ancorché oltre la settimana, entro un tempo utile al recupero delle energie psicofisiche”¹⁵. Caso che va distinto dal “semplice slittamento del riposo stesso in giorno non consecutivo al sesto e non domenicale”, poiché non devono confondersi “piani che, invece, vanno mantenuti distinti”, anche per la diversità degli effetti che ne derivano¹⁶.

8.2 Giurisprudenza sulla perdita del riposo

A partire dagli anni Ottanta, la Cassazione ha affermato che il “fatto che il lavoratore non ha fruito del riposo settimanale” senza possibilità di recuperarlo, giustifichi, in aggiunta ai surplus retributivi derivanti dalla modalità di svolgimento particolarmente gravosa dell’attività lavorativa prestata nel giorno che, teoricamente, sarebbe riservato al riposo, “il risarcimento del danno per la perdita del riposo settimanale”¹⁷.

Da questo punto di vista, le sezioni unite hanno specificato ulteriormente che tale risarcimento ha come ratio la compensazione del “sacrificio del mancato riposo settimanale e l’usura psico-fisica che esso comporta, che costituisce il titolo autonomo di specifico risarcimento”. Con l’ulteriore implicazione che l’attività lavorativa svolta nel settimo giorno “non recuperata con altro giorno di riposo settimanale, si connette alla

¹⁴ Cass. 17179/2006.

¹⁵ In ordine: Cass. 2004/1996, Cass. 24180/2013, Cass. 6327/1996, Cass. 11524/1997, Cass. 867/1998, Cass. 10050/1996.

¹⁶ Cass. 41889/2021.

¹⁷ Cass. 4785/1986, Cass. 1607/1989.

violazione del più volte citato art. 36 Cost.” e, quindi, determina “una presunzione assoluta di danno alla salute psico-fisica”¹⁸.

Dunque, tale giurisprudenza non solo ha riconosciuto il “cd. danno da logorio conseguente al mancato godimento del riposo” ma, soprattutto, lo ha considerato come “danno presunto”, derivante dalla “semplice lesione dell’interesse protetto dall’art. 36 comma 3 della Costituzione”¹⁹.

Ciò pare da relazionare con la considerazione generale che le norme costituzionali in materia di durata della prestazione lavorativa “rappresentano uno dei pochi casi in cui il costituente ha direttamente predisposto taluni strumenti per la tutela preventiva della salute dei lavoratori”, sia con la teoria secondo cui l’art. 36 Cost. c. 3 avrebbe anche accentuato, rispetto alla disciplina ordinaria previgente, la “essenzialità”, ai fini della tutela della salute del lavoratore, degli “elementi fondamentali del riposo settimanale”, che “sono la durata di esso in 24 ore consecutive e la sua cadenza settimanale, cioè dopo 6 giorni di attività lavorativa”²⁰.

La stessa Cassazione ha poi lasciato al giudizio di merito la quantificazione del danno da usura psico-fisica presunto nell’an, con la specificazione che lo stesso “non può essere astrattamente, ma quantificato in relazione alla gravosità delle varie prestazioni lavorative”. Di questo parere è la Cassazione nella sentenza 1607/1989, secondo cui “in tale valutazione il giudice di merito può utilizzare anche gli strumenti e gli istituti affini previsti dalla contrattazione collettiva, se essi comunque consentono un congruo risarcimento del danno”; affine la sentenza Cass. 4785/1986, la quale stabilì che “il giudice di merito può fare utile riferimento all’aumento di retribuzione tipico dello straordinario”; degna di nota anche la sentenza 4087/1993, secondo la quale la circostanza che “è difficile la quantificazione del pregiudizio derivante dall’usura psicofisica del lavoratore” non impedisce che il giudice sia vincolato a dare “ragione del processo logico giuridico e valutativo attraverso il quale si giunge con sufficiente approssimazione, alla liquidazione del danno”²¹.

¹⁸ Cass. 5015/1992.

¹⁹ Cass. 2004/1996.

²⁰ Cass. 8514/1987.

²¹ LECCESE V., op.cit., 36-37.

8.3 Prova del danno biologico

La connessione fra la perdita del riposo settimanale e il benessere psico-fisico avrebbe indotto la giurisprudenza a dubitare della possibilità di configurare un danno in re ipsa, contando gli insegnamenti che la Corte costituzionale aveva dato sulla prova del danno biologico. Infatti, con la sentenza 184/1986, la consulta ha chiarito che in tema di danno alla salute occorre distinguere, sul piano giuridico, tre principi legati fra loro:

- 1) Evento naturalistico della menomazione dell'integrità psico-fisica;
- 2) Lesione del bene giuridico tutelato;
- 3) Danno biologico come conseguenza risarcibile di tale lesione.

Tale distinzione è necessaria perché, secondo la Corte costituzionale, la “menomazione dell'integrità fisio-psichica del soggetto offeso”, “per sé considerata”, “non ha significato”, e ricopre rilevanza giuridica solamente quando si possa predicare la avvenuta lesione del “bene giuridico, costituzionalmente tutelato dall'art. 32 Cost., ed offeso dal fatto realizzativo della menomazione dell'integrità psico-fisica del soggetto passivo”²².

È, dunque, “l'ingiustizia (lesione del diritto alla salute) insita nel fatto menomativi dell'integrità biopsichica, il fondamento giuridico del risarcimento del danno biologico ed eventualmente, ove esistano, anche di altre conseguenze dannose”, per effetto della connessione tra la norma che tutela il bene giuridico “salute” e la norma rimediale²³.

La Corte costituzionale (punti 12 13 sent. 184/1986) aveva ritenuto che in quel momento e riguardo alla questione dell'illecito, di ritrovare nell'art. 2043 c.c. la norma rimediale da porre in collegamento con l'art. 32 c. 1 Cost. che è reputato “pienamente operante anche nei rapporti di diritto privato”; la giurisprudenza successiva ha ricavato la norma rimediale da una lettura costituzionalmente orientata dell'art 2059 c.c. “quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale”²⁴.

²² Punti 5 e 13 del Considerato in diritto della sentenza Corte cost.184/1986.

²³ NOGLER L. (2010), Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro, Utet, 581 ss.

²⁴ Cfr. Cass. 26972/2008, Cass. 8827/2003, Cass. 233/2003.

Va quindi sottolineato che secondo la Corte costituzionale, la differenza tra questi due concetti non ha rilevanza solo teorica, ma anche sul piano, dai risvolti pratici, dell'onere della prova. E quindi, sempre secondo la Corte, la “menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso, che trasforma in patologica la stessa fisiologica integrità”, è “da provare in ogni caso”, perché costituisce l'evento “naturalistico, effettivo”, che “deve necessariamente essere provato”²⁵. Mentre, “la lesione della salute, del bene-giuridico salute, è l'intrinseca antiggiuridicità obiettiva” del suddetto pregiudizio e, dunque, non necessita di prova, perché “appartiene ad una dimensione valutativa, distinta da quella naturalistica”, in modo che laddove dovesse essere utilizzata, descrivendo tale pregiudizio, il termine “danno alla salute”, si riconoscerebbe come “danno presunto” tutte le volte che sia accertata, come menomazione naturalisticamente apprezzabile²⁶. Ugualmente, secondo la Consulta, si deve presupporre, tutte le volte che si verifichi un pregiudizio all'integrità psichica e fisica, il danno biologico come risultato passibile di risarcimento di detto pregiudizio, poiché anche se serve “distinguere, anche in diritto privato (specie dopo il riconoscimento di diritti, inviolabili, costituzionalmente, validi anche nei rapporti tra privati) l'evento materiale, naturalistico [...] delle conseguenze dannose, in senso proprio, di quest'ultimo”, fra i vari ed eventuali avvenimenti, il danno biologico è “sempre presente nell'avvenuta menomazione psico-fisica” e, in quanto tale, deve essere “sempre risarcito”²⁷.

Tali parole sono state meglio specificate dalla sentenza C. cost. 372/1994, che confermò che la prova della “lesione dell'integrità psico-fisica” è anche, “in re ipsa, prova dell'esistenza del danno (dato che da un grave pregiudizio all'incolumità psicofisica raramente si guarisce in modo completo)”, ha ulteriormente specificato che per il risarcimento è “necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno”, ovvero la dimostrazione che il pregiudizio abbia prodotto una “diminuzione o privazione di un valore

²⁵ Punti 4 e 5 del Considerato in diritto della sentenza Corte cost.184/1986.

²⁶ MARAZZA M. (2012), Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo secondo. Diritti e obblighi, Cedam, Padova, 45 ss.

²⁷ Punti 4 e 15 del Considerato in diritto della sentenza Corte cost.184/1986.

personale (non patrimoniale), alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato”²⁸.

Quindi, tramite la sentenza 184/1986 e 372/1994, la Consulta ha sancito che l’operatività dell’art. 32 c.1 Cost., anche nei rapporti inter-privati non elimina l’occorrenza di subordinare il risarcimento del danno biologico all’avvenuta prova della sussistenza di un effettivo pregiudizio dell’integrità fisio-psichica e dell’evento dannoso conseguente, almeno dal punto di vista della misura della incidenza di tale menomazione sul valore personale (non patrimoniale) costituito dal bene salute²⁹.

Le disposizioni della Corte costituzionale hanno portato la giurisprudenza di legittimità ad un ripensamento sulla possibilità di configurare, riguardo alla perdita definitiva del riposo settimanale, un danno in re ipsa. La Corte di cassazione (2004/1996) ha affermato, infatti, che la possibilità di individuare “il danno da mancato riposo periodico”, non basta a spiegare il presunto an del danno “desunto dalla ratio del 3° comma dell’art. 36 Cost. e dalla sostanziale impossibilità di dimostrare il nesso causale tra detti eventi e il lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo”, poiché “anche nel caso di danno alla salute l’evento lesione e integrità fisica deve essere provato”³⁰.

Quindi, nella medesima sentenza della Corte di cassazione si sancisce “anche a voler individuare nella tutela della salute la ratio, o quanto meno una sua componente, della irrinunciabilità del diritto al riposo settimanale, da essa può solo dedursi il riconoscimento, riguardo alle attività lavorative svolte oltre il sesto giorno consecutivo, di un rischio; e sul rischio non può basarsi, senza saltare passaggi logici, una presunzione di danno attuale”³¹.

Tale pronuncia ha impedito alla successiva giurisprudenza (Cass. 6327/1996) di recuperare, anche con più convinzione rispetto ai precedenti, il riconoscimento di un danno risarcibile in re ipsa. Il successivo anno la Cassazione, investita della valutazione circa il caso relativo ai dipendenti di un’azienda di trasporti che avevano lavorato abitualmente nel giorno dedicato

²⁸ MONTANARI A., PIZZOFERRATO A. (2012), Il danno alla persona nel rapporto di lavoro, Cedam, Padova, 1092 ss.

²⁹ DELLE MONACHE (2010), Responsabilità civile. Danno non patrimoniale, Utet, Torino, 670 ss.

³⁰ Cass. 2004/1996, C. cost. 184/1996, C. cost. 372/1994.

