

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI

*ATTI GIORNATE DI STUDIO AIDL_aSS
CAMPOBASSO, 25-26 MAGGIO 2023*

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI



www.latribuna.it

EDIZIONE
FUORI COMMERCIO





ASSOCIAZIONE ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE

Annuario di Diritto del lavoro

N. 59

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI

*ATTI GIORNATE DI STUDIO AIDLASS
CAMPOBASSO, 25-26 MAGGIO 2023*



Per il lavoro di raccolta e sistemazione degli atti si ringraziano la prof.ssa Valeria Filì, il prof. Alessandro Riccobono, la dott.ssa Michela Turollo e il dott. Fulvio Cucchisi.

© Copyright La Tribuna Srl – 2024
La Tribuna Srl | www.latribuna.it
29121 Piacenza - Via Campo della Fiera 4
Tel. 0523.46311

INDICE SOMMARIO

<i>Elenco dei partecipanti</i>	pag. IX
<i>Programma</i>	» XIII
<i>Saluti del Magnifico Rettore dell'Università degli Studi del Molise, Prof. Luca Brunese</i>	» 1

Apertura dei lavori

ALESSANDRO GARILLI	» 7
--------------------------	-----

PARTE PRIMA

RELAZIONI E INTERVENTI

Prima sessione – giovedì 25 maggio 2023 – pomeriggio

Relazioni

*Le dimensioni spazio-temporali dei lavori:
il rapporto individuale di lavoro*

MARINA BROLLO	» 13
---------------------	------

*La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro:
itinerari dell'autonomia collettiva*

MARCO ESPOSITO	» 151
----------------------	-------

Seconda sessione – giovedì 25 maggio 2023 – pomeriggio

Interventi dei giovani studiosi

FRANCESCO BELMONTE, <i>Il mutamento della dimensione spazio-temporale della prestazione lavorativa nel contratto di lavoro a tempo parziale: le clausole elastiche</i>	» 233
--	-------

NICOLA DELEONARDIS, <i>Dal cottimo ai premi di risultato: le relazioni industriali e il (tempo di) lavoro che cambia</i>	» 241
--	-------

CATERINA MAZZANTI, <i>La tutela risarcitoria della trasparenza (e prevedibilità) del tempo e del luogo di lavoro</i>	» 251
--	-------

FEDERICA STAMERRA, <i>Le dimensioni spazio-temporali dell'occasione di lavoro</i>	pag. 257
GENNARO ILIAS VIGLIOTTI, <i>La dimensione spazio-temporale della prestazione di lavoro negli appalti pubblici ed il suo impatto nella distinzione tra trasferimento d'azienda e cambio appalto</i>	» 261

Interventi

PAOLO TOSI	» 271
ALESSANDRO BELLAVISTA, <i>Lavoro e tutele di fronte alle innovazioni tecnologiche e organizzative</i>	» 275
STEFANO BELLOMO	» 279

Terza sessione – venerdì 26 maggio 2023 – mattina

Interventi

LUCA DI SALVATORE, <i>Le prospettive dello smart working per lo sviluppo delle aree interne</i>	» 287
ROSITA ZUCARO, <i>Tempi e spazi di lavoro tra qualità dell'organizzazione e welfare contrattuale</i>	» 291
COSTANTINO CORDELLA, <i>Revoca del procedimento di licenziamento collettivo o condanna in futuro? le sanzioni per la violazione dei diritti di informazione sindacale</i>	» 299
GINA ROSAMARÌ SIMONCINI, <i>Delocalizzazione della produzione e tutela dell'occupazione: un binomio inconciliabile?</i>	» 301
PAOLO PIZZUTI	» 307
FELICE TESTA, <i>Destutturazione spaziotemporale del lavoro e crisi assiologica del diritto del lavoro?</i>	» 311
GIAMPIERO PROIA	» 317
CARLO CESTER	» 321
PASQUALE PASSALACQUA	» 325
ANDREA BOLLANI	» 333
ROBERTO ROMEI	» 337
GIUSEPPE LUDOVICO, <i>La pluralità di subordinazioni nel lavoro agile</i>	» 341
PASQUALINO ALBI	» 345

INDICE SOMMARIO

NICOLA DE MARINIS.....	pag. 349
GIOVANNI CALVELLINI, <i>Nozione di orario, presenza in loco e disponibilità del lavoratore</i>	» 355

Comunicazioni scritte

MARIA ROSARIA BARBATO, <i>La rappresentatività sindacale legislativamente imposta e il rischio di tenuta del sistema alla luce dell'esperienza brasiliana</i> ..	» 365
FRANCESCO DI NOIA, <i>Sulla riscrittura flessibile della disciplina in materia di tempi e luoghi di lavoro ad opera della contrattazione di prossimità</i>	» 371
LAURA FOGLIA, <i>Dimensioni spazio-temporali dei lavori e prestazione esigibile</i> ..	» 379
LINDA LOREA, <i>Licenziamento collettivo e dimensione spazio-temporale dell'evento nei gruppi di imprese tra tutele procedurali (negoziali e legali) e condotta antisindacale: a proposito dei recenti orientamenti di giurisprudenza</i>	» 387
ROSARIO SANTUCCI	» 405
MARCO TUFO, <i>Sull'interesse collettivo nel lavoro su piattaforma digitale</i>	» 409
ANTONELLO ZOPPOLI, <i>Su sistematica dei contratti di lavoro e fattispecie</i>	» 413

Quarta sessione – venerdì 26 maggio 2023 – pomeriggio

Repliche

MARCO ESPOSITO	» 421
MARINA BROLLO	» 425

PARTE SECONDA
NOTIZIARIO AIDLASS

Commemorazioni

EDOARDO GHERA, <i>Ricordo di Umberto Romagnoli</i>	» 435
MARIA LUISA VALLAURI, <i>Un Ricordo di Riccardo Del Punta: studioso e maestro</i> ..	» 441
STEFANO BELLOMO, <i>In ricordo di Giuseppe Santoro Passarelli: il diritto del lavoro come impegno e come passione</i>	» 455
<i>Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Ludovico Barassi» per la migliore tesi di laurea in Diritto del lavoro per l'anno 2022 – Bando 2023</i>	» 463

<i>Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Giuseppe Santoro Passarelli» per la migliore tesi di dottorato di ricerca in Diritto del lavoro per l'anno 2022 – Bando 2023.....</i>	<i>pag. 464</i>
<i>Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Massimo D'Antona» per la migliore opera prima in Diritto del lavoro e della sicurezza sociale per gli anni 2021 2022 – Bando 2023</i>	<i>» 465</i>

PARTE TERZA
NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

<i>Seminario internazionale di diritto del lavoro comparato “Pontignano XXXIX”, «COLLECTIVE DISPUTES RESOLUTION:AN IN-AND OUT-OF-COURT PERSPECTIVE» a cura di Beatrice Dassori – Pierluigi Ruffo</i>	<i>» 469</i>
--	--------------

ELENCO DEI PARTECIPANTI

<i>Abbasciano Arianna</i>	<i>Casillo Rosa</i>	<i>De Petris Pia</i>
<i>Aimo Maria Paola</i>	<i>Cassano Giulia</i>	<i>Del Conte Maurizio Ferruccio</i>
<i>Albi Pasqualino</i>	<i>Cassar Sabrina</i>	<i>Del Vecchio Lina</i>
<i>Albiniano Francesca</i>	<i>Casu Angelo</i>	<i>Deleonardis Nicola</i>
<i>Ales Edoardo</i>	<i>Cataldi Gabriella</i>	<i>Della Rocca Giada</i>
<i>Ambrosino Antonio</i>	<i>Cataudella Maria Cristina</i>	<i>Delogu Angelo</i>
<i>Ambrosio Maria Teresa</i>	<i>Cazzato Stefania</i>	<i>Di Carluccio Carmen</i>
<i>Avondola Arianna</i>	<i>Centamore Giulio</i>	<i>Di Corrado Giovanni</i>
<i>Balletti Emilio</i>	<i>Cerbone Mario</i>	<i>Di Meo Rosa</i>
<i>Bandelloni Giulia</i>	<i>Cester Carlo</i>	<i>Di Molfetta Simone</i>
<i>Barbato Maria Rosaria</i>	<i>Chiaromonte William</i>	<i>Di Noia Francesco</i>
<i>Bassotti Martina</i>	<i>Chietera Francesca</i>	<i>Di Salvatore Luca</i>
<i>Battista Leonardo</i>	<i>Chini Ginevra</i>	<i>Donini Annamaria</i>
<i>Battisti Anna Maria</i>	<i>Ciavarella Rossella</i>	<i>Donà Silvia</i>
<i>Bavaro Vincenzo</i>	<i>Cirillo Gianluca</i>	<i>Elmo Maria Giovanna</i>
<i>Bellavista Alessandro</i>	<i>Ciucciovino Silvia</i>	<i>Emiliani Simone Pietro</i>
<i>Bellomo Stefano</i>	<i>Colombo Giulia</i>	<i>Esposito Marco</i>
<i>Bennici Claudio</i>	<i>Comandè Daniela</i>	<i>Fabozzi Raffaele</i>
<i>Bernardo Paolo</i>	<i>Comes Gisella Emma</i>	<i>Faleri Claudia</i>
<i>Berretta Giuseppe</i>	<i>Conoscitore Paola Maria Rebecca</i>	<i>Fallone Raffaele</i>
<i>Biasi Marco</i>	<i>Corbo Federica</i>	<i>Falsone Maurizio</i>
<i>Bolego Giorgio</i>	<i>Cordella Costantino</i>	<i>Ferrara Maria Dolores</i>
<i>Bollani Andrea</i>	<i>Corrias Massimo</i>	<i>Ferraresi Marco</i>
<i>Bologna Silvio</i>	<i>Corso Stefano Maria</i>	<i>Ferraro Fabrizio</i>
<i>Bonardi Olivia</i>	<i>Corti Matteo</i>	<i>Fiata Emanuela</i>
<i>Borgogelli Franca</i>	<i>Costa Rita Daila</i>	<i>Fili Valeria</i>
<i>Boscato Alessandro</i>	<i>Crudeli Giovanni Guglielmo</i>	<i>Fiorillo Luigi</i>
<i>Bozzao Paola</i>	<i>D'Ascola Simone</i>	<i>Foglia Laura</i>
<i>Bresciani Ilaria</i>	<i>D'Avino Emilia</i>	<i>Fragassi Antonella</i>
<i>Brollo Marina</i>	<i>D'Onghia Madia</i>	<i>Fraioli Antonio Leonardo</i>
<i>Bruno Piera</i>	<i>D'Oro Antonio</i>	<i>Franza Gabriele</i>
<i>Calafà Laura</i>	<i>D'Ottavio Matilde</i>	<i>Fratini Riccardo</i>
<i>Calderara Dario</i>	<i>Dagnino Emanuele</i>	<i>Frigieri Cristina</i>
<i>Calvellini Giovanni</i>	<i>Dalla Sega Michele</i>	<i>Frosecchi Giulia</i>
<i>Canavesi Guido</i>	<i>Dassori Beatrice</i>	<i>Gaeta Lorenzo</i>
<i>Candela Giulia</i>	<i>De Angelis Luigi</i>	<i>Gambacciani Marco</i>
<i>Cangemi Vincenzo</i>	<i>De Angelis Nicoletta</i>	<i>Garbuio Chiara</i>
<i>Capuano Stefano</i>	<i>De Falco Massimiliano</i>	<i>Gargiulo Umberto</i>
<i>Caracciolo Alessio</i>	<i>De Luca Tamajo Raffaele</i>	<i>Garilli Alessandro</i>
<i>Carchio Claudia</i>	<i>De Lucia Myriam</i>	<i>Garofalo Carmela</i>
<i>Carinci Franco</i>	<i>De Marco Enrica</i>	<i>Garofalo Domenico</i>
<i>Carinci Maria Teresa</i>	<i>De Marinis Nicola</i>	<i>Gentile Riccardo</i>
<i>Casale Davide</i>	<i>de Martino Claudio</i>	<i>Gesmundo Claudia</i>
<i>Casalino Anna</i>	<i>De Michiel Francesca</i>	<i>Giampà Gianluca</i>
<i>Casiello Marco</i>	<i>de Mozzi Barbara</i>	<i>Giasanti Lorenzo</i>