³¹ Cass. 2004/1996.

al riposo settimanale senza poterlo successivamente recuperare, ha sancito che “la legge, vietando il lavoro nel settimo giorno, presume usurante iuris et de iure, il lavoro prestato in violazione del divieto, con la conseguenza che il lavoratore non deve fornire la prova di specifici e concreti pregiudizi alla salute”³².

Da ciò deriva, sempre secondo questo orientamento della Cassazione, che se si verifica la perdita definitiva del riposo settimanale, il lavoratore ha diritto ad un risarcimento per “il titolo (autonomo e diverso rispetto alla prestazione lavorativa rappresentato dalla perdita del riposo e dalla conseguente usura psicofisica”, a ristoro di un danno che è “di natura contrattuale perché correlato all’adempimento con norme imperative” e che “è oggetto, quanto all’an, di presunzione assoluta in quanto a norma dell’art. 36 Cost. si desume che la mancata fruizione del riposo settimanale è lesiva di un diritto fondamentale che deve essere rispettato per tutelare il benessere fisico e psichico dei lavoratori”³³.

Tale orientamento ha trovato definitiva sistemazione nel 2000, anno in cui la Cassazione ha trovato un compromesso tra tenere insieme il riconoscimento di un danno da usura psicofisica in re ipsa con la necessità, ricavata anche dalle sopraccitate sentenza della Corte costituzionale, di allegare sempre le prove del danno biologico. Infatti, la Suprema corte ha sancito che “va tenuto distinto il danno da usura psicofisica, conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni consecutivi dal lavoro, dell’ulteriore danno alla salute o danno biologico che si concretizza, invece in una infermità del lavoratore determinata dall’attività lavorativa usurante svolta in conseguenza di una continua attività lavorativa non seguita dai riposi settimanali”, perché, mentre “il danno alla salute o biologico, concretizzandosi in una infermità del lavoratore, non può essere ritenuto presuntivamente sussistente ma deve essere dimostrato sia nella sua sussistenza e sia nel suo nesso eziologico, “deve ritenersi presunto il danno conseguente alla mancata fruizione del riposo dopo sei giorni consecutivi di lavoro, giusta il ricordato orientamento di questa Corte”³⁴.

³² Cass. 11524/1997.

³³ Cass. 5015/1992, Cass. 11524/1997, Cass. 867/1998, Cass. 704/1999, Cass. 12334/1997.

³⁴ Cass. 2455/2000, in RIDL, 2001, con nota di PALLA M., Delle conseguenze derivanti dal lavoro prestato nel giorno di riposo settimanale.

8.4 Intervento legislativo

Nel 2000 il legislatore ha affrontato la questione della prova del danno biologico. Infatti, l'art. 13 c. 1 d.lgs. 38/2000, per la garanzia dell'obbligo assicurativo a coperture degli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, definiva il danno biologico come "la lesione dell'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona", e suddetta disposizione induceva l'interprete a sostenere che l'insegnamento reso dalla Consulta con la sentenza 372/1994, fosse da applicare in maniera restrittiva, subordinando la qualificazione della misura del danno biologico ad un accertamento di natura medico-legale³⁵.

In seguito, l'art. 5 c. 3 della l. 57/2001 ha stabilito che il danno biologico è "la lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale", sostituendo quindi il riferimento alla mera "valutazione" con diretto richiamo all'effettivo "accertamento" del danno (analoga funzione degli artt. 138 e 139 del d.lgs. 209/2005). Questa statuizione del legislatore (a cui si ispira la sentenza della Cassazione 8827/2003) è stata esplicitamente evocata dalle sezioni unite, riconoscendo tra le implicazioni dannose per i lavoratori che possano "nascere, astrattamente" dall'inadempimento datoriale anche che dalla prova dell'inadempimento del datore di lavoro, si deve ricomprendere anche "il danno all'integrità psico-fisica o danno biologico", hanno sostenuto che la prova di tale inadempimento "non deriva però automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è, immancabilmente, ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo", con la conseguente esigenza di subordinare in ogni caso il risarcimento del danno biologico al suo accertamento medico legale". Le precedenti citazioni fanno parte della sentenza Cass. 6572/2006, interpretata da parte della dottrina come ragione di esclusione, nel Diritto del lavoro, della configurabilità "del danno che si produce in re ipsa con la lesione del diritto", con conseguente "rilevanza del solo pregiudizio comprovabile"³⁶.

³⁵ Cass. 5437/2011.

³⁶ NOGLER L., op. cit.

Quindi, anche se successivamente la giurisprudenza ha leggermente attenuato il rigore di suddette statuizioni (Cass. 26972/2008 esclude che gli artt. 138 e 139 del d.lgs. 209/2005 obblighino a tenere in considerazione “l’accertamento medico-legale” come “strumento esclusivo e necessario” della prova in giudizio del danno biologico, dimostrabile anche sulla base di “tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo”), per quanto è qui di rilievo, l’elemento più importante è come la legge offra nuove argomentazioni per contrastare la configurazione, qualora venisse perso definitivamente il riposo settimanale, un danno in re ipsa da usura psicofisica (diversamente, si pone la configurazione di un “danno esistenziale da mancato riposo” per la perdita della possibilità di dedicare il tempo di non-lavoro ad attività funzionali allo sviluppo della personalità)³⁷.

Infatti, nel 2001 la Corte di cassazione ha argomentato in tal modo un ulteriore tentativo di oltrepassare l’orientamento a favore del riconoscimento del danno in re ipsa³⁸.

8.5 Nuova alternativa per la contestazione del danno

La possibilità per riaprire la questione sull’orientamento consolidato è stata data alla Corte di cassazione da una sentenza sulla stessa modalità organizzativa dei turni di lavoro dell’azienda di trasporti sottoposta a giudizio precedentemente dalla sentenza sopraccitata, nella quale la sentenza di appello riconosceva ancora un danno in re ipsa “per l’usura psicofisica derivante dal mancato godimento del riposo, senza il relativo recupero”³⁹.

In questa sede, la Corte di Cassazione ha evidenziato nuovamente che vi è la certezza sul fatto che l’inadempimento datoriale in materia di obbligo ex art. 36 c. 3 Cost., di garantire al lavoratore un giorno di riposo ogni sei giorni di lavoro, può essere considerata una lesione degli interessi di quest’ultimo “non strettamente patrimoniali (esistenza libera e dignitosa,

³⁷ BOLEGO G. (2004), *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Cedam, Padova, 276 ss.

³⁸ NOGLER L. (2002), *Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico*, in RIDL, 290 ss.

³⁹ Cass. 9009/2001

necessità che sia garantito il recupero delle energie ed in definitiva tutelato anche il bene della salute e del benessere in senso ampio del lavoratore dipendente)” che tale riposo è finalizzato a garantire⁴⁰.

Però, secondo la Corte di cassazione, si deve comunque che da tale inadempimento consegue sempre, ex officio, “il risarcimento del danno subito a causa dell’usura psico-fisica che il lavoro nel settimo giorno comporta”, “senza che occorra neppure allegare il pregiudizio concreto subito” e “senza bisogno di darne dimostrazione alcuna”, perché anche per tale impedimento si applica il principio generale secondo cui “il pregiudizio di un diritto inviolabile della personalità”, che realizza “il cd. danno evento”, “deve essere da colui che lo invoca allegato e provato”, contando anche che “la lesione dell’integrità fisica o psichica [...] si accerta secondo precisi parametri medico legali”⁴¹.

8.6 Soluzione di compromesso

L’indirizzo consolidato sulla definitiva perdita del riposo settimanale ha portato la Corte di Cassazione a riconoscere un danno in re ipsa anche in rapporto al diverso caso del superamento dei limiti di lavoro straordinario (l’analogia tra i due casi era già stata evidenziata dalla prima giurisprudenza in tema di danno in re ipsa, sia pure ai limitati fini della quantificazione risarcitoria)⁴².

Quindi, la Corte di Cassazione ha ricavato dalle sentenze sulla definitiva perdita del riposo settimanale il principio generale secondo cui ogni “prestazione lavorativa eccedente, che supera di gran lunga i limiti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva e si protrae per diversi anni, cagiona al lavoratore un danno da usura psicofisica, di natura non patrimoniale e distinto da quello biologico, la cui esistenza è presunta nell’an”⁴³.

⁴⁰ Cfr. Cass. 5207/2003

⁴¹ Cass. 5207/2003

⁴² ALBI P. (2008), Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087, Giuffrè, 303 ss.

⁴³ Cass. 12538/2019.

In forza di tale principio, la Corte di Cassazione ha quindi sostenuto che il danno in re ipsa possa essere riconosciuto anche nei casi in cui “il numero delle ore straordinarie svolte” renda possibile al giudice stabilire che l’attività lavorativa si caratterizzi per una “abnormità” dal punto di vista dello sforzo lavorativo, “tale di per sé da compromettere l’integrità psico-fisica e la vita di relazione del lavoratore”⁴⁴.

Inoltre, successivamente, la Cassazione, confermando il percorso che ha portato al riconoscimento, in caso di ripetuta perdita dei riposi, la sussistenza di un danno in re ipsa separato dall’eventuale danno biologico deve estendersi anche al caso di “sistematica violazione dei massimi previsti per lo straordinario”, ha anche trovato una nuova argomentazione capace di spiegare suddetta estensione⁴⁵.

8.7 Inviolabilità della dignità della prestazione lavorativa

La Cassazione ha sancito che anche se il ragionamento sulla perdita definitiva del riposo “è stato essenzialmente sviluppato sulla base della copertura costituzionale che l’art. 36 Cost. fornisce alla durata del lavoro giornaliero e settimanale”, si possa individuare, sulla scorta di una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2087 c.c., una nuova argomentazione che rende possibile, non solamente la giustificazione di quel ragionamento, ma anche di allargarlo agli “ulteriori limiti massimi desumibili dal D.lgs. 66/2003 o dalla relativa direttiva eurounitaria, in sé o per quanto previsto dalla contrattazione collettiva cui essi facciano rinvio”⁴⁶.

Quindi, partendo dalla motivazione delle sentenze San Martino (26972-26973-26974-26975/2008 sulla scorta della lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2087 c.c. avevano individuato la possibilità di allargare l’obbligo protettivo alla “dignità personale del lavoratore”; possibilità già da tempo avvertita dalla dottrina giuslavoristica)⁴⁷.

⁴⁴ Cass. Ord.: 12538/2019, 12539/2019, 12540/2019.

⁴⁵ Cass. 16711/2020

⁴⁶ Cass. 26972/2008

⁴⁷ SMURAGLIA C. (2004), *Diritti fondamentali della persona nel rapporto di lavoro (situazioni soggettive emergenti e nuove tecniche di tutela)*, Giuffrè, Milano, 1529 ss.

La Cassazione ha sancito che il riferimento dell'art. 2087 c.c., oltre che alla "integrità fisica", anche alla "personalità morale" del lavoratore, rende possibile sostenere che il datore di lavoro ha l'obbligo di organizzare la prestazione tutelando due diritti fondamentali del lavoratore:

- 1) Il "diritto alla salute" ex art. 32 Cost.;
- 2) Il "diritto all'esecuzione della prestazione in condizioni della dignità del lavoro" ex art. 35 e 2 Cost., "quale espressione particolare, nell'ambito della produttività nel lavoro per altri, della dignità della persona"⁴⁸.

Da questo punto di vista, le disposizioni sull'organizzazione dei tempi di lavoro, essendo finalizzate a concretizzare anche il "principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano" di cui alla direttiva 2000/34/CE, servono "come nome di prevenzione" riguardo ad ambo i diritti tutelati dall'art. 2087 c.c., con il risultato che "la pretermissione di riposi dovuti o la sistematica richiesta di lavoro straordinario oltre i limiti (giornalieri, settimanali, di periodo ed infine annuali) stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva", possono danneggiare "non solo l'integrità fisica, ma anche la personalità morale del lavoratore". Da ciò discende, inoltre, secondo la Corte di Cassazione, che in caso di "carattere gravoso e usurante della prestazione" (sia esso collegato con la ripetuta perdita dei riposi o con la reiterata violazione dei massimi previsti per lo straordinario), il possibile riconoscimento "dell'esistenza di un danno patrimoniale in re ipsa" diviso dall'eventuale danno, presunto nell'an, alla violazione non solo del diritto alla salute, ma dal differente "diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa"⁴⁹.

8.8 Ammissibilità del danno

Dunque, pare, in primo luogo, doversi concordare con il riconoscimento sulla durata dell'attività lavorativa, di un "fondamentale

⁴⁸ Cass. 16711/2020, che definisce tale diritto "inviolabile".

⁴⁹ FERRANTE V. (2008), Il tempo di lavoro fra persona e produttività, Giappichelli, Torino, 60 ss.

diritto alla dignità del lavoro”. Orbene, le norme, comprese quelle costituzionali, sulla durata dell’attività lavorativa debbano essere ricomprese fra quelle che danno rilievo costitutivo alla “implicazione della persona del lavoratore” all’interno del rapporto lavorativo, e in forza delle quali “i valori morali sono trasformati in valori giuridici, più ancora dei vetusti aspetti di natura meramente patrimoniale”⁵⁰.

Da questo punto di vista, la dottrina in materia di Diritto del lavoro (già in tempi risalenti) ha notato quanto le disposizioni sulla durata dell’attività lavorativa siano finalizzate a tutelare “anche la dignità umana”⁵¹.

Questo è stato confermato dal punto di vista legislativo, poiché la norma che ha compreso “la reiterata violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale” tra le situazioni che costituiscono “indice” finalizzato all’“accertamento del reato di “sfruttamento del lavoro” (art. 603-bis c. 3 n. 2 c.p.), ha mantenuto la connessione fra le norme sulla durata dell’attività lavorativa e “la dignità della singola persona, lavoratore o lavoratrice” (che è il bene protetto da tale norma)⁵².

Secondariamente, l’opportunità di individuare quale “inviolabile” il “diritto all’esecuzione della prestazione in condizioni rispettose della dignità del lavoro” (Cass. 16711/2020) spiega la risarcibilità, in occasione della sua violazione, del danno non patrimoniale legato al pregiudizio ad un diritto costituzionalmente tutelato legato al soggetto⁵³.

La riconoscibilità della “esistenza di un danno non patrimoniale in re ipsa” per il pregiudizio del “diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa” (Cass. 16711/2020), sarebbe da escludere l’adesione alla teoria più diffusa, che sostiene che qualora si verifichi la “lesione della dignità personale del lavoratore” il presupposto del risarcimento è che sia “allegato e provato” un conseguente danno (Cass. 26972/2008), non bastando per questa finalità “la lesione del diritto pur costituzionalmente tutelato”⁵⁴.

⁵⁰ RICCI G. (2010), Il diritto alla limitazione dell’orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, INT, 2010, n. 79, 5-6.

⁵¹ D’ONGHIA M., LAFORGIA S. (2021), Lo sfruttamento del lavoro nell’interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica

⁵² Cass. 45615/2021

⁵³ Cass. 26972/2008

⁵⁴ CASTRONOVO C. (2006), Il danno alla persona del lavoratore, Giuffrè, Milano, 181 ss.

Rimane però il dubbio sul fatto che tale punto di vita, che considera l'orientamento della Corte costituzionale sopraccitato, non sia un "letto di Damaste" in ogni situazione in cui il pregiudizio alla dignità del lavoratore non possa essere tradotto, dal punto di vista della conseguenza, in una menomazione o eliminazione di un valore della persona (non patrimoniale) che sia "biologicamente o socialmente sufficientemente visibile e, quindi, suscettibile di accertamento giurisdizionale", così anche per i danni biologici o per qualsiasi altro pregiudizio non patrimoniale⁵⁵.

Infatti, qualche esponente dottrinale persegue l'evidenziazione del "problema" derivante "dall'idea che il danno non patrimoniale sia una conseguenza del fatto lesivo, simulando la logica del danno patrimoniale"⁵⁶.

Per la prova del danno non patrimoniale occorre una presunzione, "l'argomento presuntivo si sostanzia nella constatazione che quel tipo di evento lesivo determina, secondo il giudizio sociale, conseguenze negative", in modo che, "in concreto, la prova richiesta si esaurisce in quella della lesione della situazione protetta", seguendo lo schema del danno in re ipsa, "anche se la giurisprudenza lo nega". Quindi, serve interrogarsi sulle necessità di "integrale riparazione" anche del danno non patrimoniale (Cass. 26972/2008) e risarcimento "minimo" dei diritti fondamentali (C. cost. 184/1986) anche per l'input derivante dai limiti di durata dell'attività lavorativa; e questo fino a che non si attribuisca al giudice del lavoro uno strumento processuale idoneo a scostarsi dalla visione "danno centrica". Senza incorrere in "incoerenze argomentative", l'affermazione secondo la quale il riconoscimento del danno in re ipsa si pone, nel caso di violazione del "diritto all'esecuzione della prestazione in condizioni rispettose della dignità del lavoro", in quanto "misura sanzionatoria adeguata"⁵⁷.

⁵⁵ BARCELLONA M. (2011), Trattato breve della responsabilità civile, Utet, Torino, 850 ss.

⁵⁶ SALVI C. (2019), La responsabilità civile, Giuffrè Francis Lefebvre, 294 ss.

⁵⁷ Cass. 16711/2020, C. cost. 184/1986, Cass. 26972/2008.

8.9 Oneri della prova e di allegazione

In conclusione, è da sottolineare che la Corte di Cassazione sostiene che un pregiudizio al diritto al lavoro dignitoso può sussistere anche nei casi nei quali, non applicandosi direttamente le limitazioni massime alla durata delle prestazioni lavorative, quest'ultima si svolga “secondo modalità temporali irragionevoli” e, dunque, in “un quadro di intollerabilità delle condizioni e della misura del lavoro”. Mutano evidentemente i casi in cui il lavoratore ha l'onere di allegazione e di dimostrazione, per appurare l'avvenuta lesione di quel diritto fondamentale. Dunque, quando la richiesta di risarcimento è avanzata in forza del “superamento dei limiti orari prefissati o per violazione del diritto al riposo”, serve allegare sia “del lavoro svolto” che “della dimensione temporale che si assume violata”, considerandosi la lesione di tale diritto fondamentale quale effetto ex officio. Mentre, nella differente situazione in cui la causa petendi presupponga la “irragionevole misura in cui fosse stata richiesta la prestazione di lavoro”, spetterebbe al lavoratore l'onere di allegare elementi specifici atti a delineare “una circostanziata contestualizzazione dell'accaduto” e, dunque, l'onere di “allegare e dimostrare che, per la misura del lavoro, eventualmente in associazione ad altri aspetti [...], si determinano quelle condizioni di irragionevolezza che fanno ravvisare una violazione al diritto inviolabile alla dignità della prestazione della prestazione lavorativa”. È da escludersi il difetto di allegazione e prova nel caso in cui siano “stati prospettati dal ricorrente nei gradi di merito sia il numero delle ore straordinarie svolte che il periodo di riferimento”⁵⁸.

⁵⁸ Cass. 16711/2020.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV. (1970), *La costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, Camera dei deputati.

AA. VV. (1995), *L'orario di lavoro*, Torino, Utet, 18 ss.

AA. VV. (2011), *28 giugno 2011: come cambiano le relazioni industriali italiane? Opinioni a confronto*, in *DRI*, 342.

AA.VV. (1995) *L'orario di lavoro*, in *QDLRI*, 69 ss.

AA.VV. (2020), *La regulación legal y convencional del tiempo de trabajo*, Lefebvre, Milano, 98 ss.

ACQUAVIVA P.F., ROSSI BARATTINI G.G. (2010), *A colloquio con Giorgio Padoan, HR Director ZF Marine Propulsion System*, in *Adapt – le nostre interviste*, 3 giugno.

ADDONIZIO V. (2012), *Sostegno alla genitorialità*, in FEZZI M., SCARPELLI F. (a cura di), *Guida alla riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, I quaderni di wikilabour, n. 1, 58.

ADINOLFI A. (1988), *The implementation of social policy directives through collective agreement in CMLR*, 291.

AGONISTI M. (2004), *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendali e delle attività preparatorie*, in *RIDL*, n. 3, II, 604 ss.

AIMO M., FENOGLIO A., IZZI D. (2021), *Le nozioni di orario di lavoro e riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, *ESI*, Napoli, 799 ss.

ALBERTINI L. (1894), *La questione delle otto ore*, in *Giornale degli economisti*, 20 ss.

ALBI P. (2008), *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, in *RIDL*, II, 106.

ALBI P. (2020), Il lavoro agile fra emergenza e transizione, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 430/2020, 38 ss.

ALES E. (2007) “Non regresso” senza dumping sociale ovvero del “progresso” nella modernizzazione (del modello sociale europeo), in DLM, 5.

ALESSI C. (2011), Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, in WP C.S.L.E. "Massimo D'Antona". IT – 123/2011, 45 SS.

ALESSI C. (2011), Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, Working Paper CDSLE “Massimo D’Antona”, 123 ss.

ALESSI C. (2020), Retribuzione e orario di lavoro nelle strategie dell’ILO, in DRL, I, 219 ss.

ALESSI C. (2022), La direttiva 2019/1158/UE, Vita e pensiero, Milano, 62 ss.

ALESSI C., BARBERA M., GUAGLIANONE L. (2019), Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale, Cacucci, Bari, 49 ss.

ALLAMPRESE A. (1999), Computabilità del c.d. “tempo tuta” nell’orario di lavoro ordinario, in LG, n.1, 31 ss.

ALLAMPRESE A. (2007), Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro, in ADL, 2007, I, 341 ss.

ALLAMPRESE A. (2008), Osservazioni sulla proposta di modifica della direttiva 2003/88 concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro, in www.cgil.it.

ALLAMPRESE A. (2009), Osservazioni sull’art. 41 della legge n. 133/2008 in tema di orario di lavoro, in www.cgil.it.