ELENCO DEI PARTECIPANTI

<i>Giovannone Maria</i>	<i>Montanari Anna</i>	<i>Quadri Giulio</i>
<i>Giuffrida Viviana</i>	<i>Monterossi Luisa</i>	<i>Quaini Alessandra</i>
<i>Grasso Francesca</i>	<i>Mostarda Ambra</i>	<i>Raimondi Enrico</i>
<i>Gravinese Antonella</i>	<i>Murena Claudia</i>	<i>Ramia Munerati Ligia</i>
<i>Greco Maria Giovanna</i>	<i>Murgo Michele</i>	<i>Ranieri Maura</i>
<i>Iacobucci Stefano</i>	<i>Nardelli Federica Anna</i>	<i>Razzolini Orsola</i>
<i>Iervolino Paolo</i>	<i>Nardulli Nunzio</i>	<i>Recchia Giuseppe Antonio</i>
<i>Ingrao Alessandra</i>	<i>Natullo Gaetano</i>	<i>Renzi Samuele</i>
<i>Izzi Daniela</i>	<i>Nicolosi Marina</i>	<i>Ricci Giancarlo</i>
<i>La Tegola Ornella</i>	<i>Nicosia Gabriella Rosaria</i>	<i>Ricci Maurizio</i>
<i>Lackova Eva</i>	<i>Nogler Luca</i>	<i>Riccio Antonio</i>
<i>Lafratta Daniela</i>	<i>Nuzzo Valeria</i>	<i>Riccobono Alessandro</i>
<i>Lamannis Mariagrazia</i>	<i>Olivelli Filippo</i>	<i>Riefoli Antonio</i>
<i>Lamberti Fabiola</i>	<i>Olivelli Paola</i>	<i>Riommi Alessia</i>
<i>Lanzara Annachiara</i>	<i>Orlandini Giovanni</i>	<i>Rocchi Luisa</i>
<i>Lassandari Andrea</i>	<i>Pacchiana Parravicini Giovanna</i>	<i>Rocchini Emilio</i>
<i>Lazzeroni Lara</i>	<i>Pace Domenico</i>	<i>Roccisano Sara</i>
<i>Leccese Vito</i>	<i>Pacifico Francesca</i>	<i>Romei Roberto</i>
<i>Leggeri Silvia</i>	<i>Palladini Susanna</i>	<i>Rosa Massimiliano</i>
<i>Leonardi Marco Aurelio</i>	<i>Pallini Massimo</i>	<i>Rossilli Beatrice</i>
<i>Loffredo Antonio</i>	<i>Palmirotta Federica</i>	<i>Rota Anna</i>
<i>Loi Piera</i>	<i>Pantano Fabio</i>	<i>Rovati Cristina Maria</i>
<i>Lorea Carmelinda</i>	<i>Pareo Caterina</i>	<i>Ruffo Pierluigi</i>
<i>Luciani Vincenzo</i>	<i>Pascucci Paolo</i>	<i>Russo Marianna</i>
<i>Ludovico Giuseppe</i>	<i>Pasqualetto Elena</i>	<i>Salimbeni Maria Teresa</i>
<i>Lunardon Fiorella</i>	<i>Pasquarella Valentina</i>	<i>Santagata De Castro Raffaello</i>
<i>Magagnoli Silvia</i>	<i>Passalacqua Pasquale</i>	<i>Santoro Ivana</i>
<i>Maiò Valerio</i>	<i>Pastore Antonia Rossana</i>	<i>Santucci Rosario</i>
<i>Manfredini Anna</i>	<i>Pedà Paolo Eugenio</i>	<i>Saracini Paola</i>
<i>Marazza Marco</i>	<i>Peluso Gianfranco</i>	<i>Sartori Alessandra</i>
<i>Marcianò Angela</i>	<i>Peruzzi Marco</i>	<i>Sberna Giulia</i>
<i>Marino Donato</i>	<i>Pessi Annalisa</i>	<i>Scarano Lorenzo</i>
<i>Marocco Manuel</i>	<i>Pessi Roberto</i>	<i>Scelsi Antonio Alessandro</i>
<i>Martelloni Federico</i>	<i>Picco Gianluca</i>	<i>Schiavetti Flavia</i>
<i>Maserati Tommaso</i>	<i>Picunio Maria Laura</i>	<i>Schiavone Enrico Claudio</i>
<i>Mattarolo Maria Giovanna</i>	<i>Pigliararmi Giovanni</i>	<i>Sena Eufrosia</i>
<i>Mattei Alberto</i>	<i>Pino Giovanni</i>	<i>Senatori Iacopo</i>
<i>Mautone Giuseppe</i>	<i>Pinto Vito</i>	<i>Sigillò Massara Giuseppe</i>
<i>Mazzanti Caterina</i>	<i>Pisani Carlo</i>	<i>Simoncini Gina Rosama</i>
<i>Mazzotta Oronzo</i>	<i>Pisani Federico</i>	<i>Siotto Federico</i>
<i>Melone Antonio</i>	<i>Pisani Luca</i>	<i>Sonnati Silvio</i>
<i>Menegatti Valentina</i>	<i>Pizzoferrato Alberto</i>	<i>Speziale Valerio</i>
<i>Menegatti Emanuele</i>	<i>Pizzuti Paolo</i>	<i>Spinelli Carla</i>
<i>Mercaldo Sofia</i>	<i>Ponte Flavio Vincenzo</i>	<i>Stamerra Federica</i>
<i>Mesiti Domencio</i>	<i>Pozzaglia Pietro</i>	<i>Stingo Patrizia</i>
<i>Mezzacapo Domenico</i>	<i>Preteroti Antonio</i>	<i>Tamburro Livia</i>
<i>Micheli Federico</i>	<i>Proia Giampiero</i>	<i>Tardivo Davide</i>
<i>Miracolini Marcella</i>	<i>Protopapa Venera</i>	<i>Taschini Lisa</i>
<i>Mocella Marco</i>	<i>Purificato Ilaria</i>	<i>Tebano Laura</i>
<i>Monda Pasquale</i>	<i>Putaturo Federico</i>	<i>Testa Felice</i>

ELENCO DEI PARTECIPANTI

Testa Francesco
Timellini Caterina
Tiraboschi Michele
Topo Adriana
Torella Ilenia
Torsello Laura
Toscano Gianni
Trojsi Anna
Trotta Chiara
Tufo Marco

Tuoldo Michela
Valente Lucia
Varva Simone
Ventura Alessandro
Verzaro Matteo
Vettor Tiziana
Vianello Riccardo
Vigliotti Gennaro Ilias
Villa Ester
Vitaletti Micaela

Voza Roberto
Zarella Giuseppe
Zilio Grandi Gaetano
Zilli Anna
Zoppoli Antonello
Zoppoli Irene
Zucaro Rosita
Zumbo Antonio Dimitri

LE DIMENSIONI SPAZIO TEMPORALI DEI LAVORI

SALUTI INTRODUTTIVI

PROF. LUCA BRUNESE

Magnifico Rettore dell'Università degli studi del Molise

Buongiorno a tutti e benvenuti nella nostra Aula Magna dell'Università del Molise, benvenuti a Campobasso, benvenuti a tutti quelli che magari non c'erano mai stati e che hanno trovato in questo bellissimo e importantissimo convegno dell'AIDLASS una motivazione per venirci a trovare. Sono particolarmente lieto di ospitare come università questo evento perché la scelta che abbiamo fatto come Ateneo è stata di utilizzare l'Aula Magna anche per scopi diversi. Abbiamo scelto per esempio di svolgere tutte le cerimonie di laurea dei ragazzi affinché nel loro giorno più bello si trovino nel posto che per noi è il più importante, in questa Aula Magna. Oggi però l'Aula trova quella che è la Sua vocazione naturale: essere sede delle attività scientifiche.

Credo che il momento di una riunione di una Società scientifica sia uno dei più belli nell'ambito della nostra attività di professori universitari. Faccio parte del Consiglio direttivo della mia società scientifica oramai dal 2010 a vario titolo ed è una cosa alla quale non ho voluto rinunciare, neanche in questi anni di mandato elettorale. Al momento del congresso ognuno ha la propria modalità, un incontro come quello oggi è proprio ciò che ci è mancato di più durante gli anni del Covid, nei quali è stato impossibile discutere dal vivo, incontrarsi, dibattere, tutte attività che trovano in un'aula universitaria e in particolare in un'Aula Magna naturalmente il posto migliore.

Per questo motivo sono particolarmente grato all'AIDLASS che ha scelto Campobasso, e quindi al Presidente Garilli e a tutto il Consiglio direttivo che ha fatto questa scelta. Sono anche particolarmente grato alla Professoressa Corazza che ha avuto il coraggio di cimentarsi nell'organizzazione di un convegno così grande e così importante. Perché questa centralità che oggi la Vostra associazione regala all'Università del Molise è per noi motivo di grande soddisfazione. Vedo anche che spunti veramente interessanti sfogliando il pieghevole del convegno, anche per me che sono di tutt'altra estrazione, in quanto medico, radiologo, come credo sia giusto avvenga in una manifestazione di ampio respiro come la Vostra. Non sottraggo altro tempo ai lavori scientifici e Vi ringrazio nuovamente per essere qui oggi. Vi porgo nuovamente il benvenuto e Vi auguro soprattutto buon congresso. Grazie.

DOTT. ROBERTO GRAVINA

Sindaco di Campobasso

Buon pomeriggio a tutti, grazie, saluto ovviamente il padrone di casa il Magnifico Rettore Luca Brunese e saluto chiaramente tutti gli illustri relatori e saluto tutti Voi. È un onore ovviamente quando ospitiamo nella nostra Città degli eventi di questa portata e di caratura nazionale su temi così attuali e delicati.

Mi viene in mente un libro letto qualche mese fa di Arari che parlava delle sfide del Ventunesimo secolo proprio riguardo al mondo del lavoro. Arari scriveva il suo libro qualche anno prima, poi l'avvento della pandemia ci ha fatto scoprire improvvisamente nuove modalità di svolgimento del lavoro, si parla di smart working si parla in generale di nuove tecnologie, perché quello che era una tecnologia già esistente di fatto è stata utilizzata in modo così ampio e intenso soltanto durante la pandemia. Ma questo ci dà la possibilità oggi di tenere conto delle nuove tecnologie che impatteranno molto non soltanto sugli stili di vita, non soltanto sulle abitudini delle famiglie non soltanto sulla maternità, che è un altro tema molto importante e delicato. Sappiamo che la demografia è già in crisi ma se riuscissimo a sfruttare le nuove tecnologie per favorire l'*empowerment* femminile e incoraggiare il pensiero di una donna di poter mettere su famiglia è evidente che dobbiamo confrontarci con questo. Davvero ritengo che questo convegno, proprio per la scelta delle dimensioni spaziotemporali possa dare una lettura attuale e soprattutto indicare una prospettiva verso il futuro di quello che avverrà nel mondo del lavoro, soprattutto sull'impatto delle nuove tecnologie sul mondo del lavoro. Grazie.

DOTT. FABRIZIO GIORGILLI

Direttore Vicario Inps Molise

Ringrazio per questo momento comune e per questa possibilità per l'Istituto di portare i saluti: porto i saluti dell'Istituto e delle strutture del Molise.

Il filo conduttore delle vostre due giornate di studio permette a noi come Istituto di indicare due suggestioni: la prima connessa alla destrutturazione dei luoghi e dei tempi di lavoro in generale, nella dimensione spazio-temporale. Questa destrutturazione può essere sicuramente riferita alla nostra stessa amministrazione: le pubbliche amministrazioni e anche la nostra in particolare si stanno trasformando, l'attraversamento della pandemia ci ha spinto un po' tutti (sappiamo bene dal prof. Cassese che ci si deve riferire alle pubbliche amministrazioni al plurale, poiché ci sono culture diverse e non si può parlare un'unica pubblica amministrazione). Tuttavia, la pandemia ci ha spinto a rivedere anche l'organizzazione del lavoro: è ciò che

FEDERICO IADICICCO

stiamo facendo in Istituto anche a livello nazionale, evidenziando momenti sperimentali diversi.

Il secondo suggerimento, e vado alle conclusioni, è invece riferito all'Istituto come attore della dimensione dei servizi sul territorio. Qui evidentemente penso di confermare già le riflessioni presenti in letteratura e da Voi articolate in questi ultimi anni. Certamente il pensiero va all'idea di processo di lavoro e di tutele previdenziali in particolare, e alle nuove forme che queste tutele dovranno assumere. Vi auguro un buon lavoro, con un confronto ricco e positivo. Grazie e buon lavoro.

FEDERICO IADICICCO

Vice Presidente ENBIC

Vi ringrazio per l'invito e complimenti per questa iniziativa e per il lavoro dell'Associazione. Mi permetto solo di lasciare qualche spunto, non di natura giuridica perché non è la mia formazione, più aziendalista e da imprenditore, sul tema che trattate, che è un tema interessantissimo.

Il primo spunto è che l'accelerazione tecnologica che stiamo vivendo ci impone alcune riflessioni sul mondo del lavoro e sull'impresa e principalmente ci impone una riflessione sulle modalità con cui abbiamo formato i nostri giovani nel passato e su come dobbiamo approcciare la formazione futura. Abbiamo puntato sul perfezionamento tecnico, sulle professionalizzazioni, sulla conoscenza specifica di una singola materia, ma sappiamo che l'accelerazione tecnologica produce un effetto: quello che oggi studiamo nelle università e nelle scuole, domani mattina potrebbe risultare superato dai cambiamenti tecnologici e questo ci impone per forza una riflessione sulla necessità di mettere a sistema formazione, istituzione, impresa, per cercare di prevedere spazi temporali separati, con la parte formativa istruttiva dalla parte del mondo del lavoro. È necessario invece un rapporto sinergico tra università e impresa di costruire percorsi che vedano formazione continua, aggiornamento, miglioramento, per riscoprire quella che è la formazione umanistica che in qualche maniera aiuta a sviluppare una capacità maggiore di flessibilità e adattamento.