ALLAMPRESE A. (2022), Del diritto alla disconnessione, in VDTL, n.1, p. 155 ss.

ALOISI A., CHERRY M. (2017), “Dependent contractors” in the gig economy: a comparative approach, American University Law review, Vol. 66 No.3.

ALOISI A., DE STEFANO V. (2021) Il pacco è servito? in <https://www.rivistailmulino.it/a/il-pacco-servito-note-sullaccordo-tra-assodelivery-e-ugl-riders>.

ALPA G. (1990) Dalle professioni liberali alle imprese di servizi. Le nuove professioni tra libertà dei privati e interesse pubblico, in *Econ. e dir. del terziario*, 278 ss.

ALTIMARI M. (2017), Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei diritti digitali, in *RCP*, n.1, 20 ss.

ALTIMARI M. (2019), Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista, Cacucci, Bari, 60 ss.

ALTIMARI M. (2019), Tempi di lavoro (e non lavoro) e economia digitale: tra diritto alla disconnessione e ineffettività dell'impianto normativo-garantista, in *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, Bari, 553.

ALTIMARI M., OCCHINO A. (2018), Il diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo? in *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 98 ss.

AMOROSO G. (2012), Il c.d. tempo-tuta del lavoratore nella giurisprudenza della Corte di cassazione francese e la "rébellion" del giudice di rinvio: spunti di comparazione, in *FI*, n.6, IV, 313-315.

ANAAO GIOVANI (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

ANDREONI A. (2018), Il lavoro agile nel collegamento negoziale, *RGL*, 108.

ANDRIOLI V., BARONI C.M., PEZZANO G., PROTO PISANI G. (1974), *Le controversie in materia di lavoro*, Zanichelli, 74.

ANNAO G. (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro ibrido da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

ANNAO ASSOMED (2021), quotidianaosanita.it, 30 luglio 2021.

ANNAO G. (2021), Il servizio di pronta disponibilità ospedaliera, modello di lavoro ibrido da rivedere, in quotidianosanita.it, 22 dicembre 2021.

ARAN (2020), orientamento del 4 novembre 2020 (Asan20a), www.aranagenzia.it

ASQUINI A. (1961) Profili dell'impresa (1943), ora in Scritti giuridici, III, Cedam, 1961, 36 ss.

AURIEMMA S. (2017), Subordinazione nell'epoca dell'economia digitale, in RGL n.2/2017, 45 ss.

AVOGADRO M., PERRI P. (2019), Digitalizzazione e work-life balance: teoria e pratica della disconnessione, Cacucci, 75 ss.

AVOGARO M. – PERRI P. (2017), Digitalizzazione e work-life balance: teoria e pratica del diritto di disconnessione, Convegno Internazionale Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale, Brescia, 12-13 ottobre 2017, 11.

AZZARI L. (2003), La retribuzione del tempo per indossare gli indumenti di lavoro, in LG, n.7, 641 ss.

BALLESTRERO M.V. – LEVRERO R. (1979), Genocidio perfetto. Industrializzazione e forza lavoro nel lecchese 1840-1870, Milano, Feltrinelli, 5 ss.

BALLESTRERO M.V. (1978), Tre proposte ottocentesche per la disciplina legale del lavoro dei fanciulli, in Materiali per una storia della cultura giuridica raccolti da Tarello G., VIII/2, Bologna, Il mulino, 217 ss.

BALLESTRERO M.V. (1979), Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne, Bologna, Il mulino, 19 ss.

BALLESTRERO M.V. (1980) Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 618 ss.

BALLESTRERO M.V. (1980), Orario di lavoro, in Enc. Dir., XXX, 622 ss.

BALLESTRERO M.V. (1987), Tempo di lavoro e nozione di subordinazione, in Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986), Giuffrè, Milano, 34 ss.

BALLESTRERO M.V. (2020), La dicotomia autonomia/subordinazione. Uno sguardo in prospettiva, in LLI, 2020, Vol. 6, n. 2.

BALLESTRERO M.V., op. cit., 256 ss.

Ballestrero M.V., Tempo di lavoro e nozione di subordinazione, in Aidlass, Il tempo di lavoro, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 163-168.

Balletti E., La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro, Cedam, Padova, 1990.

BALLETTI V. (1991), I limiti temporali della prestazione di lavoro, in RGL, 1991, I, 31 ss.

BALZARINI G. (1965), La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro, Cedam, Padova, 114-115.

BANDELLONI G. (2022), Lavoro digitale, Giappichelli, Torino, 47.

BARASSI L. (1901), Il contratto di lavoro, Milano, Società libraria italiana, 478 ss.

BARASSI L. (1915-1917), Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Società Editrice Libreria, Roma-Milano-Napoli, 1915 (I vol.) - 1917(II vol.)2

BARASSI L. (1949), Il diritto del lavoro, Giuffrè, Milano, 360 ss.

BARASSI L. (1901), Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, ristampa a

BARBEIRI M. (2020), Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura, Ediesse, 75-95.

BARBERA M. (2018), Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale: tra differenziazione e universalismo di tutele, in DLRI, 2018, 159.

BARBERA M. (2021), Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione, in LLI, 2021, vol. 7, no. 1, 67 ss.

BARBERIO M. (2020), Riders on the storm: dipendenza tecnica ed economica nel sistema spagnolo in Variazioni su Temi di Diritto del lavoro, 2020, fasc. 3.

BARBIERI M. (2019), Della subordinazione dei ciclofattorini, in DRI, 2019, n. 2, 1-56.

BARBIERI M. (2019), Della subordinazione dei ciclofattorini, in DRI, 2019, 2, 1 ss.

BARBIERI M. (2019), Della subordinazione dei ciclofattorini, in LLI, 2019, Vol. 5, n. 2.

BARBIERI M. (2020) Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura, in Carabelli U. Fassina L. (a cura di), La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate, in I seminari della Consulta giuridica CGIL, n.3/2020.

BARBIERI M. (2020), Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora, Ediesse, Roma, 95-105.

BARBIERI M. (2020), Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders, in LLI, 2020, Vol. 6, n. 2.

BARBIERI M. (2020), Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders, in DRI, 2020, n. 2, R.63-R.92.

BARBIERI M. (2020), Lavoro su piattaforma, coronavirus, conflitto sociale e legislazione: i nodi sono tutti da sciogliere, in LLI, 2020, Vol. 6, n. 1.

BARBIERI M. (2021), Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma, in LLI, 2021, Vol. 7, n. 2.

BARBIERI M. (2021), Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma, in DRI, 2, C.1 ss.

BARBIERI M. (2021), Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro, in DRI, 2021, n. 2, C.3-C.20.

BARBIERI M. (2022), Sull'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro, in LLI, Vol. 8, No. 1, 2421-2695

BARRACCO E (2003), Art. 5. Commento, in Cester C., Mattarolo M.G., Tremolada M. (a cura di), La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66, Milano, Giuffrè, 89 ss.

BATTISTA L. (2021), L'evoluzione del concetto di lavoratore nel diritto dell'Unione Europea, in ADL, 2021, fasc. 3.

BAVARO (2004), Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato, flessibile) in RGL 2004, fasc. 1.

BAVARO V. (2004), Sul lavoro intermittente, Note critiche, in G. Ghezzi (a cura di), Il lavoro tra progresso e mercificazione, Ediesse, Roma, 216-232.

BAVARO V. (2008), Il tempo del contratto del lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro, Cacucci, Bari.

BAVARO V. (2008), Il tempo nel contratto di lavoro subordinato, Cacucci, Bari, 28.

BAVARO V. (2008), Il tempo nel contratto di lavoro subordinato, Cacucci, Bari, 67 ss.

BAVARO V. (2008), Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro, Bari, Cacucci, 56.

BAVARO V. (2008), Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro, Cacucci, Bari, 671 ss.

BAVARO V. (2018), Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà, in RGL, 2018, fasc. 1.

BAVARO V. (2020), Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito dei ciclo-fattorini), in Labor, 671 ss.

BAVARO V. (2020), Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclofattorini), in Labor, 2020, 671 ss.

BAVARO V. (2020), Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini), in Labor, Il lavoro nel diritto, 6.

BAVARO V. (2020), Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini), in Labor, 2020, n. 6, 671-689.

BELL M. (2021), Responding to “Rapidification” of Working Life: the Right to disconnect, in Studies, vol. 110, n. 140, 433.

BELLARDI L. (2013), Il sistema di rappresentanza imprenditoriale e la struttura della contrattazione collettiva, in Verso nuove relazioni industriali, a cura di CARRIERI M. – TREU T., Bologna, Il Mulino, 241

BELLOMO S., ROCCHI L. (2018), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018, RIDL, n.2, II, 336.

BELLOMO S., ROCCHI L. (2021), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018, in RIDL, 2021, II, 343-344.

BELLOMO S.-ROCCHI L. (2018), Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero, in RIDL, n.2, 336 ss.

BELSITO A. (2016), I contratti flessibili. Part-time, job sharing e lavoro intermittente, Giuffré, Milano, 89 ss.

BERTON F. – RICHIARDI M. – SACCHI S. (2009), Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà, Bologna, Il Mulino.

BIASI M. (2017), Saggio sul licenziamento per motivo illecito, Cedam, Parma, 67 ss.

BIASI M. (2018), Dai Pony Express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca d'inedite categorie, in Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, a cura di ZILIO GRANDI G.- BIASI M., Padova, Cedam, 67 s.

BIASI M. (2020), Tra fattispecie ed effetti: il "purposive approach" della Cassazione nel caso Foodora, in LDE, 2020, fasc. 1.

BIASI M. (2021), Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working), in LPO, n. 3-4, 160 ss.

BIASI M. (2021), Causa e tipo nella riforma del lavoro sportivo. Brevi osservazioni sulle figure lavorative sportive e dello sportivo amatore nel d. lgs. n. 36/2021, in LDE, 2021, 3, 1 ss.

BIASI M. (2022), Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici, in DRI, 400 ss.

BOBBIO N. (1977), La grande dicotomia, Edizioni di Comunità, Roma, 14 ss.

BOLEGO G. (2004), Il lavoro straordinario, Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela, Cedam, Padova, 21 ss.

BOLEGO G. (2004), Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela, Giappichelli, Milano, 339 ss.

BOLEGO G. (2006), Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e orario di lavoro, in Istituzioni e regole del lavoro flessibile, a cura di RUSCIANO M. - ZOLI C. - ZOPPOLI L., Napoli, Editoriale Scientifica, 345.

BOLLANI A. (2005), Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro, Giappichelli, Tornino, 69 ss.

BORELLI M., RANIERI S. (2021) La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank, in LLI, 2021, vol. 7, n. 1.

BORELLI S. (2020), *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura della persona*, Jovene, Napoli, 202.

BOZZAO P. (2022), *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 117.

BROLLO M. (1991), *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, Napoli, 199.

BUOSO S. (2017), *La dimensione temporale del lavoro tra prevenzione primaria e secondaria*, in *DSL*, 2017, fasc.1.

BUOSO S. (2020), *Conciliazione dei tempi e continuità del servizio nella sanità*, in *LD*, n. 1, 51 ss.