Il secondo spunto, che riguarda sempre il cambiamento tecnologico, è che a seguito della pandemia abbiamo imparato a conoscere, anche se in maniera impropria, il lavoro agile. Il lavoro agile che non è solamente una modalità diversa di fruizione del lavoro, ma è un cambiamento epocale, storico, perché modifica il rapporto tra il datore di lavoro e il lavoratore, che poggia sulla fiducia reciproca, sulla responsabilità, sul coinvolgimento. Paradossalmente potremmo dire che in alcuni ambiti si può immaginare che si superi non solo la presenza fisica nel luogo di lavoro ma la stessa idea di orario di lavoro nel senso che l'orario di lavoro in un contesto in cui si lavora

in maniera agile è superato, poiché è la prestazione quella che conta, è il risultato, è quello che si programma e si ottiene assieme. Ciò significa cambiare radicalmente l'approccio e necessita di un impegno non solo dal punto di vista legislativo ma anche dal punto di vista culturale per le imprese e per il lavoro.

L'ultima questione riguarda il nostro modello di welfare, che risulta insostenibile in gran parte per l'impatto della crisi demografica: Il nostro modello di welfare non può più garantire pensioni nel futuro, il sistema sanitario è in grossa difficoltà ed è come un cane che si morde la coda perché meno welfare abbiamo e meno riusciamo a invertire il trend demografico negativo, ma meno invertiamo il trend demografico e meno welfare avremo in futuro. Si tratta quindi un tema sul quale le imprese, i lavoratori, le università, le istituzioni dovrebbero porre l'attenzione in maniera particolare. Credo che la bilateralità possa svolgere una funzione importante perché attraverso la bilateralità è possibile calare nella realtà aziendale a servizio delle imprese e dei lavoratori una serie di attività di welfare sussidiario, oltre alla classica previdenza o al fondo pensionistico integrativo, sviluppando ad esempio attività di cura per i bambini e per gli anziani, con una serie di iniziative collaterali. Questo modifica anche gli spazi aziendali perché le aziende non diventano più solo il luogo dove si svolge la prestazione lavorativa ma sono realtà dentro le quali si vive un pezzo della propria vita, cioè si vive un pezzo del welfare che ti viene messo a disposizione. Anche questo, quindi, necessita di un cambio culturale e radicale e le associazioni datoriali e sindacali dentro la bilateralità, ossia dentro questi strumenti che ci consentono di andare oltre il conflitto novecentesco tra lavoratori e datori di lavoro, possono svolgere un ruolo importantissimo. Vi ringrazio e vi auguro buon lavoro e complimenti.

LUISA CORAZZA

Presidente del Comitato organizzatore

Nel chiudere questa sessione di saluti aperta dal Rettore Luca Brunese, a cui sarò sempre grata per il sostegno convinto con cui fin dal primo momento ha accolto questa iniziativa, voglio anzitutto ringraziare la nostra Associazione (AIDLASS), nelle persone del Presidente Alessandro Garilli, della Segretaria Generale Valeria Filì e di tutti i colleghi del Consiglio Direttivo. Li ringrazio non solo per avere individuato l'Università del Molise come sede ospitante delle nostre giornate, ma anche e soprattutto per la definizione del programma, costruito intorno alle impegnate relazioni introduttive di Marina Brollo e Marco Esposito.

Come presidente del Comitato organizzatore posso dire che è un onore, per il diritto del lavoro molisano, ospitare queste giornate di studio. L'AIDLASS 2023 dimo-

stra – con questa straordinaria partecipazione (siamo più di 370!) – che l'accademia svolge ancora un ruolo centrale nell'elaborazione del pensiero; che l'università – e i suoi ricercatori – sono ancora il luogo dove nascono le riflessioni che impattano sulla nostra società. Abbiamo, per questo, anche una grande responsabilità.

Ma c'è un aspetto per cui l'onore di ospitare le giornate AIDLASS si trasforma in un particolare piacere. È quello di vedere Campobasso prescelta dalla comunità scientifica proprio quando questa intende misurarsi con le trasformazioni del lavoro nella sua *dimensione spaziotemporale*.

I luoghi e i tempi del lavoro sono stati oggetto negli ultimi anni di profonde mutazioni, tanto da prospettare, oggi, un ripensamento del rapporto tra il lavoro e i territori, un rapporto che ha determinato, nei secoli, i grandi processi di migrazione (si pensi ai 4 milioni di persone che negli anni del boom economico si spostarono dal Sud al Nord del nostro paese).

Ospitare a Campobasso proprio la riflessione su questi temi assume dunque un significato “pregnante”, perché consente di mettere in discussione i paradigmi, ormai ossificati, che definiscono la contrapposizione tra margini e centro, e hanno ascrivito, da sempre, il lavoro a risorsa appannaggio dei grandi centri urbani (in particolare) del Nord Italia, come se il nostro Paese – e la sua economia – non fosse invece una sintesi di settentrione e meridione, di città e provincia, di centri e aree interne.

E le tragiche vicende che hanno colpito in questo mese l'Emilia-Romagna sono qui a dimostrarci quanto i luoghi, e la cura dell'uomo verso il territorio, siano un requisito essenziale del nostro vivere comune, che ci vede legati da interdipendenze e vincoli di solidarietà indissolubili, davanti ai quali progetti che mirano a frammentare, dividere, contrapporre, appaiono completamente privi di senso. Permettetemi, qui, di esprimere un sentimento di vicinanza alla popolazione della mia regione, così duramente colpita dall'alluvione la settimana scorsa.

L'Università del Molise ha svolto peraltro un ruolo pionieristico nella ricerca scientifica sui territori, costituendo, grazie alla scelta lungimirante dell'allora Rettore Gian Maria Palmieri, un Centro di ricerca proprio dedicato a questi studi. Si tratta del Centro di ricerca per le aree interne e gli Appennini (Aria), che è stato inaugurato nel 2016 alla presenza del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella e che dal 2020 ho l'onore di dirigere. In questa sede universitaria ferve dunque un particolare e specifico interesse per i temi che andremo a discutere.

Non posso chiudere questi saluti introduttivi senza menzionare coloro senza i quali questa impresa non sarebbe stata possibile, iniziando dal comitato organizzatore, ovvero dai colleghi Paolo Pizzuti e Luca Di Salvatore (quest'ultimo potrebbe essere definito senza esagerare la “colonna portante” delle giornate AIDLASS 2023!), e riconoscendo il contributo insostituibile dei giovani che compongono la Segreteria organizzativa: in ordine alfabetico, Francesca Albiniano, Maria Teresa Ambrosio,

Francesco Belmonte, Gianni Di Corrado, Alfonso Tagliamonte, a cui si è aggiunto il sostegno di Michele Barone e Marco Saluppo.

In realtà, abbiamo potuto lavorare così bene perché operiamo in un ateneo coeso, che ha sempre dato prova, da quando sono arrivata 17 anni fa, di una professionalità impeccabile. Ho già detto che il Rettore Brunese ha da subito assicurato un supporto incondizionato alla scelta di ospitare il convegno AIDLASS, ma a lui si è affiancato, immediatamente, il Direttore generale Valerio Barbieri e tutto il personale tecnico-amministrativo dell'Università, il Dipartimento di economia (dal direttore Gianni Cerchia al segretario amministrativo dott. Giuseppe Ciocca) e il personale a supporto del Centro Aria (in particolare la dott.ssa Francesca Fanelli). Un ringraziamento speciale va poi al dott. Giovanni Carugno, responsabile dell'ufficio relazioni e comunicazioni istituzionali, per la passione e, direi, l'abnegazione, con cui ha seguito passo dopo passo l'organizzazione di questo evento.

Ci sono, poi, istituzioni e organizzazione che ci hanno supportato e che devo ringraziare di cuore, a partire dai soggetti istituzionali che hanno concesso il loro patrocinio: la Regione Molise e il Comune di Campobasso (per cui ringrazio di persona il Sindaco Gravina per la sua presenza qui), l'INPS (che ha portato i suoi saluti con il dott. Giorgilli), l'INAIL, INAPP (con cui abbiamo istituito, l'anno scorso, un Osservatorio proprio dedicato all'impatto dello Smart working sullo sviluppo delle aree interne) e l'ordine degli avvocati di Campobasso, Isernia e Larino.

Non può mancare, infine, un ringraziamento ai soggetti che con il loro contributo materiale hanno permesso di migliorare la nostra ospitalità: in particolare ENBIC (che avete sentito in questi saluti introduttivi con l'intervento del dott. Iadicicco), le case editrici che pongono le fondamenta materiali su cui noi edificiamo la nostra attività scientifica (Adapt, Giappichelli, Editoriale Scientifica, Wolters Kluwer, Giuffrè, Cacucci, Esi, Franco Angeli e Pacini), oltre ad alcune istituzioni che hanno voluto offrire un sostegno alla nostra comunità scientifica (la Fondazione Giacomo Brodolini, la Confcommercio Molise, l'Ordine dei consulenti del lavoro di Isernia a Campobasso).

Prima di chiudere, vorrei rivolgere un pensiero ai tre maestri e colleghi che purtroppo in queste giornate ci troviamo a commemorare. Avremmo voluto tutti avere qui con noi Umberto Romagnoli, Riccardo Del Punta e Pino Santoro Passarelli, ascoltare i loro interventi, scherzare con loro alla cena sociale. L'auspicio è che la commemorazione a loro dedicata in questo convegno riprenda il filo di un dialogo, che è sempre vivo, con il contributo che hanno dato alla nostra materia.

L'ultimo ringraziamento va a tutti voi, partecipanti, che con la vostra curiosità e la vostra presenza qui dimostrate che i "marginari" possono essere, anche solo per due giorni, al "centro" del diritto del lavoro italiano. Nel darvi il mio più caloroso benvenuto, dichiaro aperte le giornate di studio AIDLASS 2023.

APERTURA DEI LAVORI

ALESSANDRO GARILLI
Presidente AIDLASS

È la prima volta che l'Università di Campobasso è stata prescelta dal Direttivo dell'AIDLASS quale sede delle Giornate di studio nel convincimento che non solo le grandi università debbano essere sostenute attraverso l'attività convegnoistica, ma anche quelle di minori dimensioni, che svolgono un ruolo fondamentale sul territorio, sviluppando cultura e innovazione.

Ringrazio quindi la professoressa Corazza che ha avanzato la candidatura e che con il suo staff ha affrontato uno sforzo organizzativo non facile considerato il numero dei partecipanti, 365, superiore ad ogni aspettativa, di cui molti sono giovani e non soci. È la testimonianza dell'interesse per il tema delle Giornate e della vitalità della nostra associazione, che, oltre alle sue tradizionali attività, ha messo in cantiere numerose iniziative, tra le quali ricordo la celebrazione del sessantesimo anniversario dalla sua costituzione, che si svolgerà nel mese di settembre alla Sapienza, e il ciclo di seminari dedicato alla formazione dei dottorandi di area lavoristica.

Alla fine dell'anno scorso e nel marzo di questo ci hanno lasciato tre eminenti colleghi, i professori Umberto Romagnoli, Giuseppe Santoro Passarelli e Riccardo Del Punta. Il loro contributo allo studio e all'evoluzione del diritto del lavoro è stato inestimabile. Durante le giornate il loro percorso scientifico sarà ricordato dai colleghi Edoardo Ghera, Stefano Bellomo e Luisa Vallauri.

Consentitemi poche parole sugli argomenti delle giornate.

Siamo testimoni, non sempre consapevoli, di un epocale cambiamento, una colonizzazione degli spazi e dei tempi di vita, che coinvolge l'intera società. La dimensione globale di questa nuova grande trasformazione, determinata da un'inedita "divisione del lavoro sociale", richiede nuove politiche a livello transnazionale che eliminino le forme di abuso di potere e i vantaggi competitivi di una fiscalità *à la carte*, garantiscano la circolazione delle tecnologie, regolino il funzionamento del mercato, tutelino i diritti fondamentali e sociali e soprattutto assicurino la democrazia. Quanto al diritto del lavoro, il parametro spazio-temporale racchiude la complessità problematica delle trasformazioni del lavoro e dell'impresa conseguenti alle modifiche del sistema capitalistico dell'accumulazione indotte dai macrofenomeni della digitalizzazione, della globalizzazione e della transizione energetica. I nuovi modelli organizzativi hanno prodotto rilevanti conseguenze sul piano sistematico e interpretativo, mettendo in discussione – o quantomeno stimolandone nuove letture – le categorie fondanti del diritto del lavoro, a partire dalla stessa nozione di subordinazione, i cui marcatori, secondo il metodo tipologico, sono stati appunto individuati nell'assoggettamento del

lavoratore al potere datoriale di coordinamento spazio-temporale della prestazione. Così, da una parte il tempo perde la sua funzione di misura della prestazione e calcolo della retribuzione, ma non quella di garantire la conciliazione vita – lavoro; dall'altra lo spazio non è più relegato entro i locali dell'impresa, giacché il lavoro può svolgersi in altri luoghi o addirittura in un universo simulato reso possibile dalle tecnologie di realtà virtuale e intelligenza artificiale. Questi mutamenti non sono però generalizzati: si assiste infatti a una commistione tra vecchie modalità lavorative e nuove forme di lavoro, in cui accanto a poche *élites* di lavoratori per i quali la tradizionale subordinazione si colora di elementi collaborativi e partecipativi agli obiettivi dell'impresa, sono presenti aspetti di sfruttamento e di elusione della disciplina protettiva attuati mediante le piattaforme, come insegna la nota vicenda dei *rider*.