BUTERA F. (2022), *Dal lavoro agile alla new way of working: una roadmap per gli "architetti del nuovo lavoro"*, in *www.eticaeconomia.it*.

CAIAZZA L. – CAIAZZA R. (2003), *Orario di lavoro*, in *Guida al Lavoro*, 10.

CAIROLI S. (2017), *La definizione di lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in *Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, in *WP CSDLE Collective Volumes n. 6/2017*, 7 ss.

CAIROLI S. (2019), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa*, Jovene, Napoli, 112.

CAIROLI S. (2020), *I tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 53 ss.

CAIROLI S. (2020), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, 113.

CAIROLI S. (2020), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli, 202.

CAPETTA R. (2020), *La bellezza del lavoro e dell'analisi organizzativa*, in *prospettiveinorganizzazione.assioa.it*

CAPPONI F. (2019), Lavoro tramite piattaforma digitale: prima lettura del d.l. n. 101/2019 convertito in l. n. 128/2019, in DRI, 2019, fasc. 4.

CARABELLI U. (2004), Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo, in DLRI, 2004, 1-99.

CARABELLI U. (2017), Presentazione del Convegno e introduzione dei lavori, in Il lavoro nelle piattaforme digitali. Nuove opportunità, nuove forme di sfruttamento, nuovi bisogni di tutela, QDLRI 2017 n. 2, 12.

CARABELLI U. (2018), Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017, Ediesse, Roma, 22 ss.

CARABELLI U.- LECCESE V.S (2004), Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro, CSDLE, It, n. 22/2004, 59.

CARBELLI U. (2018), Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione, in Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017, a cura di U. Carabelli - L. Fassina, Ediesse, Napoli, 41 ss.

CARINCI M.T. (2012), Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity «all'italiana» a confronto, DLRI, 527.

CARNICI F. (2020), Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto, La tribuna, Piacenza, 44 ss.

CARNICI F. (2020), Dall'ordinamento del lavoro in fabbrica a quello dal lavoro da remoto, La tribuna, Piacenza, 43 ss.

CARNICI F. (2020), Il percorso giurisprudenziale sui "rider". Da Tribunale Torino 7 maggio 2018 a Tribunale Palermo 24 novembre 2020, in ADL, 2021, 1 ss.

CARNICI F. (2020), L'art. 2 d. lgs. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in LDE, 2020, 1 ss.

CARNICI F. (2020), L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 414/2020.

CARNICI F. (2021), Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro, in ADL, n.3, 663 ss.

CARNICI M. T., INGRAO A. (2021), Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, in LLI, 2021, n.2, 31 ss.

CARNICI M.T. – INGRAO A. (2021), Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma, in LLI, n.2. 32 ss.

CARNICI M.T. (2020), Il lavoro agile nel settore privato, Giappichelli, Torino, 92-93.

CARNICI M.T. (2020), Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro, in DRI, 2020, 487 ss.

CARNICI M.T. (2022), Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost., in DRI, 2022, 8, 1, 87 ss.

CARUSO B. (2018), I diritti dei lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT– 146/2018.

CARUSO B. (2018), Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, postfordismo e industria 4.0, in DLRI, n. 157, 81 ss.

CARUSO B. (2020), Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?, in RIDL, n.2, 229 ss.

CASALE G. (2019), Il ruolo dell’ILO negli ultimi cent’anni, in LDE, 2019, fasc. 2.

CASILLO R. (2018), Competitività e conciliazione nel lavoro agile, RGL, 2018, 120.

CASILLO R. (2018), Competitività e conciliazione nel lavoro agile, in RGL, 2018, I, 115 ss.

CASSÌ V. (1956), La durata della prestazione lavorativa, Mondadori, Milano, 34 ss.

CESTER C. - MATTAROLO M. G. - TREMOLADA M. (2003), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè.

CESTER C. (1995), *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *QDLRI*, 9 ss.

CESTER C. (2003), *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 513-523.

CESTER C., MATTAROLO M.G., TREMOLADA M. (2004), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Giuffrè, Milano 42 ss.

CHIETERA F. (2018), *Il lavoro agile*, in G. Garofalo (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 345 ss.

COASE R. (1955), *Impresa, mercato e diritto*, M. Grillo (a cura di), Il Mulino, 199.

COLAJANNI N. (1892), *Le otto ore e la legislazione internazionale del lavoro*, in *Critica Sociale*, n. 11, 12, 13, 14.

COMITATO REGIONI SANITÀ E DELLE PROVINCE AUTONOME (2015), *atto di indirizzo per l'attuazione del disposto dell'art. 14 c.1 l. 30 ottobre 2014 n. 161, 4 novembre 2015*, 1-2.

COMMISSIONE EUROPEA (1999), *Au-delà de l'emploi. Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flamrion, Parigi.

COMMISSIONE EUROPEA (2012), *Review of the Working Time Directive 2003/88/EC – Final report*.

COMMISSIONE EUROPEA (2015), *Study measuring economic impacts of various possible changes to EU working time in the context of the Directive 2003/88/EC – Final report*.

COMMISSIONE EUROPEA (2017), Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, 2017/C, 165/01.

COMMISSIONE EUROPEA (2017), Detailed report on the implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, 26 aprile 2017, SWD, 204 final, 7 ss.

COMMISSIONE EUROPEA (2017), Study measuring the economic, financial and organisational implication for the public health care services from possible changes to the Working Time Directive 2003/88/EC – Final report.

COMMISSIONE EUROPEA (2018), Guida per la valutazione della qualità delle valutazioni dei rischi e delle misure di gestione dei rischi nell'ambito della prevenzione dei rischi parasociali, a cura del Comitato degli alti responsabili dell'ispettorato del lavoro, Gruppo di lavoro: rischi nuovi ed emergenti (EMEX), 8 ottobre 2018, 14 ss.

COMMISSIONE EUROPEA (2019), Public consultation on the future of the Working Time Directive, 44.

COMMISSIONE EUROPEA (2021), Flash Reports on Labour Law – March 2021 – Summary and country reports, 94.

COMMISSIONE EUROPEA (2021), Flash Reports on Labour Law, November 2021, Summary and country reports, 9.

COMMISSIONE EUROPEA, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione da parte degli Stati membri della direttiva 2003/88/CE, 26 aprile 2017, COM (2017) 254 final, 11-12.

CORAZZA L. (2013), Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero, Milano, Franco Angeli;

CORAZZA L. (2017), Industria 4.0: lavoro e non lavoro di fronte alla quarta rivoluzione industriale, EL, 20;

CORRADO R. (1956) La nozione unitaria del contratto di lavoro, Utet, Torino, 78 ss.

CORRADO R. (1956), La nozione unitaria del contratto di lavoro, Utet, Torino, 56.

CORRADO R. (1971), Il lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, in Nuovo trattato del lavoro diretto da Mazzoni G. e Riva Sanseverino L., II, Padova, 205 ss.

CORSO S. (2020), La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”: una questione che rimane aperta, in VDTL, 196.

CORTI M. (2022), Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE, Vita e pensiero, 53 ss.

cura di M. Napoli, Vita&Pensiero, Milano, 2003.

D'AMURI F. - GIORGIANTONIO C. (2015), Stato dell'arte e prospettive della contrattazione aziendale in Italia, DRI, 2, 304.

D'ANTONA M. (2000), La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia, in Massimo D'Antona. Opere, vol. III, a cura di B. CARUSO - S. SCIARRA, Milano, Giuffré, 1206.

D'EUFEMIA G. (1959), L'orario di lavoro e i riposi, in Trattato di diritto del lavoro diretto da Borsi e Pergolesi, cit. 3^a ed., III, 207 ss.

DAGNINO E. (2016), Note a margine della sentenza Uber UK, in BA 29 ottobre 2016.

DAGNINO E. (2017), Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata, in DRI, 1024 ss.

DAGNINO E. (2017), Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata, in DRI, 55 ss.

DAGNINO E. (2020), Guardando l'altra parte del campo: la sentenza di Cassazione n. 1663/2020 al di fuori del food delivery, in LDE, 2020, fasc.1.

DAGNINO E. (2021), La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione in Adapt, Working Paper n. 5/2021

DAGNINO E., Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva, cit., 6 ss.

DAGNINO E., TOMMASETTI P., TOURRES C., TIRABOSCHI M. (2016), Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati www.federcontrattazione.it, Working Paper ADAPT, n.2.

DAUBLER W., KEBLE T. (2016), Crowdwork: datore di lavoro in fuga? in DLRI, 2016, 156.

DAVIDOV G., FREELAND M., KOUNTOIS N. (2015), The Subjects of Labor Law: 'Employees' and Other Workers, Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper No. 15, 2015

DE LUCA TAMAJO R. (1986) Il tempo di lavoro, in Atti Aidlass, Giuffrè, Milano, 3 ss.

DE LUCA TAMAJO R. (1987), Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro), in Aidlass Il tempo di lavoro, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 3-38.

DE LUCA TAMAJO R. (1987), Il tempo di lavoro individuale (il rapporto individuale), Giuffrè, Milano 15-17.

DE LUCA TAMAJO R. (2011), Riforme (im)possibili del diritto sindacale, DLM, 1.

DE MARCO C. – GARILLI A. (2021), L'enigma qualificatorio dei "riders". Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza, in DML, 2021, 1 ss.

DE MASI D. (2020), Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente, Marsilio, Venezia, 211 ss.

DE MICHELE V. (2017), La sentenza della Corte di appello di Torino sul rapporto di lavoro dei riders: il diritto Ue, questo sconosciuto, in RGL, fasc. 2.

DE SIMONE G. (2019), Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni, in RGL, n.1, 3 ss.

DE STEFANO V. (2017), Lavoro “su piattaforma” e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata, ILO, 2017.

DEL CONTE M. (2006), Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell’organizzazione del lavoro, RIDL, I, 417.;

DEL CONTE M. (2019), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, Giuffrè, Milano, 557.

DEL CONTE M. (2019), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, Giuffrè, Milano, 557 ss.

DEL CONTE M. (2021), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa, in ADL, n.3, 40 ss.

DEL CONTE M.(2019), Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e organizzativa, cit., 555 ss.

DEL CONTE M., RAZZOLINI O. (2018), La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi, in DLRI, 3.

DEL CONTE M., RAZZOLINI O. (2018), La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi, in DLRI, 2018, 673-682.

del lavoro, in DRI, 2017, 921 ss.

DEL PUNTA R. (2014), Verso l’individualizzazione dei rapporti di lavoro?, in Diritto del lavoro in trasformazione, a cura di CORAZZA L. – ROMEI R., Bologna, il Mulino, 33.

DEL PUNTA R. (2018), Un diritto per il lavoro 4.0, in Il lavoro 4.0. La Quarta Rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative,

a cura di CIPRIANI A.- GRAMOLATI A.- MARI G., Firenze University Press, 227.

DELL'OLIO M. (1980), I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro, Utet, Torino 183 ss.

DELL'OLIO M. (1986), I collaboratori dell'imprenditore, in P. Rescigno (diretto da), Trattato di diritto privato, XV, I, Utet, 198 ss.