Di fronte a siffatta disarticolazione il diritto del lavoro si trova a un bivio. Secondo un'autorevole dottrina (Napoli) il circuito protettivo del lavoro nell'impresa va sempre ricondotto alla configurazione del lavoro subordinato, giacché la nozione non presuppone necessariamente il coordinamento spazio-temporale; ne è prova la vicenda del lavoro a domicilio, la cui qualificazione non è mai stata messa in discussione. Pur di fronte a un pluralismo regolativo, il tipo lavoro subordinato andrebbe quindi mantenuto, anche se la nozione tende ad aggiornarsi, superando la necessità dell'etero-direzione e privilegiando il criterio della doppia alienità. Dottrina più recente (Treu, Perulli) teorizza invece il superamento della categoria della subordinazione come criterio selettivo e distintivo e propone, secondo l'approccio rimediabile, la modulazione "a matrice" delle tutele tra le diverse forme di lavoro per altri, calibrate in base alla natura dei bisogni sociali cui si intende offrire una risposta. Sono due tipi di approccio che hanno conseguenze diverse: il primo estende la sfera della subordinazione per applicarla alle nuove forme organizzative; il secondo tende a comprimerla, riconducendola al prototipo (il tipo normativo), ma nel contempo accentua la diversificazione delle tutele, con diffusione graduata alle composite figure di lavoro autonomo (professionale, della piattaforma, etero-organizzato).

In ogni caso la necessità di proteggere il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, come prescritto dall'art. 35 Cost., non può permettere di trascurare la complessità del mondo del lavoro contemporaneo, che interseca i confini tra autonomia e subordinazione e che perciò richiede nuove tecniche regolative (si pensi al complesso capitolo delle forme di lavoro agile o da remoto).

Questi, in estrema sintesi i temi delle relazioni, che affronteranno anche il profilo collettivo, soffermandosi sulla capacità delle organizzazioni rappresentative di lavoratori e datori di lavoro di affrontare le principali ricadute delle trasformazioni riguardanti le variabili spazio-temporali, fra cui soprattutto le modalità di esercizio dei diritti sindacali e delle forme di autotutela.

Con molto piacere cedo ora la parola alla professoressa Marina Brollo e poi al professor Marco Esposito e vi ringrazio per l'attenzione.

PARTE PRIMA

RELAZIONI E INTERVENTI

giovedì 25 maggio 2023 – pomeriggio

SESSIONE I

RELAZIONI

LE DIMENSIONI SPAZIO-TEMPORALI DEI LAVORI: IL RAPPORTO INDIVIDUALE DI LAVORO

MARINA BROLLO

Abstract

La riflessione dedicata alle dimensioni spazio-temporali dei lavori negli anni Venti del nuovo Millennio deve cogliere trasformazioni dell'organizzazione, del lavoro e della società profonde e ambivalenti, emerse da decenni e in via di piena maturazione. Da qui, la scelta di ri-leggere, oggi, quattro relazioni di largo respiro (di Franco Carinci, Raffaele De Luca Tamajo, Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi) discusse nell'ambito dei convegni AIDLaSS, al fine di delineare i profili introduttivi del mio contributo. Con tale spinta, mi occupo dell'analisi del rapporto individuale di lavoro, nel (solo) settore privato, privilegiando un approccio giuridico, pur nella consapevolezza della fecondità di quello interdisciplinare.

Data la complessità normativa del tema – specie se declinato in maniera coordinata e, quando possibile, unitaria – l'indagine è articolata in tre fasi distinte, ma incrociate e intrecciate che ho denominato descrizione – verifica – qualificazione.

La prima, di descrizione, analizza la disciplina attuale delle fattispecie “destrutturate”, cioè dei sotto-tipi di lavoro o delle modalità di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato che si discostano dal tipo/modello standard, sotto il profilo del tempo e del luogo di lavoro. L'indagine spazia dall'arcaico lavoro a domicilio, al telelavoro e ai modelli di lavoro agile, al lavoro in trasferta o dei trasfertisti, al tempo parziale, al lavoro intermittente, al lavoro tramite piattaforme digitali (ed eventualmente nel metaverso), passando per l'apprendistato duale. La descrizione mette in luce una declinazione della “destrutturazione” di tempo e luogo di lavoro davvero molto articolata, il cui file rouge è la specializzazione disciplinare e i cui riflessi, sul piano qualificatorio, tracciano la strada da percorrere nei prossimi anni. Emerge nella realtà sociale l'allentamento della etero-direzione, criterio essenziale identificativo della subordinazione. Nel lavoro destrutturato, il potere direttivo – inteso come assoggettamento alle pregnanti e pressanti direttive del datore di lavoro – sembra scolorire dinanzi all'accentuazione del potere di organizzare le differenti modalità esplicative della prestazione di lavoro, con una iper-valorizzazione dell'utilità prodotta dalla prestazione di lavoro. Il complessivo fenomeno delle attività svincolate da rigide forme di coordinamento spazio e/o temporale, contrasta con la caratteristica regolazione “Del lavoro nell'impresa” tipica dei primi ottant'anni dell'esperienza codicistica, facendo emergere un approccio regolativo articolato, con una dilatazione dell'ambito disciplinare occupato dalla nostra materia.

La seconda fase, di verifica, è interamente dedicata al riflesso di siffatta destrutturazione spazio-temporale su entrambe le parti del rapporto obbligatorio, datore e lavorato-

re, in aderenza al profilo assegnato alla mia riflessione. L'indagine alimenta l'interrogativo se sia possibile sostenere che le forme destrutturate di lavoro siano ancora l'eccezione rispetto alla regola del contratto standard e, come tali, destinatarie di una disciplina speciale rispetto a quella generale; con un surplus regolativo che si fa fatica a contenere (per esempio, il lavoro su piattaforme). La verifica evidenzia la diversa torsione delle contrapposte obbligazioni contrattuali, con l'insorgere di nuovi limiti quanto alla posizione del datore di lavoro – significativamente testimoniati, oltre il mero obbligo informativo, dal recente decreto sulla "trasparenza", n. 104/2022 –, e di una nuova connotazione degli obblighi che gravano sul prestatore di lavoro, figlia della sua "autonomizzazione". La sensazione che si ha è quella di un avvicinamento delle fattispecie tipiche della subordinazione e dell'autonomia, che utilizzano la fattispecie "di mezzo", la parasubordinazione, come ponte sul quale l'una corre verso l'altra: scontro o incontro? Questo è il dilemma.

Da qui, l'ultima fase di indagine, di qualificazione, dato che è legittimo porsi l'interrogativo se, e – in caso affermativo – in che misura, permanga l'idoneità delle fattispecie codicistiche a regolare i nuovi modi di lavorare e di produrre. Per tentare di dare risposta all'interrogativo, mi sono, in primis, issata sulle "spalle larghe" dei Maestri (Carinci, D'Antona, Ghera, Napoli, Persiani, Tosi e Treu), rileggendone gli scritti e riproducendone il pensiero per guardare oltre.

All'esito di questo percorso e del faticoso lavoro di studio della copiosa dottrina, mi sento di poter affermare, da un lato, che la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro (nelle molteplici forme di lavoro non standard, evocate dalla direttiva UE 2019/1152) sta producendo una "detipizzazione" della fattispecie, basti considerare che il contratto di apprendistato professionalizzante (contratto speciale, per eccellenza) è oggi il più tipico (o normale) tra quelli riconducibili al lavoro subordinato destrutturato – nelle varie manifestazioni esaminate – dato che è refrattario a ogni disarticolazione, in quanto la finalità formativa richiede un'attività in presenza e a tempo pieno. Dall'altro lato, la destrutturazione sta mettendo fortemente in crisi la distinzione "lavoro subordinato/lavoro parasubordinato". Ne consegue che, in funzione ricostruttiva della fattispecie, da molti auspicata, ancorché approdare al tertium genus, si va verso una concezione binaria "lavoro etero-organizzato versus lavoro auto-organizzato" ancorché continuativo, come emerge in modo inconfutabile dal D.L. vo 27 giugno 2022, n. 104. Tale decreto prevede, infatti, l'applicazione degli obblighi di informazione e le tutele contro l'imprevedibilità del tempo e del luogo di lavoro indifferentemente al lavoro subordinato e a quello parasubordinato, entrambi "etero-organizzati", lasciando completamente fuori, in quanto "auto-organizzato", il lavoro autonomo puro. L'etero-organizzazione finisce, quindi, con lo sconfinare nella contigua area della parasubordinazione, abbattendo il fragile steccato eretto dal legislatore del 2015 (con l'art. 2, c. 1, D.L.vo n. 81), figlio o frutto dell'idiosincrasia qualificatoria che caratterizza la più recente produzione normativa: a questo proposito si v. il citato art. 2, c. 1, ma anche il discusso D.L. 3 settembre 2019, n. 101 sui rider e, finanche, la reiterata disciplina dei

tirocini di formazione e orientamento (non a caso, etichettati come norme di “disciplina”), preoccupati solo di garantire tutele, piuttosto che fornire qualificazioni tipologiche, con gli inevitabili problemi applicativi dei quali si è detto. Di tale evoluzione occorre tenere conto, per cogliere quanto sta accadendo, in particolare, nel sistema di sicurezza sociale, sempre meno idoneo a garantire le promesse della Carta fondamentale per i lavoratori precari e discontinui rispetto a cui si richiede una decisa opera di manutenzione, come auspicio in chiusura della mia riflessione.

SOMMARIO: **Parte generale** – *I profili introduttivi*. – 1. Le dimensioni spazio-temporali quali sensori del lavoro (e della società) che cambia: dalle relazioni delle Giornate di Studio AIDLASS (per gli anni 1985, 1986, 2017, 2019) a oggi. – 2. Il metodo della ricerca (descrizione-verificazione-qualificazione). – 3. L'ambito dell'indagine. – **Parte speciale**. **PRIMA FASE – LA DESCRIZIONE**. Le fattispecie caratterizzate dalla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro. – 4. Premessa. – 4.1. Il lavoro a domicilio quale decentramento del luogo di lavoro. – 4.2. Il telelavoro quale flessibilità organizzativa dei luoghi di lavoro. – 4.3. Il lavoro agile quale flessibilità organizzativa dei luoghi e dei tempi di lavoro. – 4.4. Il lavoro in trasferta e dei trasfertisti. – 4.5. Il lavoro a tempo parziale quale flessibilità rigida. – 4.6. Il lavoro intermittente quale discontinuità (im)prevedibile. – 4.7. Il lavoro su piattaforma digitale. – 4.8. Il lavoro nel metaverso. – 4.9. L'apprendistato duale. – **SECONDA FASE – LA VERIFICAZIONE**. Il riflesso della destrutturazione di tempo e luogo sul rapporto obbligatorio. – 5. Premessa. – 6. *A latere datoris*. – 6.1. Gli obblighi di informazione. – 6.2. L'obbligazione corrispettiva. – 6.3. I limiti organizzativi per tutelare la sfera personale del lavoratore in relazione al luogo di lavoro: i lavoratori “mobili”. – 6.4. I limiti organizzativi per tutelare la sfera personale del lavoratore in relazione al tempo di lavoro tra prevedibilità minima e programmazione. – 6.5. (*Segue*) I tempi “terzi”. – 6.6. (*Segue*) Il tempo di formazione. – 6.7. (*Segue*) La “disponibilità” del lavoratore nei contratti di lavoro intermittente e somministrato a tempo indeterminato. – 6.8. L'obbligo di sicurezza (connessione, disconnessione e non solo). – 6.9. Destutturazione del tempo e del luogo di lavoro e contratti di prossimità. – 7. *A latere praestatoris*. – 7.1. La rivisitazione degli obblighi *ex artt.* 2104-2105 c.c. – 7.2. Il cumulo di impieghi *versus* attività di volontariato/servizio civile universale. – 7.3. La transizione verso forme di lavoro *preferibili*: prevedibilità e sicurezza dell'impiego. – 7.4. Il diritto del lavoratore a opporsi alla destrutturazione spazio-temporale. – **TERZA FASE – LE RICADUTE QUALIFICATORIE (E ALTRO) DELLA DESTRUTTURAZIONE DI TEMPO E LUOGO DI LAVORO** – 8. Premessa. – 9. Destutturazione del tempo e luogo di lavoro: dal lavoro subordinato al lavoro etero-organizzato. – 9.1. La rilevanza della fattispecie codicistica. – 9.2. (*Segue*) La crisi della fattispecie tra prospettive di risistemazione e di riforma. – 9.3. (*Segue*) La subordinazione “allargata” al lavoro etero-organizzato. – 10. I riflessi della destrutturazione sul piano previdenziale: la “manutenzione straordinaria” del diritto previdenziale.

Parte generale

I profili introduttivi

1. Le dimensioni spazio-temporali quali sensori del lavoro (e della società) che cambia: dalle relazioni delle Giornate di Studio AIDLASS (per gli anni 1985, 1986, 2017, 2019) a oggi.