DELL'OLIO M. (1998), Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale, in ADL, 1998, fasc.2.

DELL'OLIO V. (1998), Orario giornaliero, settimanale, multiperiodale, ADL, 2, 369.

DELOITTE su incarico della Commissione europea (2010), Study to support an Impact Assesment on further action at level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time – final report, 21 dicembre 2010, 97 ss.

DEVOTO L. (1943), L'obbligazione ad esecuzione continuata, Cedam, Padova, 37 ss.

DI MEO R. (2017), Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata, in LLI, 2017, n.2, 17 ss.

DONINI A. (2017), I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultati, Gruppo giovani giuslavoristi Sapienza (a cura di), Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale, in WP CSDLE CSDLE Collective Volumes n. 6/2017, 90 ss.

DONINI A. (2018), I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato, Jovene, Napoli, 111 ss.

F. GHIANI (2022), Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders LLI, Vol. 8, No. 1, 2022, ISSN 2421-2695 R.100

F. GHIANI, Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders

FANTINI O. (1928), Stato e lavoro, Roma, Libreria del littorio, 244 ss.

FEDERAZIONE ITALIANA AZIENDE SANITARIE E OSPEDALIERE (2017), *Impatto della legge 161/2014 sulle aziende del SSN*, marzo 2017.

FENOGLIO A. (2012), *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 5 ss.

FENOGLIO A. (2012), *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, Napoli, 91 ss.

FENOGLIO A. (2018), *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in RIDL, IV, 625 ss.

FENOGLIO A. (2018), *Il tempo nella new automation age*, in RIDL, 2018, fasc. 1.

FENOGLIO A. (2021), *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in LDE, 2021, n.4, 10 ss.

FENOGLIO A. (2022), *Autonomia dei lavoratori "nella" subordinazione oggi*, in RGL, n.1, 3 ss.

FERRANTE V (2018), *Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca*, in DRI, 2018, fasc. 4.

FERRANTE V. (1998), *Nuova disciplina dell'orario di lavoro, commento all'art. 13 l. 196/97*, in *Il «pacchetto Treu»*, a cura di M. NAPOLI, NLCC, 1305.

FERRANTE V. (2004), *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 348 ss.

FERRANTE V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, cap. I.

FERRANTE V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 54 ss.

FERRANTE V. (2008), *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, 78 ss.

FERRANTE V. (2008), *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, Giappichelli, Torino, 22 ss.

FERRANTE V. (2011), *Tempo di lavoro*, in *Enc. Dir. – Annuali*, vol. IV, 1181 ss.

FERRANTE V. (2012), *Obbligo e diritto alla esecuzione della prestazione*, in M. Persiani - F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, M. Marazza (a cura di), Cedam, Padova, 1652-1688.

FERRANTE V. (2014), *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, Dike Giuridica, 119.

FERRANTE V. (2017), *In arrivo il diritto alla disconnessione del lavoratore, ma non per tutti*, in *Ipsa Quotidiano*, 18 febbraio 2017.

FERRANTE V. (2017), *Limitazioni all'orario dell'orario di lavoro e ferie retribuite*, Giuffrè, Torino, 606 ss.

FERRANTE V. (2018), *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *LD*, 613-631.

FERRANTE V. (2019), *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *European Labour Law Journal*, n.4, 370 ss.

FERRANTE V. (2019), *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *European labour law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10, n.4, 370-385.

FERRANTE V. (2020), *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione del Lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè Francis Lefebvre, 25 ss.

FERRANTE V. (2020), *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, Vita e pensiero, Milano, 49 ss.

FERRANTE V. (2021), *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della corte di giustizia*, ESI, Napoli, 760.

FERRANTE V. (2021), Le nozioni di orario di lavoro e riposo alla luce della più recente giurisprudenza della corte di giustizia, ESI, Napoli, 757 SS.

FERRARESI M. (2008), Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro, in RIDL, I, 93 ss.

FERRARESI M. (2018) Disponibilità e reperibilità del lavoratore, in RIDL, 2008, fasc. 1.

FERRARESI M. (2022), Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori, in DRI, 64 ss.

FERRARO G. (2020) Il diritto del lavoro ha ancora bisogno della subordinazione? Rispondendo a LLI, in LLI, 2020, vol. 6, n. 2.

FERRARO G. (2020), Continuità e lavoro autonomo, in Labor, Il lavoro nel diritto, 2020, fasc. 5.

FIATA E. (2022), il potere di controllo nel lavoro da remoto tra valutazione del risultato e privacy del lavoratore

FIGURATI S. (1999), Brevi osservazioni in tema di tempo di lavoro effettivo, in MGL, n.8-9, 931 ss.

FIORILLO L. – PERULLI A. (2018), Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile, Giappichelli, Torino, 141 ss.

FONTANA G. (2012), La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuibilità del cosiddetto “tempo tuta”, in ADL, n.3, II, 742-747.

FRANCI R. (2003), L'orario di lavoro e le modalità della prestazione, in Lavoro e Previdenza Oggi, 775 ss.

FREELAND M. – KOUNTOURIOUS N. (2011) The Legal Construction of Personal Work Relations, Oxford University Press, 11.

FRIEDMAN S.- DU TOIT D. (2019), One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal, in Industrial Law Journal, 2019, Vol. 48, n. 2.

FUBINI L. – ORTONA G. – SCACCIATI F. (2000), Quali politiche per l'occupazione? L'opinione degli imprenditori, in *Strategie per l'occupazione. Il lavoro tra flessibilità e tutela*, a cura di FUBINI L., Bari, Carocci, 63 ss.;

GADDI M. (2021), Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo smart working. Evidenze della ricerca sul campo, in *LLI*, 2021, n.2, 62 ss.

GAETA L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.

GAETA L. (1993), *Lavoro a distanza e subordinazione*, ESI, Napoli 223 ss.

GAETA L. (1993), Un breve profilo storico, in L. Gaeta - P. Tesauro, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 1-22.

GAETA L. (1998), Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici, in *LD*, 1998, 35-51.

GAETA L. (2003) Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 159-195.

GAETA L. (2020), La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile? in *LLI*, 2020, Vol. 6, n. 2.

GARCIA-MUNOZ ALHAMBRA M.A., HISSEL C. (2019), The Matzak judgment of the CJUE: The concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time, in *IJCLLIR*, vol.10, 348-349.

GAROFALO M.G. (2003), L. Barassi e il socialismo della cattedra, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 145-157.

GARZIA G. (1958), Una disgiuntiva pericolosa in tema di orario di lavoro, *RGL*, 384-386.

GASPARINI G. (1986), *Il tempo e il lavoro*, Franco Angeli, Milano, 36.

GASPARINI G. (1990), *Il tempo e il lavoro*, Franco Angeli, Milano, 38 ss.

GENIN È. (2016), Proposal for a Theoretical Framework for the analysis of Time Porosity, in *IJCLLIR*, vol. 32, n. 3, 180.

GHERA E. (1988), La subordinazione fra tradizione e nuove proposte, in *DLRI*, 1988, 621-639.

GHERA E. (2006), Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro, in *DLRI*, 2006, 1-37.

GHERA E. (2006), Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro, in *Percorsi di diritto del lavoro*, a cura di D. Garofalo - M. Ricci, Cacucci, Bari, 323 ss.

GHERA E. (2021), Considerazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2021, fasc. 3.

GHERA E., BARASSI L., GRECO P. (2003), in Napoli M. (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 239-251.

GHERA E., LISO F. (1976) *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *ED*, Giuffrè, Milano, 1976, vol. XXVI, 997-1003.

GHEZZI G. (1967), *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 67 ss.

GHEZZI G. (1970)., *Del contratto di agenzia*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da A. Scialoja, G. Branca, Zanichelli, *Il Foro Italiano*, 70.

GHIANI, F. (2022) *Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, in *LLI*, Vol. 8, No. 1, 2022, ISSN 2421-2695 R .101

GIACOBBE G. (1973), Lavoro autonomo, in Enc. Dir., XXIII, 1973, 425 ss.

GIANBARBA E. (1970), L'evoluzione degli orari di lavoro in Italia, 1919-1969, in Quaderni di rassegna sindacale, n. 26, L'orario di lavoro, cit. 76.

GIUBBONI S., Per una voce sullo "status" di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione europea, in RDSS, 2018, 207 ss.

GIUGNI G. (1963), Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Jovene, Napoli, 63 ss.

GIUGNI G. (1963)., Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Jovene, 1963.

GLOWACKA M. (2021), A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits, in European Law Journal, 2021, vol. 12, n. 2, 130-131.

GORELLI HERNNDEZ G. (2020)., Horas extraordinarias. Delimitación, registro y régimen jurídico, Aranzadi, 202 ss.

GRAGNOLI E. (2007), Tempo e contratto di lavoro subordinato, in RGL, 2007, I, 439 ss.

GRANDI L. (2003), L. Barassi e la dottrina sociale della Chiesa, in M. Napoli (a cura di), La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 123-144.

GRANDI M. (1987), Rapporti di lavoro, in ED, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 313-363.

GRAZIADEI A. (1889), Il lavoro umano e le macchine, in Giornale degli economisti, 7 ss.

GRECO P. (1939), Il contratto di lavoro, in Trattato di diritto civile italiano, Utet, Torino.

GRECO P. (1939), Il contratto di lavoro, Trattato di diritto civile, vol. VII, t. III, Vassalli F. (diretto da), Utet, Torino, 193 ss.

GRECO T. (2013), *La crisi del lavoro. Dimensioni, analisi e possibili policies*, Milano, Franco Angeli, 113.

Gruppo accademico FRECCIA ROSSA (2021), *Relazione di accompagnamento alla proposta di riforma dell'istituto del lavoro agile*, disponibile in csd.le.x.unict.it.

GUSTINIANI M. (1939), *L'orario di lavoro e i riposi di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Borsi e Pergolesi, II, Padova, Cedam, 177 ss.

ICHINO P. (1984-1985), *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1984 (vol. I) e 1985 (vol. II).

ICHINO P. – VALENTE L. (2012), *L'orario di lavoro e i riposi*. Artt. 2107-2109, Giuffrè, Torino, 22-23

ICHINO P. (1980), *La disciplina dell'estensione temporale della prestazione lavorativa*, in *Enciclopedia del diritto*, Torino, UTET, 393.

ICHINO P. (1984), *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro - vol. I. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Giuffrè Editore, 1984.

ICHINO P. (1984), *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 65 ss.

ICHINO P. (1987), *Orario di lavoro e riposi*, Mondadori, Milano, 19-24.

ICHINO P. (1989), *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 89 ss.

ICHINO P. (1992), *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*. Artt. 2094-2095, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 992 ss.

ICHINO P. (1996), *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 81

ICHINO P. (1996), *Riduzione dell'orario di lavoro e concorrenza tra occupati e disoccupati*, LD, 343 ss.

ICHINO P. (2000), *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 54 ss.

ICHINO P. (2004), *Il contratto di lavoro*, in *Tratt.CM.*, vol. II, 377 ss.