Discutere delle dimensioni spazio-temporali del lavoro obbliga, in primo luogo, alla esatta individuazione del tema, che ritengo vada oggi declinato in maniera *coordinata*

e, quando possibile, *unitaria* (1) e conduca a occuparsi delle loro emergenti destrutturazioni con le correlate trasformazioni delle condizioni di lavoro. Quindi dovrà indagare i cambiamenti (della *qualità*) del lavoro in cui sono contemporaneamente presenti dimensioni *oggettive* (variabili tecnologiche e organizzative, ruoli, mansionari e anche demografia) (2) e *soggettive* (comportamenti, bisogni, aspettative) (3).

Il tutto, con la consapevolezza che il fenomeno (da declinare *al plurale*, come risulta dal titolo della relazione) presenta un'elevata attitudine alla *complessità* del sistema giuridico (ma anche sociale, nonché dell'ambiente e architettura del mondo che abitiamo) (4) che è sempre esistita, solo che ora il ritmo si è fatto frenetico, il cambiamento avanza con tempi esponenziali (5) spingendo verso la ricerca di nuovi equilibri, sempre precari, ma con soluzioni più appropriate.

Prima di esplicitare l'evoluzione del tema negli ultimi vent'anni, emblematicamente definiti "furiosi" (6), comincio da alcuni necessari *antefatti*, a partire dalla fine dei "trenta gloriosi" di crescita economica del mondo occidentale (7). Lo faccio scegliendo le parole chiave dei movimenti che, secondo la nota lezione di Polanyi (8), caratterizzano il crescendo di un processo di grande trasformazione del lavoro: *innovazione* (tecnologica e digitale), *flessibilità*, *organizzazione*, *individualizzazione/personalizzazione* dei lavori, che ritrovo in quattro relazioni di largo respiro discusse nell'ambito dei convegni organizzati dalla nostra Associazione.

Questa rilettura del mondo di ieri mi permette di ripercorrere quarant'anni di storia del diritto del lavoro, durante i quali sono via via emerse le profonde trasfor-

(1) Sulla relazione molto speciale della "strana coppia", tempo e spazio, figlia della teoria relativistica di Einstein, per una lezione di fisica rinvio a G. TONELLI, *Tempo, il sogno di uccidere Chrónos*, Milano, 2021 e a C. ROVELLI, *L'ordine del tempo*, Milano, 2017: quello che chiamiamo "tempo" è una "complessa collezione di strutture, di strati", come svela "il lento sfaldarsi" della sua nozione.

(2) Per tutti cfr. F. BUTERA, *Innovare le organizzazioni dell'Italia che vogliamo*, Venezia, 2020; ID., *Progettare e sviluppare una new way of working*, in *LDE*, 2022, n. 1; ID., *Nuovi lavori di qualità*, in *il Mulino*, 2023, n.1.

(3) Rinvio al classico L. GALLINO, *Informatica e qualità del lavoro*, Torino, 1983.

(4) Cfr., in ambito filosofico, E. MORIN, *La sfida della complessità*, Firenze, 2017; in ambito tecnologico, da ultimo, AA.VV., *In equilibrio dinamico sull'orlo del caos*, Milano, 2019; A.F. DE TONI, E. PESSOT, *La nave e l'aliante. Apprendimento organizzativo come risposta sistematica alla complessità dei progetti*, Milano, 2022 ed *ivi* ulteriore ricca bibliografia. Per un approccio giuslavoristico come complessità delle fonti di analisi "ponendo a fondamento delle nostre analisi le più serie ricerche empiriche sul lavoro e sull'impresa" e interdisciplinarietà dei saperi "riqualificata con una genuina attenzione all'evoluzione delle scienze sociali a livello internazionale" B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT.*, 2020, 17 ss.

(5) Citando LEWIS CARROLL, dal famoso libro "Alice nel paese delle meraviglie": «Ora, qui, per restare nello stesso posto, devi correre più veloce che puoi. Se vuoi arrivare da qualche altra parte, devi correre due volte più veloce». Nel contempo, il diritto, «per assecondare la sua esigenza di semplicità», si fonda sulla "nostra intuizione normale del tempo; normale nel senso di umana e, quindi, imperfetta, per definizione»: L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, 2018, 27.

(6) A. ROSS, *Ifuriosi anni venti. La guerra fra stati, aziende e persone per un nuovo contratto sociale*, Milano, 2021.

(7) J. FOURASTIÉ, *Les Trente Glorieuses, ovvero la rivoluzione invisibile dal 1946 al 1975*, Parigi, 1979.

(8) Cfr. K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Torino, 1974, sempre attuale, seppur la lettura è riferita a un evento di oltre un secolo fa.

mazioni che oggi mi paiono giunte a piena maturazione. Si tratta di due coppie di scritti: l'una risalente alla metà degli anni Ottanta del secolo scorso (F. CARINCI e R. DE LUCA TAMAJO) e l'altra alla seconda decade degli anni Venti del nuovo millennio (D. GAROFALO e M. TIRABOSCHI).

Muovo dalla relazione di Franco Carinci, tenutasi a Napoli nel Congresso del 1985 (*“Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale”*) (9), relativa all'impatto della cd. terza rivoluzione industriale (*rectius*, tecnologica), che portava con sé la forte riduzione della rilevanza del settore industriale (specie manifatturiero), la disgregazione della classe operaia (10) e la terziarizzazione degli impieghi. Dall'analisi di Carinci recupero sia alcune considerazioni preliminari, che mi sembrano estremamente attuali, sia le profezie poi avveratesi.

Il Maestro sottolineava la concezione “relativistica” e la “duplice faccia” dell'innovazione. In primo luogo, il cambiamento è disomogeneo e multiforme quanto a velocità, influenza, ambito economico, produttivo e territoriale, nonché generazionale, ove si colga come i mutamenti possono essere lentissimi in alcuni settori e rapidissimi in altri; altresì, nello stesso comparto possono coesistere diversi modelli di produzione (fordista e *post*-fordista) e la creazione di nuovi posti di lavoro può avvenire, attraverso le tecnologie, anche in contesti antichi (per esempio, nell'agricoltura si parla di un settore primario “espanso” dalle novità tecniche). Il cambiamento porta con sé quelle che oggi chiamiamo “dicotomie interconnesse” (11), nelle loro varianti fisiologiche e patologiche (con caratteristiche congiunturali e strutturali) ove quel che è bene per alcuni, è terribile per altri. Rileggendo le lezioni di Calvino (12), per scorgere le direzioni del nuovo millennio è opportuno utilizzare lo strumento della tensione degli opposti, tra *notum* e *novum*.

Entro questa traiettoria, i cinque punti di sofferenza allora individuati erano: tempo di lavoro, ambiente di lavoro, professionalità, organizzazione, subordinazione.

L'innovazione tecnologica già appariva idonea a riscrivere il lavoro sia delle tute blu, sia dei colletti bianchi. Infatti, in un contesto di aumentata concorrenza interna ed internazionale, laddove agisce l'innovazione, questa declina un modello di produzione che modifica l'idea stessa della subordinazione, in virtù della contrazione dei lavori e dei lavoratori c.d. manuali, a fronte della crescita dei lavoratori dei servizi

(9) F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA.Vv., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Atti del VIII Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Napoli 12-14 aprile 1985, Milano, 1986.

(10) Per una recente lettura sociologica dei cambiamenti percepiti dai lavoratori nelle condizioni di lavoro e delle trasformazioni delle culture del lavoro, sulla base di ricerche nazionali presso gli occupati, v. D. MARINI, *Fuori classe. Dal movimento operaio ai lavoratori imprenditivi della Quarta rivoluzione industriale*, Bologna, 2018.

(11) B. CARUSO-L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze, 2022, 34.

(12) I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il nuovo millennio*, Milano, 1988.

a bassa qualifica, nella “società servile di massa” (13), composta di prestatori interscambiabili e fungibili tra loro. Inoltre, l’avvio della innovazione tecnologica solleva l’eterno dilemma tra una necessaria regolamentazione *ad hoc* ovvero un sufficiente ampliamento e adattamento delle regole già esistenti.

La relazione di Carinci si chiude con la profezia per cui «dietro l’angolo dell’anno duemila, se ci sarà l’uomo, ci sarà ancora lavoro umano, ancora lavoro umano subordinato, *prestato per e sotto qualcuno*. Solo che risulterà *profondamente diverso* rispetto a quello ereditato dal passato, per *tempo e modo di svolgimento, contenuto professionale richiesto, ruolo nel processo produttivo, potere nel sistema economico e sociale*» (c.m.) (14).

Vi è in questo finale una perfetta continuità con l’indagine che Raffaele De Luca Tamajo svolge l’anno successivo, durante le Giornate di Studio svoltesi a Genova (“*Il tempo di lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*”) (15), riflettendo sulla rilevanza del tempo di lavoro, quale angolo visuale emblematico dell’impatto delle «profonde innovazioni tecnologiche intervenute nei modi del produrre, (che) si riflettono in una proliferazione delle forme di utilizzo del lavoro umano e dei modelli di integrazione spazio-temporale con l’organizzazione produttiva» e con la struttura dei rapporti familiari, rendendo il tempo sempre più “*flessibilizzato*” nel rapporto individuale di lavoro. Qui si staglia l’evocativa immagine di un crocevia affollato, nel quale si incontrano interessi diversi, che variamente possono combinarsi tra loro, anche a seconda delle sensibilità economico-sociali (16). All’epoca, tuttavia, la crescente domanda datoriale rispondeva principalmente e prevalentemente all’esigenza produttiva di una maggiore flessibilità per soddisfare una più prolungata continuità nell’uso degli impianti della fabbrica del settore industriale.

Il punto di partenza della riflessione di De Luca Tamajo – che affronta incertezze e paradossi di una giurisprudenza costretta (allora, come ora) a fare i conti con la tradizionale alternativa rigida (di qualificazione e di effetti) tra lavoro subordinato e lavoro autonomo – è dato dalla denuncia della progressiva perdita di rilevanza qualificatoria del fattore tempo (vigente la normativa del 1923, che oggi sarebbe stata centenaria) sia sotto il profilo del coordinamento temporale rispetto all’organizzazione aziendale, sia in relazione alla continuità della prestazione lavorativa. Da lì, il conseguente *ridimensionamento* del fattore temporale quale criterio distintivo tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

(13) Così M. CARRIERI, *Capitalismi fragili. Lavoro e insicurezza in una società divisa in due*, Milano, 2022, 36.

(14) F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, cit.

(15) R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, 3 ss.

(16) Nella letteratura sociologica, cfr. E. ZERUBAVEL, *Ritmi nascosti. Orari e calendari nella vita sociale*, Bologna, 1985; G. GASPARINI, *Il tempo e il lavoro*, Milano, 1990; e, da ultimo, ID., *Tempi e ritmi nella società del Duemila*, Milano, 2009.

Non a caso, ben oltre il tradizionale lavoro a domicilio, l'emergente «lavoro *informatico*» (ora digitale) veniva considerato l'emblema della crisi del prototipo del lavoratore subordinato: da un lato, per l'idoneità a modulare l'intensità dell'eterodirezione, prescindendo dalla compresenza spaziale e dalla coincidenza temporale e scardinando il rigoroso criterio del coordinamento spazio/temporale della prestazione; dall'altro, per la natura della prestazione, che vede come oggetto del contratto il risultato (in termini di prodotto o servizio), anziché la messa a disposizione entro prefissati limiti temporali.

La linea evolutiva tratteggiata nella relazione di De Luca Tamajo ha trovato molti riscontri concreti. Dagli anni '90 in poi, la *gestione* del tempo di lavoro è diventata sempre più *adattiva*, all'insegna della flessibilità, in ordine sia all'estensione quantitativa, sia alla dislocazione dell'orario di lavoro, anche funzionalizzata esplicitamente alla tutela dei livelli occupazionali e implicitamente al rinnovamento del mercato del lavoro e alla moltiplicazione dei lavori. Inizialmente con una prevalente attenzione alle necessità economiche dell'impresa, i modelli organizzativi e lavorativi hanno conosciuto un'estrema varietà di forme ad alto tasso di variabilità e adattabilità temporale rispetto alle fluttuazioni del mercato, alle innovazioni tecnologiche e agli stimoli del quadro economico (c.d. *flessibilità oggettiva*), nonché alle istanze dei lavoratori, in una prospettiva di personalizzazione degli orari, anche in ragione della diversificazione dei bisogni connessi al tempo (libero) dei lavoratori e (di cura) delle lavoratrici (c.d. *flessibilità soggettiva*), con evidenze di una polarizzazione di genere (17). Di conseguenza, i confini tra subordinazione e autonomia sono diventati ancora più sfumati, «alterati o appannati», con il venir meno, in alcune fattispecie, dei criteri dell'etero-organizzazione del tempo di lavoro e della continuità, quali indici della subordinazione. L'incertezza sui confini è alimentata da rapporti di lavoro che, pacificamente subordinati, presentano tratti di disomogeneità rispetto al lavoro dipendente (18): per esempio, il (all'epoca neonato) *part-time*, caratterizzato da una prestazione di durata anche brevissima o da ampi intervalli tra le prestazioni, rende difficile configurare una stabile inserzione nell'organizzazione imprenditoriale o ravvisare una continuità della messa a disposizione del lavoratore.

Trent'anni dopo, la (progressiva) frammentazione contrattuale che accompagna la nuova organizzazione del lavoro è colta, in modo puntuale e accurato, da Domenico Garofalo (*“Lavoro, impresa, e trasformazioni organizzative”*) (19) che in occasione

(17) Cfr. ora B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, op. cit.

(18) Sempre ricca di stimoli la brillante relazione di M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fondi del diritto del lavoro*, del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Udine, 10-12 maggio 1991, Milano, 1994, 31 ss.

(19) D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle giornate di studio di Diritto del lavoro, Cassino, 18 e 19 maggio 2017, Milano, 2018.

delle Giornate di Studio svoltesi a Cassino nel 2017, sintetizza perfettamente il passaggio nell’“Industria 4.0”, quale modello non solo produttivo, ma anche organizzativo e, infine, sociale.

La corposa relazione delinea il variegato fenomeno delle trasformazioni organizzative dell’impresa – attraverso gli strumenti della rete (di imprese, impresa-rete, gruppo di imprese) e del decentramento nelle sue varie declinazioni (appalto, distacco, co-datorialità, somministrazione, ecc.) – con una moltiplicazione dei luoghi di lavoro, ora anche digitali.

Emerge, infatti, prepotentemente la nuova realtà degli algoritmi e delle piattaforme digitali che generano nuove modalità di impiego (come la nota vicenda dei *rider*), spesso intrappolate in basse retribuzioni, sì da alimentare il fenomeno della povertà nonostante il lavoro (c.d. *working poor*) (20), nonché la sensazione che la via “bassa” dell’innovazione passi per il terziario. Si registra, in un contesto di estrema flessibilità, la nascita di ambienti indefiniti e imprevedibili, non-luoghi (21) di lavoro, accompagnati da «promesse di benessere (organizzativo e personale)», ma nella realtà forieri di diffusa «insicurezza e discontinuità».

Ben prima della pandemia e dell’irrompere del lavoro *on demand* nella quotidianità, la denuncia di Garofalo pone l’accento sugli effetti collaterali del digitale, a partire dai rischi per la salute e sicurezza (anche per effetto della porosità dei tempi di vita e lavoro) (22) e in un contesto demografico di drastico invecchiamento, con effetti visibili mese per mese, della forza lavoro (23). Le «sfide per il diritto del (nuovo) lavoro» – con un impatto non marginale sui sistemi di *welfare* e di relazioni industriali – muovono dalla piena consapevolezza dell’ormai compiuto apporto delle tecnologie e del digitale nella produzione e scambio di beni e servizi, che portano la funzione regolativa del diritto del lavoro «dall’uniformità di trattamento alla ragionevole differenziazione» (24), sollecitando una diversa maniera, quasi olistica, di affrontare la condizione dei c.d. *prosumer* e delle imprese *liquide*.

(20) Cfr. M. MISCIONE, *I lavori poveri dopo l’economia a domanda per mezzo della rete*, in CG, 2018, n. 6, 815 ss. Da ultimo v. M. BROLLO, C. ZOLI, P. LAMBERTUCCI, M. BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, Modena, 2024.

(21) Secondo la nota espressione diffusa dall’antropologo M. AUGÉ, *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 1996.

(22) Sul punto v. ora gli stimolanti contributi: nella letteratura sociologica di J. WAJCMAN, *La tirannia del tempo. L’accelerazione della vita nel capitalismo digitale*, Torino, 2015; in quella filosofica, P. CHABOT, *Avere tempo. Saggio di cronosofia*, Torino, 2023 e i due saggi di H. BYUNG-CHUL, *Il profumo del tempo. L’arte di indugiare sulle cose*, Milano, 2017; ID., *La società della stanchezza*, Milano, 2020.

(23) In Italia, gli *over 65* sono quasi un quarto della popolazione e al momento ci sono contemporaneamente ben “Cinque generazioni al lavoro” (v. il numero speciale della rivista *Harvard Business Review-Italia* del giugno 2022). Per una riflessione sulle politiche del diritto v. V. FILÌ (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell’invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Bergamo, 2022, n. 95.

(24) D. GAROFALO, *Lavoro, impresa, e trasformazioni organizzative*, cit., 179 ss.

Sulla scia di questo rinvio, giungo alla più recente relazione di Michele Tiraboschi (“*Persona e lavoro tra tutele e mercato*”) (25), svolta nella mia Udine, in occasione delle Giornate di Studio del 2019, la quale riprende il tema della soggettivazione/personalizzazione, valorizzando il lavoratore «*per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*». L’impegno lavorativo emerge come espressivo non solo dell’agire nell’attività produttiva, ma dell’intero essere della persona, con tutte le sue molteplici sfumature socio-esistenziali. Da qui, affiora l’esigenza di un’operazione di umanizzazione del rapporto di lavoro, con una proposta di espansione anche oltre i confini tradizionali dell’impiego. La *pars construens* della relazione recupera, al laboratorio giuslavoristico, anche il lavoro non produttivo e coltiva l’idea forte di una professionalità finalizzata non solo allo scambio nel contratto, ma anche all’educazione della persona, per renderla partecipe di una comunità di lavoro (e di vita) esposta alle mutevoli esigenze dell’informatizzazione e automazione in atto, che rende fluidi e incerti i tempi e i luoghi di lavoro nei mercati cd. *transizionali* del lavoro.

La direzione suggerita, per il tramite di un’inedita idea di professionalità, è la trasformazione del “posto di lavoro” nel “*workplace within*”, cioè un posto democratizzato e personalizzato che consenta di esprimersi «più di tutto, come libertà del lavoro»: espansione, questa, agevolata dalle recenti e specifiche attenzioni dedicate (con direttive e proposte) dall’Unione europea sia ai nuovi modi e luoghi digitali dell’organizzazione del lavoro, sia ai nuovi tempi e ruoli sociali e familiari, che muovono dalla conciliazione alla condivisione armonica, tra tempi di vita professionale e tempi di vita personale.

Il percorso sin qui tracciato mostra, dunque, l’accelerata erosione, da parte delle tecnologie digitali e della globalizzazione (26), della predeterminazione di *luoghi e tempi* di lavoro, che si traducono in una riscrittura dei *modi* in cui il lavoro (produttivo e non) viene prestato e anche pensato. E se l’irrompere delle crisi, recenti e

(25) M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, in AA.Vv., *Mercati, regole, valori*, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro, Udine, 13-14 giugno 2019, Milano, 2020.

(26) Si condivide l’efficace definizione di M. B. STEGER, *La globalizzazione*, Bologna, 2022, 23, per cui il concetto «designa l’espansione e l’intensificazione delle relazioni e delle coscienze sociali nel tempo e nello spazio del mondo intero» che corrisponde all’idea di cambiamento (anche sociale), e implica pertanto una trasformazione con lo spostamento verso forme più intense di connettività e di integrazione dei contatti umani, in tutte le loro dimensioni: economica, tecnologica, politica, culturale, ecologica, inclusa quella giuridica. Sulla globalizzazione spinta, fondata sul principio delle produzioni “*just in time*”, con scorte ridotto al minimo indispensabile, sfruttando il crollo dei costi dei trasporti globali, l’apertura e la liberalizzazione dei mercati, e i più bassi costi della manodopera, v. R. BALDWIN, *La grande convergenza. Tecnologia informatica, web e nuova globalizzazione*, Bologna, 2018; ID., *Rivoluzione globotica. Globalizzazione, robotica e futuro del lavoro*, Bologna, 2020. I recenti *shock* non previsti (pandemia, guerra, sconvolgimenti climatici) stanno creando disordine nel funzionamento dei mercati, ma anche l’emersione, tra crisi e resilienza, della ricerca di un nuovo ordine globale tra geopolitica e geoeconomia, forse con una globalizzazione diversa. La “ri”globalizzazione in corso accorcia e modifica le catene del valore globale (soltanto) con i Paesi amici, con il ritorno della competizione tra grandi potenze, con ricadute sulle rotte delle delocalizzazioni e sulle ri-localizzazioni (con una spinta al *reshoring* o *nearshoring* alla ricerca di fornitori più vicini e al *friendshoring* alla ricerca di fornitori politicamente più affini e affidabili).

ravvicinate (pandemica, energetica ed ecologica), sul nostro modello di sviluppo si è riflessa istantaneamente sull'*organizzazione* del lavoro (anche sociale) (27), ha trovato temporaneamente nei vari modelli di lavoro agile (L. 22 maggio 2017, n. 81 e succ. modd.) una risposta per la conservazione del nostro ecosistema, che mi è sembrata una prima (potenziale) forma di libertà *nel* lavoro (28), seppur nella consapevolezza dei rischi derivanti dalla "solitudine digitale".

Ma, nel nostro Paese (unico in Occidente), il fenomeno appare in via di contrazione (29), perché non coordinato con una stabile trasformazione del contesto di riferimento: di organizzazione del lavoro "diversamente professionalizzato" (30), culturale e, ovviamente, giuridico. Aver, infatti, collocato il nuovo lavoro agile nell'alveo classico della *subordinazione*, ha portato con sé il retaggio dei tradizionali *controlli* e della verifica dell'adempimento della prestazione come tempo della dedizione all'impresa, anziché come raggiungimento di un risultato e realizzazione di un prodotto/servizio.

Il contesto attuale si caratterizza, dunque, per un singolare *disallineamento*: l'antica unità luogo-tempo-azione è fattualmente soppiantata dalla possibilità di lavorare *anytime, anywhere* (31), ma la regolazione «Del lavoro *nell'*impresa» (rubrica del tit. II, libro V, cod. civ.) rimane ancorata a una visione topografica della prestazione resa, «alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore», fisicamente all'interno dell'impresa, quale caratteristica tipica e costante per quasi ottant'anni del nostro lavoro subordinato (32).

(27) G. RICCI, *Tempi e spazi di lavoro e dell'organizzazione sociale. Riflessioni a ridosso dell'emergenza pandemica*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, Napoli, 2021, 177 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in RIDL, 2020, n. 2, I, 226 ss.

(28) M. GRANDI, "Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare, in DLRI, 1997, 557 ss.; A. SUPPIOT, *Il lavoro non è una merce: Contenuto e significato del lavoro nel Ventunesimo secolo*, in Soc. lav. 2022, n. 164, 11; G. MARI, *Libertà nel lavoro*, Bologna, 2019.

(29) Sulla base dei dati diffusi da INAPP nel seminario "Lavoro agile, definizioni ed esperienze di misurazione", Roma 26 gennaio 2023. Vedi le relative diapositive in <https://inapp.org/it/eventi/lavoro-agile-definizioni-ed-esperienze-di-misurazione>. Cfr. anche R. ZUCARO (a cura di), *Verso lo smart working? Un'analisi multidisciplinare di una sperimentazione naturale*, INAPPReport, n. 30, 2022. Per una analisi dei cambiamenti post-pandemia delle regolamentazioni del telelavoro in Europa v. EU-OSHA, *Regulation telework in a post covid 19 Europe: recent developments*, 2023.

(30) Cfr. sulla irrisolta "questione organizzativa" e sulla società italiana di "organizzazioni diseguali" (gran parte delle quali fragili), la diagnosi e le proposte del sociologo F. BUTERA, *Disegnare l'Italia. Progetti e politiche per organizzazioni e lavori di qualità*, Milano, 2023, che sin dall'*Introduzione* riconduce a tale elemento – ereditato dai modelli novecenteschi (e tutt'ora fortemente attivo) – la "debolezza del sistema economico e sociale italiano", per cui è necessario progettare e diffondere «organizzazioni e lavori di nuova concezione 0187 in un mondo del lavoro che resterà altamente turbolento. In sintesi, nonostante siano colpite da una policrisi, le organizzazioni stentano a cambiare o non cambiano affatto. Cfr. anche il convegno "Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro", Venezia, 8 maggio 2023.

(31) ILO-EUROFOUND, *Working anytime, anywhere: the effects on the world work*, Ginevra, 2017. L'esplosione di nuove forme di occupazione risulta anticipata da EUROFOUND, *New form of employment*, Luxemburg, 2015.

(32) Così M. PERSIANI, *Prologo*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, 2020. Da ultimo, per una rivisitazione dello stesso concetto di subordinazione v. G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, 2023, e per una recensione critica M. PERSIANI, *Lavori agili e subordinazioni*, in ADL, 2023, 6, 411 ss.

I lavori “*tradizionali*” (*rectius, standard* nel linguaggio euro-unitario) continuano a svolgersi in luoghi *fisici, fissi e fissati*, quali espressione di un’attività *in presenza* «che continuamente, in ogni operazione, porta a sintesi la prevalente dimensione materiale e quella immateriale nella generazione del valore utile» per il creditore della prestazione (33). Per questi impieghi, è sufficiente (ben) regolare i tempi di lavoro, perché i luoghi non mutano.