ICHINO P. (2006), *Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva*, DRI, 950;

ICHINO P. (2017), *Intervento nella sessione pomeridiana del Senato del 9 maggio 2017, nella discussione generale in terza lettura del d.d.l.*, in <http://www.pietroichino.it>.

ICHINO P. (2017), *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, RIDL, 549 ss.

ICHINO P. (2018), *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in RIDL, 2018, fasc. 2.

ICHINO P. (2019) *Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale*, Torino, Utet, 391 ss.

ICHINO P., VALENTE L. (2012), *L'orario di lavoro ed i riposi – Artt. 2107-2109, Il Codice Civile – Giuffrè*, Torino, 116.

IERMANO A. (2022), *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *rivista.eurojus.it*, n.2, 150 ss.

INGRAO A. (2020), *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina della privacy: una lettura integrata*, Cacucci, Bari, 68-75.

KOUNOTURIUS N. (2018), *The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*, in *Industrial Law Journal*, 2018, Vol. 47, n. 2.

LECCESE V. (2001) *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra fonti*, Cacucci, Bari, 83 ss.

LECCESE V. (2001), *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 21 ss.

LECCESE V. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari. 107-124.

LECCESE V. (2004), L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria. Commentario al D.lgs. 66/2003, in NLCC, 1234 ss.

LECCESE V. (2006), La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato da d.lgs. 213/2004, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" - IT, 40 ss.

LECCESE V. (2020), Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute, in RGL, 2020, fasc. 3.

LECCESE V. (2021), La disciplina dell'orario di lavoro nell'accordo integrativo aziendale Takeaway.com, in LLI, 2021, Vol. 7, n.1.

LECCESE V. S. (2013), Orario di lavoro, part time e clausole collettive, Atti del Convegno Organizzazione del lavoro e relazioni familiari, Pisa, 19 settembre 2013.

LECCESE V. (2020), Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute, in RGL, 2020 II, 428 ss.

LECCESE V.S. (2003), La nuova disciplina dell'orario di lavoro alla luce del D.lgs 66/2003, Giuffrè, Milano, 24 ss.

LECCESE V.S. (2007), Flessibilità o imprevedibilità del tempo di lavoro? Tra flessibilità nell'interesse del datore e tutele individuali, in Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie, a cura di GUAGLIANONE L. - MALZANI F., Torino, Giuffrè, 223.

LEVI A. (2019), Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione, in RGL, 2019, n.1, 25 ss.

LEVRERO S. (1970), Fasi storiche internazionali della lotta per la rivendicazione degli orari, in Quaderni di rassegna sindacale, n.26, L'orario di lavoro, 38 ss.

LEVRERO S., Fasi storiche internazionali della lotta per la riduzione degli orari, cit, 48 ss.

LISO F. (1983), La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale, Franco Angeli, Milano, 39 ss.

LIVRAGHI R. (2008), Flexicurity, Aggiornamenti sociali, 4, 306.

LLI, Vol. 8, No. 1, 2022, ISSN 2421-2695 R .102

LOI P. (2017), Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio, in RGL, 2017, fasc. 2.

LORDAN G., Robots at work. A report on automatable and non-automatable employment shares in Europe, gennaio 2018, in <http://ec.europa.eu>.

LUNADORN F. (2021) Il lavoro intermittente, in Il nuovo diritto del lavoro. I contratti di lavoro subordinato e autonomi, Giappichelli, Torino, 37 ss.

LUNARDN F. (1990), L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione, in DLRI, 1990, 403-424.

LUNARDON F. (1998), L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale, in QDLRI, Subordinazione e autonomia. Vecchi e nuovi modelli, 1998, 265-282.

LUZZATI L. (1952), Opere, IV. L'ordine sociale, Bologna, Il mulino, 699 ss.

MAGAGNOLI S. (2021), Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro, in LLI, 2021, n.2, 95 ss.

MAGNANI M. (2019), I tempi e il luogo di lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo, in WP CSDLE, It. n. 404/2019.

MAGNANI M. (1997), Riduzione o flessibilizzazione dell'orario, LG, 8 ss.

MAGNANI M. (2013), Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 174/2013.

MAGNANI M. (2019), I tempi e i luoghi di lavoro, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 404 ss.

MAGNANI M. (2019), Prestazioni sconfinite: ma il diritto non padroneggia ancora la legge nazionale, in GLav, n. 39, 7 ss.

MAGNANI M. (2020), Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina, in DRI, 2020, fasc. 1.

MAGNANI M., VARESI P. A. (2005), Organizzazioni del mercato del lavoro e tipologie contrattuali: commentario al d.lgs. n. 276/2003 e n. 251/2004, Giappichelli, 2005, 424 ss.

MAGNOLI S. (2021), Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro, in LLI, n.2, 87 ss.

MANCINI G.F. (1966), Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano, in RTDPC, 893-933.

MANGANI M. (2003), La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone, in M. Napoli (a cura di), La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita & Pensiero, Milano, 197-213.

MANGANI M. (2016), Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015, in WP CSDLE, It. n. 294/2016.

MANGANI M. (2020), Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina, in DRI, 2020, 105 ss.

MARAZZA M. (2002), Saggio sull'organizzazione del lavoro, Cedam, Padova, 200.

MARESCA A. (2020), La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate (nota a Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663), in DRI, 2020, 146 ss.

MARGINI S. (1973), Lavoro (contratto individuale), in ED, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 369-418.

MARGINI S. (1973), Lavoro (contratto individuale), in Enc. Dir., XXIII, 1973, 369 ss.

MARIANELLI M. (2018), Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia, in ADL, 2018, 1172 ss.

MARIANI M. (2017), Commentario breve alle Leggi di Lavoro, Gandi-Pera, IV ed., Padova, 2197.

MARINO G.C. (1974), La formazione dello spirito borghese in Italia, Firenze, La nuova Italia, 377 ss.

MARIUCCI L. (1979), Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali, Franco Angeli, Milano 56 ss.

MARIUCCI L. (1989), Subordinazione e itinerari della dottrina, in M. Pedrazzoli (a cura di), Lavoro subordinato e dintorni, Il Mulino, Bologna, 67-74.

MARRUCCI M. (2012), Orario di lavoro e riposi, Milano, Giuffrè, 2 ss.

MARRUCCI M. (2012), Orario di lavoro e riposi, Milano, Giuffrè, 2 ss.

MARTELLONI F. (2012), Lavoro coordinato e subordinazione, Bologna University Press, Bologna, 201.

MARTONE M. (1998), Sulla nozione di “lavoro effettivo”, in ADL, n.2, 463 ss.

MARX K. (1964), Il capitale, I, Roma, Avanzini e Torraca, 300 ss.

MASERATI T. (2022), Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità, in DRI, 37 ss.

MAZZANTI C. (2019), I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro, in ADL, 2019, 226.

MAZZONI G. (1977), Manuale di diritto del lavoro, I, Milano, Giuffrè, 524 ss.

MAZZOTTA O. (1979) Rapporti interpositori e contratto di lavoro, Giuffrè, Milano, 197.

MAZZOTTA O. (1987) Diritto del lavoro, Giuffrè, Milano, 94.

MAZZOTTA O. (2000), Diritto del lavoro, in Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica, P. Zatti, Giuffrè, 2002. Mengoni L., Il contratto individuale di lavoro, in DLRI, 2000, fasc. 2.

MAZZOTTA O. (2020), L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali, in Labor, 2020, 1, 5.

MAZZOTTA O. (2020)., L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali, in Labor, Il lavoro nel diritto, 2020, fasc. 1.

MENGONI L. (1954), Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi", in RDComm, I, 185 ss.

MENGONI L. (1965), Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in Aa.Vv., Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A., Giuffrè, 440 ss.

MENGONI L. (1985), I poteri dell'imprenditore, ora in Diritti e valori, Il Mulino, 389.

MENGONI L. (2000) Il contratto individuale di lavoro, in DLRI, 2000, 181-200.

MENGONI L. (2000), Il contratto individuale di lavoro, in DLRI, n. 86, 181 ss.

MENGONI L. (2003), L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del «contratto di lavoro», in M. Napoli (a cura di), La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze, Vita & Pensiero, Milano, 13-21.

MENGONI L. (2004)., Lezioni sul contratto di lavoro, Celuc, Milano, 1971, ora parzialmente estratto come Contratto di lavoro e impresa in L. Mengoni, Il contratto di lavoro, M. Napoli (a cura di), Vita&Pensiero, Milano, 3-48.

MENGONI L., Diritto e valori, Bologna, Il Mulino, 1985, 379.

MENOGNI M. (1986), La questione della subordinazione i due trattazione recenti, in RIDL, 1986, 1.

MERLINO P.E. (2007), Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermittente, in RIDL, 2007, fasc. 2.

MESSINEO F. (1943), Manuale di diritto civile e commerciale, II, Cedam, 43 ss.

MIRAGLIA V. (2019), La Cassazione torna a pronunciarsi sul c.d. tempo-tuta, in GI, n.4, 897-905.

MIRANDA BOTTO J.M. (2022), Annotazioni sulla nuova Direttiva (UE) 2019/1152. Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione Europea, n.1, 59 ss.

MODUGNO F. (1973), in Enc. Dir., XXIII, 874 ss.

NAPOLI M. (1996) Contratto e rapporti di lavoro, oggi, in Id., Questioni di diritto del lavoro, Giappichelli, Torino, 45 ss.

NAPOLI M. (2004)., Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme, in Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme. Atti Aidlass, Padova, Giuffrè, 276 ss.

NAPOLI M. (2005), Riflessioni sul contratto a progetto, Cedam, Parma, 135 ss.

NEGRI S., PIGNI G. (2021), Il nuovo sistema di inquadramento professionale: tra resistenze e cambiamento, in ADAPT, n.1, 2 ss.

NOGLER L. (1990), Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato, in RIDL, 1990, I, 182-224.

NOGLER L. (1991), Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro, in DLRI, 1991, 107-156.

NOGLER L. (1998), Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro, in QDLRI, Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli, Utet, Torino, 101-139.

NOGLER L. (2000), *Il lavoro a domicilio*, Giuffrè, Milano, 144 ss.

NOVELLA M. (2019)., *Il rider non è lavoratore subordinato ma è tutelato come se lo fosse*, in *LLI*, 2019, vo. 5, n. 1.

NUZZO V. (2018), *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 125-137,

OCCHINO A. (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 187-199.

OCCHINO A. (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 7.

OCCHINO A. (2010), *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 39 ss.

OCCHINO A. (2018), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, Milano, 180 ss.

OCCHINO A. (2018), *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, in *LPA*, 2018, 81 ss.

ORALNDO A. (2019)., *La gestione dell'orario di lavoro nello smart working*, in *GLav*, 2019, n. 31, 17 ss.

PACELLA G. (2019), *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *LLI*, 2019, Vol. 5, n. 1.

PACELLA G. (2020), *Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders e anche sulla subordinazione del XXI secolo*, in *LLI*, 2020, Vol. 6, n. 2.

PACELLA G. (2020), *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy*, in *LLI*, 2020, vol.6, n. 1.

PALLINI M (2021), *Il rapporto di lavoro giornalistico: uno smart working ante litteram*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, Bari, 1779-1807.

PALLINI M. (2005), *Lavoro a progetto...ritorno al futuro?* in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT – 32/2005.

PALLINI M. (2013), *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013.

PALLINI M. (2013), *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, Parma, 134 ss.

PALLINI M. (2020), *La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!* in LLI, 2020, Vol. 6, n. 2, 2020.

PASQUARELLA V. (2022), *(Iper)digitalizzazione del lavoro e tecnostress lavoro-correlato: la necessità di un approccio multidisciplinare*, in ADL, n.1, 64.

PEDRAZZOLI M. (1986), *Spunti su modalità temporale, fattispecie e autonomia collettiva*, in *Aidlass Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile, Giuffrè, Milano, 198-206.

PENNESI P. (2005), *Orario di lavoro: la nuova disciplina*, in *Guida al Lavoro*, 20 ss.

PERA G. (1984), *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 607.

PERSIANI M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Parma, 266.

PERSIANI M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 66.

PERSIANI M. (1982), *Intervento nella tavola rotonda*, in RGL, 98 ss.

PERSIANI M. (1998), *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in DL, n. 4-5, 210 ss.

PERULLI A. (1966), *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano, 96.

PERULLI A. (2011), *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, LD, 343.

PERULLI A. (2017), *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, I, 197.

PERULLI A. (2018), *La “soggettivizzazione regolativa” nel diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 40 ss.

PERULLI A., SPEZIALE V. (2022), Dieci tesi sul diritto del lavoro, Bologna, Il Mulino, 2022.

PERUZZI M. (2021), Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controllo. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica, 27 ss.

PERUZZI M. (2021), Nuove tecnologie e salute dei lavoratori, in RGL, 2021, n.2, 179 ss.

PESSI R. (1989), Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato, Giuffrè, Milano, 89.

PESSI R. (2019), Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità, Cacucci, Bari, 2019.

PICUNIO M. L. (2018), La questione relativa agli accordi sullo “smart working” sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile, Cedam, Padova, 515 ss.

PINTO V. (2013), Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche, Cacucci, Bari, 13.

PINTO V. (2017), Lavoro intermittente (Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente, commenti agli artt. 13 e 14, d. lgs. n. 81/2015), in R. Del Punta - F. Scarpelli (a cura di), Codice commentato del lavoro, IPSOA, Milano, 2753 – 2761.

PINTO V. (2018), Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, Cedam, Padova, 169-193.

POLETTI D. (2018), Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”, RCP, 2018, 25.

PRETEROTI A. (2021), Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione, in LDE, 2021, fasc. 3.

PROIA G. (2009), Riflessioni sulla nozione di coordinazione e sul rapporto tra il progetto e la fase, Utet, Torino, 153-156.

PROIA G. (2022), Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro LLI, Vol. 8, No. 1, 2022, ISSN 2421-2695, 84

PROIA G., L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile, cit., 190 ss.

Proia G., L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile, in L. Fiorillo -

RAY J-E. (2002), Naissance et avis de décès du droit à déconnexion: le droit à la vie privée au XXI siècle, in DS, n. 11, 939.

RAZZOLINI O. (2022), Lavoro agile e orario di lavoro, in DRI, 2022, 371 ss.

REQUENA MONTES O. (2021), La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dallo stress, Milano University Press, Milano, 228.

RICCARDI N. (2021), Smart working, Uva (Adp): "Troppo stress? Il problema dei capi-ufficio incapaci di affrontare il cambiamento", La Repubblica.

RICCI G. (2004), Sulla riconducibilità del c.d. "tempo tuta" alla nozione di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto, in DRI, n. 12, I, 361.

RICCI G. (2005), Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE, Giuffrè, 25.

RICCI G. (2005), Tempi di lavoro e tempi sociali: profili di regolazione nel diritto interno e nell'UE, Giuffrè, Milano, 72 ss.

RICCI G. (2005), Tempi di vita e di lavoro. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE, Giuffrè, Milano, 2005, 279 ss.

RICCI G. (2021), La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in RGL, 2021, II, 327 ss.

RICCI G. (2021), *Tempi e spazi di lavoro e dell'organizzazione sociale. Riflessioni a ridosso dell'emergenza pandemica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 183 ss.

RIVA SANSEVERINO L. (1943) sub art. 2094, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 173-181.

RIVA SANSEVERINO L. (1943), sub art. 2095, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 181-200.

RIVA SANSEVERINO L. (1943), sub art. 2222, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 770-779.

ROMAGNOLI U. (2003) «Il contratto di lavoro» di L. Barassi cent'anni dopo, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 47-70.

ROSSI A. (1880), *Perché una legge? Osservazioni e proposte al progetto di legge per regolare il lavoro delle donne e dei fanciulli*, Firenze, 10 ss.

ROTA A. (2020), *Sull'accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in LLI, n.2, 25 ss.

RUSSO M. (2020), *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata, minimo giornaliero*, in DRI, 674 ss.

SALENTO A. (2018), *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, RGL, 187 ss.

SANTONI F. (2019), *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in MGL, n. 4, 933 ss.

SANTORO – PASSARELLI G. (2017), *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in*

un'impresa in via di trasformazione, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 327 ss.

SANTUCCI R. (2007), Flexicurity e conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro, DLM, 3, 581.

SCACCIATI F. (1996), Orari, fisco e salari: un patto per l'occupazione tra imprese, stato e lavoratori, in CANZI M., Proposte eretiche per l'occupazione, Torino, Rosenberg & Sellier, 93 ss.;

SCIARRA S. (2011), Uno sguardo oltre la FIAT. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi, RIDL, III, 178

SCOGNAMIGLIO R. (1978), Il lavoro nella Costituzione italiana, Giuffrè, Milano, 52 ss.

SCOGNAMIGLIO R. (2006), Il pendolo tra centralismo e decentramento, RIDL, I, 293.

SENA A. (2018), Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione del lavoro, in DML, n. 1, 245 ss.

SIMONATO D. (2004), Finalità e definizioni, Giuffrè, Milano, 23 ss.

SIOTTO F. (2010), Fuga dal tempo misurato; il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale, in RIDL, n.2, 411 ss.

SPAGNUOLO VIGORITA L. (1967), Subordinazione e diritto del lavoro, Morano, Napoli, 167.

SPAGNUOLO VIGORITA L. (1969)., Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza), in RDCiv., 1969, I, 545-578.

SPEZIALE V. (1992), Mora del creditore e contratto di lavoro, Cacucci, Bari, 192.

SPINELLI C. (2018), Tecnologie digitali e lavoro agile, Bari, Cacucci, 114 ss.

SPINELLI C. (2018), Tecnologie digitali e lavoro agile, Cacucci, Bari, 105 ss.

SPINELLI C. (2018), *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 38.

SPINELLI C. (2019), *Ilo e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *Variazioni su Temi di diritto del lavoro*, 34 ss.

SPINELLI C. (2018), *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, Bari, 45 ss.

STOLFA F. (2017), *La legge sul “caporalato” (l.n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *DSL*, n.1, 96 ss.

SUPIOT A. (1997), *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del tempo di lavoro)*, in *LD*, 97.

SUPIOT A. (2003), *Il futuro del lavoro. Trasformazioni dell’occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Carocci, Bari, 69 ss.

TESAURO P. (1993) *I criteri distintivi nella giurisprudenza*, in L. Gaeta - P. Tesauro, *La subordinazione*, Utet, Torino, 81-109.

TESAURO P. (1993), *La nozione di parasubordinazione*, in L. Gaeta - P. Tesauro, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 143-162.

TIMELLINI C. (2021), *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, n.4, 9.

TINTI A. (2016), *La conciliazione ingannevole*, Bologna, Il Mulino, 2016.

TIRABOSCHI M. (2017), *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, *CSDLE*, It, n. 335, 33,

Tiraboschi M., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto*

TIRSI A. (2022) *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, 464-474.

TOMMASETTI P. (2019), Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale, in DRI, n.4, 1149.

TOURRES C. (2016), Lavoro agile e diritto alla disconnessione: una proposta francese, ADAPT, 8.

TREMOLADA M. (2003), La nuova disciplina dell'orario di lavoro, Milano, Giuffrè, 28 ss.

TROS F. (2013), La flexicurity in Europa può sopravvivere a una doppia crisi?, DRI, 2013, 2, 377.

TUFO M. (2021), Il lavoro digitale a distanza, Editoriale Scientifica, Napoli, 212.

TULLINI P. (2017), La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell'impresa, in Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela, a cura di TULLINI P., Torino, Giappichelli, 6.

TULLINI P. (2018), Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione, in A. Perulli (a cura di), Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme, Cedam, 218.

TULLINI P. (2018), Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora, in LDE, 2018, fasc. 1.

TULLINI P. (2019), Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili? in LDE, 20 ss.

TURSI A. (2021), La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale, Giappichelli, Torino, 104 ss.

TURSI P. (2020), La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediale, e nuovo paradigma di protezione sociale, in LDE, /2020, fasc. 1.

VENETO G. (1974), Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro, Bologna, Il mulino, 155 ss.

VERZARO M. (2018), *Il lavoro agile nella disciplina legale collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Jovene, Napoli, 218.

VILLALON J.C. (2018), *Le trasformazioni delle relazioni industriali di fronte alla digitalizzazione dell'economia*, in DLRI, 2018, 158.

VINDIGNI G. (2011), *Strumenti di flessibilità e sicurezza del lavoro agricolo nel dibattito sulla flexicurity*, in *Impresa agricola familiare, capitale umano e mercato del lavoro*, a cura di IDDA L. – PULINA P., Milano, Franco Angeli, 125.

VOZA R. (2005), *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 37/2005.

VOZA R. (2010), *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, DLRI, 361.

VOZA R. (2017), *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, CSDLE, It, n. 336/2017, 3.

WEBER T., VARGAS LLAVE O. (2021), *Right ton disconnect: Exploring companies practices*, Eurofound Research Report, 5 ss.

WEISS M. (2016), *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in DRI, n. 3, 657-658.

ZAPPILLI V. (2019), *Flessibilità oraria per impresa e lavoratori: due esperienze a confronto*, in RIDL, I, 3 ss.

ZEPPIILLI V (2019), *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?* In RGL, n.2, 312-313.

ZEPPIILLI V. (2019), *Disconnessione: un'occasione mancata per il legislatore?* in RGL, 2019, fasc.

ZOPPOLI L. (2020), *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 241 ss.

ZUCARO R. (2021), *Il lavoro agile nel comparto metalmeccanico. Un percorso in fieri*, Giappichelli, Torino, 181 ss.

ZUCARO R. (2022), *Conciliazione vita-lavoro e gender gap nella cura. L'evoluzione legislativa nel prisma del quadro normativo europeo*, RGL, n.2, 432 ss.

ZUCCHETTI E. (2005), *La disoccupazione – Letture, percorsi, politiche*, Vita e Pensiero, Milano, 59 ss.