Ma accanto ad essi, si sono fatti strada i lavori “*non tradizionali*” (*rectius, non standard*), che, nel Terzo Millennio, hanno trovato nella *connettività* la propria cifra caratteristica (34). In essa, il mediatore digitale (con il suo potere computazionale) permette il riposizionamento delle persone e delle imprese nella c.d. “*Infosfera*” (35), cioè in un nuovo ambiente (in cui passiamo sempre più tempo) dilatato nello spazio e fluido nel tempo, collegato attraverso nodi, che corrispondono a persone fisiche.

Con la rivoluzione digitale, materiale e immateriale si ricombinano, ma in tempi e luoghi di lavoro che possono non coincidere, fino al punto che può diventare *indifferente*, per l’organizzazione, sapere *dove* e *quando* il lavoratore offrirà la propria prestazione, purché il compito venga svolto con le caratteristiche ed entro le scadenze richieste *ex ante*. Nei lavori *non standard*, dunque, possiamo assistere a una dilatazione nello spazio (in un luogo altro rispetto alla fabbrica e all’ufficio) e alla diversa combinazione del tempo lavorativo (sincrono, asincrono, misto), cioè ad una integrale *destrutturazione* spazio-temporale del lavoro, avvenuta nel giro di pochi decenni.

Nel mondo di oggi, la rivoluzione digitale è avanzata al punto da alimentare l’impressione che la macchina sia davvero “*intelligente*” (36) mettendo in atto – per la

(33) E. RULLANI, *Lavoro in transizione: trasformazioni delle imprese e nuove forme di lavoro*, in AA.Vv., *Dalla prima alla quarta rivoluzione industriale, Storia delle relazioni industriali dei metalmeccanici*, Milano, 2021, Open Access, § 4; A.F. DE TONI, E. RULLANI (a cura di), *Uomini 4.0. ritorno al futuro*, Milano, 2018, Open Access. Sui nuovi rischi di polarizzazione indotti dal progresso tecnologico v. C. B. FREY, *La trappola della tecnologia. Capitale, lavoro e potere nell’epoca dell’automazione*, Milano, 2020. Per alcune stimolanti inchieste v. G. BERTA, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Torino, 2014; F. GARIBALDO-M. RINALDINI (a cura di), *Il lavoro operaio digitalizzato. Inchiesta nell’industria metalmeccanica bolognese*, Bologna, 2021.

(34) Cfr., da ultimo, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, Napoli, 2020; G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit.

(35) Insomma, “*l’infosfera*” indica *un nuovo spazio nel tempo* dell’iperstoria, cioè in quella trasformazione epocale legata alla manipolazione automatica e digitale dell’informazione e della comunicazione. Rinvio a L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017; ID., *Pensare l’infosfera. La filosofia come design*, Milano, 2020; ID., *Etica dell’intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, Milano, 2022.

(36) Cfr. N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023. Il mercato dell’intelligenza artificiale, secondo alcuni analisti, mostrerà una forte crescita nei prossimi anni, non soltanto nei settori delle c.d. *high-tech* e delle telecomunicazioni. Con tale consapevolezza, l’Unione europea sta varando il primo Regolamento al mondo che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (*AI Act*), basato su una graduazione di quattro differenti livelli di rischio (da minimo a inaccettabile). Sulle (poche) luci e (molte) ombre della transizione digitale italiana si rinvia al monitoraggio dell’*Osservatorio sulla Trasformazione Digitale dell’Italia* redatto da THE EUROPEAN HOUSE-AMBROSETTI (TEHA) e FONDAZIONE IBM ITALIA che, di fatto, integra l’indicatore DESI (*Digital Economy and Society Index*).

prima volta (e in maniera diretta e radicale) – quella che pareva fantascienza (37): la sostituzione dei lavori creativi, di alto valore e livello professionale (38), cioè delle c.d. professioni intellettuali che sembravano le più protette dal rischio di rimpiazzo. Con lo sviluppo fluttuante della cd. “intelligenza artificiale” (39) – che resta un ossimoro – la sostituzione (*rectius*, ibridazione) “intellettuale” rischia di diventare una vera e propria valanga che erode o cambia i mestieri del nostro presente (40), mentre pare più lenta la sostituzione “operativa”, delle attività fisiche, manuali, in un ambiente complesso (per esempio, i lavori di cura).

Gli effetti di queste mutazioni strutturali del tempo/luogo/modo di lavorare sulla relazione giuridica che lega datore e prestatore di lavoro, nel contesto della *moltiplicazione* dei lavori, sono l’oggetto di questa ricerca.

(37) Per le problematiche attuali, rinvio, da ultimo, alle relazioni del convegno dell’Accademia dei Lincei, *Dignità del lavoro e civiltà digitale*, Roma 24 febbraio 2023, (v. il video in www.lincoi.it) con la registrazione di uno degli ultimi interventi dell’amico Giuseppe Santoro Passarelli. Le tecnologie digitali stanno trasformando il mercato del lavoro al punto di ipotizzare l’emersione di un diritto del lavoro digitale: M. BARBERA, “*La nave deve navigare*”. *Rischio e responsabilità al tempo dell’impresa digitale*, in *LLI*, 2023, 9, 3 ss.

(38) Come denuncia, nella fase *post-Covid*, D. SUSSKIND, *Un mondo senza lavoro. Come rispondere alla disoccupazione tecnologica*, Milano, trad. it., 2022. Mostra risultati impressionanti, che potrebbero essere anche frutto di un “allucinazione”, la novità delle tecnologie di “intelligenza artificiale generativa”, come le versioni di ChatGPT (*Chat Generative Pre-trained Transformer*), un prototipo di *chatbot* basato sull’intelligenza artificiale ad apprendimento automatico (*machine learning*), specializzato nella conversazione con un utente umano, o come DeepL, un servizio di traduzione automatica basato su reti neurali profonde. Questi sistemi di intelligenza artificiale, digerendo migliaia di documenti raccolti dal *web* (protetti o meno di *copyright*), possono sostituire il lavoro intellettuale (anche in ambito giuridico), producendo contenuti che possono apparire dotati di una certa creatività. Ma, al contempo, questi *chatbot* devono essere “addestrati” (o, meglio, ripuliti dai contenuti violenti o dal linguaggio tossico) dai cd. “etichettatori di dati” (*data labeler*), che restano lavoratori in carne ed ossa, che spesso operano fisicamente all’interno dei cd. “scantinati dell’intelligenza artificiale”, situati nei Paesi in via di sviluppo (nel caso di ChatGPT in Kenya, Uganda e India) e che sono sottopagati (meno di due dollari all’ora), come denunciato da una inchiesta della rivista *Time* (in <https://time.com/6247678/openai-chatgpt-kenya-workers/>). Per un significativo esperimento della Banca d’Italia v. i risultati di C. BIANCOTTI-C. CAMASSA, *Loquacità ed emotività: ChatGPT come consulente di policy*, in *Quest. Economia e Finanza (Occasional papers)*, n. 84 2023 da cui risulta che ChatGPT può “accelerare i flussi di lavoro” fornendo suggerimenti di contenuto ben strutturati e producendo grandi quantità di testo linguisticamente corretto in pochi secondi. Il documento prodotto può, tuttavia, risultare “errato, superficiale o irrilevante”, ed è pertanto necessario che il *software* sia utilizzato da utenti esperti nella materia trattata e consapevoli delle limitazioni dello strumento; questo aspetto “*riduce i suoi guadagni di produttività*”; da qui il dubbio di vivere una allucinazione di cui sopra. Sul ruolo fondamentale dell’Unione europea rinvio a D.U. GALETTA, *Human-stupidity-in-the-loop? Riflessioni (di un giurista) sulle potenzialità e i rischi dell’intelligenza artificiale*, in *federalismi.it*, 2023, n. 5; L. DE BIASE-G. FINOCCHIARO-O. POLLICINO, *Perché costituzionalismo ed etica saranno le bussole per orientare ChatGPT*, in *il Sole 24 ore*, 28 marzo 2023.

(39) Dopo l’accordo politico del Trilogo europeo, del 9 dicembre 2023, per il futuro Regolamento sull’Intelligenza Artificiale, viene identificata una nuova nozione di IA, sulla scorta di quanto specificamente delineato dall’OCSE ispirata dall’intento di incoraggiare e incentivare il progresso evolutivo dell’innovazione digitale, senza compromettere la salvaguardia dei diritti fondamentali perseguiti dall’UE e con la necessità di assicurare un *inderogabile* approccio “umano-centrico”. In senso ampio e generale, si definisce come “sistema di intelligenza artificiale” qualsiasi modello di implementazione basato su “una macchina” in grado di “dedurre dall’input che riceve”, grazie all’implementazione di sofisticate capacità adattive dotate di diversi livelli di autonomia, una serie di dati processabili finalizzati a generare svariati “*output*” (come, ad esempio, “previsioni, raccomandazioni, contenuti, decisioni”, ecc.), suscettibili di influenzare “ambienti fisici o virtuali”, tenuto conto di un “insieme di obiettivi espliciti o impliciti” concretamente perseguiti, a seconda che siano programmati direttamente da uno sviluppatore umano, oppure definiti mediante il ricorso a tecniche di auto-apprendimento algoritmico.

(40) Forse non è un caso che le grandi compagnie del digitale (da Amazon a Meta) – che hanno come cifra quella di avere pochissimi dipendenti – stanno licenziando lavoratori qualificati nei settori del *marketing* o del supporto tecnico.

2. Il metodo della ricerca (descrizione-verificazione-qualificazione).

Venendo a oggi, la trattazione del tema assegnato mi ha portato al cospetto di una realtà complessa, non lineare, imprevedibile e turbolenta che richiede la giusta sensibilità, anche meta-giuridica, per poter leggere, rileggere e interpretare correttamente i fenomeni nella prospettiva giuslavoristica. Diventa, quindi, essenziale l'approccio giuridico, ma con una opportuna attitudine interdisciplinare, in un momento storico – che, per la verità, dura ormai da un quarto di secolo – in cui la legislazione del lavoro deve confrontarsi con una realtà fluida, se non liquida, con lavori diversi fra loro e differenti da quelli standardizzati di cui si è occupato il diritto del lavoro nel quale e per il quale ci siamo formati (41), ma che rappresenta ormai “il mondo di ieri” (42).

Come noto, il diritto del lavoro “classico” è stato edificato sul prototipo del lavoratore subordinato a tempo indeterminato, che lavora a tempo pieno, presso una (unica) azienda e per il quale è stato eretto lo statuto protettivo. Pertanto, la materia deve interrogarsi (non sulla struttura formale, ma) sulla realtà dei lavori, per ripensare gli strumenti di intervento, senza mai perdere di vista i diritti fondamentali, che sostanziano l'assiologia del diritto del lavoro (43), ma cercando di contestualizzarli a condizioni socio-economiche diverse da quelle nelle quali si sono formati, e spesso “ostili” (44). Del resto, è quasi scontato rimarcare che sul giurista del lavoro incombe l'obbligo di non «sottrarsi all'incessante controllo dell'adeguatezza dei suoi strumenti di conoscenza al divenire della realtà giuridica» (45).

Proprio la “turbolenza” del tema consiglia di prospettare un discorso cauto, ragionevole e «metodologicamente corretto» (46), senza rifiutare il passato, ma delineando una possibile *evoluzione* futura del diritto del lavoro.

(41) L'aumento delle differenze è reso anche dall'ingrossarsi dei manuali che tengono conto della complessità della materia. Fra gli altri, da ultimo: F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2022, con oltre 850 pagine a stampa.

(42) Citando il titolo del testamento spirituale di S. ZWEIG, *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, 1942 (ed. integrale 2013), Roma.

(43) T. TREU, *Ricordo di Gino Giugni*, in AA. VV., *Il Diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro dell'Aidlass, Parma 4-5 giugno 2010, Milano, 2011, 13-20.

(44) Il cd. “cerchio stretto” ipotizzato da M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 1, 63-90, scritto a margine dell'altrettanto nota sentenza della Corte costituzionale 31 marzo 1994, n. 115, e recentemente ripreso, sia pure non invocando la teoria dei cerchi concentrici bensì quella matriciale ordinata in base ai valori e ai principi, da A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”. Per un nuovo Statuto del lavoro, Torino, 2022, spec. *Premessa* (IX-XIX) e *Conclusioni* (125-128). Sul punto *amplius* nella terza fase dell'indagine.

(45) A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *RDC*, 1988, 735 ss. e C. CASTRONOVO, *C'è metodo in questo metodo?*, in *RCDP*, 1990, 191 ss., entrambi a ragione richiamati da A. VISCOMI, *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, in AA. VV., *Il Diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro dell'Aidlass, Parma 4-5 giugno 2010, Milano, 2011, 135 ss., spec. 145.

(46) Faccio mia la scelta e la conclusione di A. VISCOMI, *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, cit., spec. 152 e 218-219, che sul metodo afferma: «Perciò è forse ragionevole continuare a ritenere che il miglior discorso sul metodo sia, alla fine, un discorso metodologicamente corretto», per poi concludere: «Se è vero che il diritto è un sapere a fini pratici e che la pratica del diritto è un'arte e non una

In questa prospettiva, quale che sia la soluzione proposta (di cui darò conto), credo che si possa convenire sulla necessità di tecniche regolative *plurime e graduate* che possano controllare la flessibilità senza soffocarla e, al contempo, orientarla verso obiettivi non solo socialmente sostenibili, onde evitare la precarietà, così da preservare l'assiologia del diritto del lavoro (47), ma anche – in discontinuità con il passato – rispettosi delle esigenze di tutela dell'ambiente, alla luce della recente novella dell'art. 41 in combinazione con quella dell'art. 9 Cost. (48). Quindi, una base di diritti (*id est* di regolazione) comuni, secondo l'indicazione dell'art. 35 Cost, da cui partire per “ricomporre” lo statuto protettivo oltre la subordinazione, una volta garantito dal diritto del lavoro inderogabile e dalla contrattazione collettiva di massa, riorientando quest'ultima verso la *partecipazione* più che al conflitto, prospettiva che mi pare essere stata prescelta anche da Marco Esposito.

Funzionale a questo obiettivo è fare il punto sulla crescente *destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro*, articolando la riflessione su due livelli, che definisco di (I) descrizione e di (II) verifica, riservando alla parte finale della relazione – sulla base dei risultati raggiunti attraverso la descrizione e la verifica – le considerazioni sulle (III) ricadute qualificatorie del fenomeno esaminato.

I. La descrizione

Al primo livello di indagine si colloca la descrizione delle fattispecie “destrutturate”, cioè dei sotto-tipi di lavoro subordinato che si discostano dal tipo *standard* sotto il profilo del tempo e del luogo di lavoro, a partire dal lavoro a domicilio per finire al lavoro tramite piattaforme digitali.

Fino a vent'anni fa, decorrere di tempo e luogo di lavoro poteva apparire quasi *superfluo* rispetto alla fattispecie di lavoro subordinato *standard*, per tale intendendo quello svolto a tempo pieno e nei locali aziendali, sotto il diretto controllo del datore di lavoro o di chi da esso delegato.

Tempo e luogo di lavoro erano, pertanto, consustanziali alla *etero-direzione*, che sostanza la subordinazione. Quindi i diritti e gli obblighi delle parti erano strutturati su tale modalità *standard* di svolgimento della prestazione, fatta salva la peculiarità di taluni sotto-tipi di lavoro subordinato (per esempio il lavoro a domicilio e, di seguito, il telelavoro, che a pieno titolo possono considerarsi gli antesignani delle fattispecie destrutturate) ovvero di talune modalità di svolgimento della prestazione

scienza, allora ciò che si richiede al giurista è di tessere, con molta fatica ed umiltà, la trama di senso significativo tra norma e storia, con il respiro e lo sguardo lungo di chi è consapevole che i ponti e non le mura hanno segnato lo sviluppo della città dell'uomo. Ed anche del diritto del lavoro».

(47) Recuperando uno dei tanti insegnamenti di G. GIUGNI, *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1994, 303. Cfr. anche R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, cit., 2022.

(48) Sulle dimensioni della sostenibilità ambientale rinvio, per tutti, a B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, “*Manifesto*”. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo “oltre” il manifesto*, in *CSDLE* “M. D'Antona”, 2023.

(per esempio, in trasferta o come trasfertista), con un riflesso del tempo e del luogo della prestazione sui diritti/obblighi delle parti.

Una riprova di tale assetto normativo poteva essere ricavata – scelgo questo riferimento essendo ancora fresco di stampa il D.L. vo 27 giugno 2022, n. 104, cd. decreto “trasparenza” (di attuazione della nuova direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1152) – dalla vecchia direttiva CEE 14 ottobre 1991, n. 533, che indicava gli elementi essenziali del contratto di lavoro di cui il datore di lavoro doveva dare informativa scritta ai lavoratori al momento dell’assunzione. La direttiva 533/91/CEE veniva attuata con il D.L. vo 26 maggio 1997, n. 152, che pacificamente si rapportava al (solo) lavoro subordinato *standard*, non facendo alcun riferimento alle tipologie c.d. flessibili [eccezion fatta per i trasfertisti (49), il contratto a termine (50) e il lavoro all’estero (51)], né tanto meno al lavoro parasubordinato.

Lo scenario è totalmente cambiato, con una chiara *discontinuità* rispetto al passato, nell’ultimo ventennio tra la c.d. Riforma Biagi del 2003 e i D.L.vi nn. 104 e 105 del 2022 (rispettivamente sulla “trasparenza” e sulla “conciliazione dei tempi di vita-lavoro”) (52), di attuazione delle direttive UE 2019/1152 e 2019/1158 – entrambe di abrogazione di precedenti direttive (con la trasfusione di alcuni contenuti revisio-nati) e recepite in virtù della L. 22 aprile 2021, n. 53, di delegazione europea 2019-2022 –, nonché di alcuni principi del Pilastro europeo dei diritti sociali (53). Il *frame* è cambiato con una progressiva modifica (in peggio) della qualità dell’occupazione (54), a seguito della frammentazione del lavoro, con l’emersione di forme c.d. atipiche o non *standard* (più volte richiamate nella direttiva UE 2019/1152), che si differenziano dai rapporti di lavoro tradizionali in termini di *imprevedibilità* del tempo e del luogo di lavoro (in alcuni casi, con totale dematerializzazione di quest’ultimo) e che veicolano di fatto tutte le dimensioni della flessibilità (in entrata, gestionale e in

(49) V. art. 1, comma 1, lett. b), D.L. vo n. 152/1997.

(50) V. art. 1, comma 1, lett. d), D.L. vo n. 152/1997.

(51) V. art. 2, D.L. vo n. 152/1997.

(52) Per un primo e ampio commentario (nonché per una mappatura della letteratura edita *post-riforma* e dei chiarimenti forniti dal Ministero del lavoro, dall’Ispettorato Nazionale del lavoro e dal Garante per la protezione dei dati personali) v. D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*, Bergamo, 2023, e-book series n. 96, open access. Da ultimo, in tema v. il video degli interventi della XVIII ed. dei Seminari di Bertinoro “La trasparenza nei rapporti di lavoro”, Bologna, 14 e 15 dicembre 2023, in <https://dsg.unibo.it/it/eventi/seminari-di-bertinoro-2023-la-trasparenza-nei-rapporti-di-lavoro-xviii-edizione>.

(53) Rinvio, per tutti, a M. CORTI (a cura di), *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell’UE*, Milano, 2021.

(54) Analogamente a quanto sta avvenendo in tutto il mondo, nel mercato del lavoro italiano seppur aumentano i posti di lavoro questi non migliorano (come promesso dal quadro politico e regolatorio eurounitario): si è ridotta l’occupazione *standard*, cioè a tempo pieno e a durata indeterminata: basta consultare l’ultimo Rapporto annuale ISTAT, *Rapporto 2022. La situazione del Paese* (in particolare il cap. IV su “Le diverse forme della disuguaglianza”), in www.istat.it. Il lavoro *standard* (subordinato e autonomo) ora interessa solo il 59,5% del totale della popolazione lavorativa (nel 2000, si attestava sul 65%).

uscita) per recuperare ogni spezzone di domanda di lavoro. Insomma, si ingrossa e radicalizza la contrapposizione tra lavoratori *insider* e *outsider* (includendo tra questi ultimi dipendenti non *standard* o parasubordinati). Da qui emerge la conseguente necessità di riconoscere «ai lavoratori dell’Unione anche alcuni nuovi diritti minimi intesi a promuovere la sicurezza e la prevedibilità dei rapporti di lavoro...» (Considerando n. 4). I nuovi lavori vengono esemplificativamente (e non certo tassativamente) richiamati dalla direttiva UE 2019/1152: lavoratori a chiamata, a *voucher*, tramite piattaforma digitale, apprendisti, tirocinanti (Considerando n. 8).

Ad essi si affiancano poi i lavoratori «non effettivamente autonomi», che soddisfacendo i criteri per determinare la «condizione di lavoratore» elaborati dalla CGUE (55), sono meritevoli di analoga tutela (Considerando n. 8).

Anticipando qualche conclusione, mi pare che il tratto comune a tali sotto-tipi – con qualche eccezione – sia il doppio fenomeno, consensualizzato, dell'*allentamento della etero-direzione*, criterio essenziale identificativo della subordinazione, in favore di una sorta di “*autonomizzazione*” del lavoro subordinato [incisivamente sintetizzato nello *slogan* “subordinati per legge, autonomi per contratto” (56)], per tale intendendosi la propensione soggettiva dei lavoratori connessa all’aspirazione a una maggiore autonomia, all’intellettualizzazione dell’attività, al controllo dei propri tempi di vita e di lavoro (57).

Mi affretto a dire che non si intende mettere in discussione la fattispecie tipica, bensì di verificarne la tenuta per come è tutt’oggi configurata ovvero se sia necessaria una sua riconfigurazione (58), che da più parti, con toni e proposte diverse, viene fortemente auspicata (*infra*).

II. La verifica

Al secondo livello si colloca la verifica – decisamente centrale nella mia relazione – di come la destrutturazione di tempo e di luogo che caratterizza il lavoro non *standard* incida sullo svolgimento del rapporto, con inevitabili *riflessi* sulle posizioni di debito/credito di entrambe le parti.

Si tratta di un’indagine complessa (e, quindi, corposa) che attraversa “in orizzontale” tutto il rapporto di lavoro e che si è deciso di articolare in due parti, concentrando-
si dapprima sulla posizione del datore di lavoro e, in seguito, del prestatore. Non c’è

(55) Si rinvia per brevità alla giurisprudenza della CGUE citata nella nota 5 della direttiva UE 2019/1152.

(56) Così E. ALES, *Ragionando su “fattispecie ed effetti” nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. QDML, Napoli, 2022, n. 13, 37 ss., spec. 690; ID., *Il lavoro in modalità agile e l’adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in *federalismi.it*, 2022, n. 34, 181 ss., spec. 190.

(57) Tale è la descrizione del fenomeno che danno A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”, cit.

(58) Sempre E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l’adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, cit., 184, che ipotizza una rivisitazione funzionale della eterodirezione.

segmento del rapporto obbligatorio che resti indenne da tale riflesso, dal che discende quella esigenza di *riconfigurazione* della fattispecie tipica alla quale prima si è accennato.

La scelta della verifica dell’impatto sul rapporto obbligatorio, invero, non è affatto innovativa, in quanto riprende una tecnica già sperimentata e collaudata che identifica nell’*adempimento* il luogo di intersezione di sistemi differenti, assumendolo come parametro di valutazione dello stato dei relativi confini tra diritto comune e diritto del lavoro (59); con una variante, questa nuova, essendo il confine “tutto interno” alla materia in quanto riguarda la fattispecie tipica e quelle destrutturate, delle quali mi sto occupando.

A conclusione del secondo livello di indagine, residua un interrogativo che su altro tema ha già trovato esauriente e inequivoca risposta. Mi riferisco all’assetto di tutele contro i licenziamenti viziati che ha registrato un capovolgimento di prospettiva. Infatti, la modifica dei licenziamenti intervenuta a cavallo degli anni 2012-2015 (con l’art. 18 st. lav. come modificato dalla legge Fornero e il *Jobs Act*) ha indotto la Corte di Cassazione ad affermare che la tutela reintegratoria considerata prima della riforma la *regola* (60) è diventata *l’eccezione* (61). E probabilmente resta tale nonostante i recenti (e plurimi) interventi della Corte costituzionale.

Trasferendo questa argomentazione sul piano della fattispecie vi è da chiedersi se sia possibile sostenere che le forme destrutturate di lavoro siano ancora l’eccezione rispetto alla regola del contratto *standard*, come tali destinatarie di una disciplina *speciale* rispetto a quella generale, con un *surplus* regolativo che si fa fatica a contenere: si pensi, solo per fare un esempio, al lavoro tramite piattaforma digitale, che ha richiesto un intervento legislativo *ad hoc* per la difficoltà di contenerlo all’interno della disciplina *standard*.

III. La qualificazione

Al termine della disamina, constatato che coesistono nell’area della subordinazione fattispecie in cui la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro ha minato alle fondamenta l’indice della etero-direzione e configurato, in modo alternativo, quello della *etero-organizzazione* (62), è legittimo porsi la domanda della ricaduta qualificatoria di tale evoluzione sulla fattispecie-madre, potendosi ipotizzare una nozione di subordinazione “*allargata*”, fino alla misura “*extra-large*”, che sia idonea a ricomprendere nel proprio raggio di azione, non solo i vari sotto-tipi, ma *anche* tutta l’area della

(59) Mi è venuto in soccorso, ancora una volta, A. VISCOMI, *L’adempimento dell’obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, cit., 156-157.

(60) V. Cass., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141.

(61) V. Cass., 6 settembre 2022, n. 26246.

(62) E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l’adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, cit., parla (già nel titolo del suo contributo) di adeguamento funzionale della subordinazione.

parasubordinazione (il famoso art. 2, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81), specie all'esito dell'intervento legislativo del 2015, come integrato nel 2017 e nel 2019. E farlo, non ripudiando, ma rimarcando il *bipolarismo* subordinazione/autonomia (seppur nella loro natura infinita), aspetto sul quale si tornerà nella parte finale della relazione.

È vero che non è un'operazione indolore, né facile, in quanto si tratta di ricomporre lo statuto protettivo del lavoro economicamente dipendente. Ma al contempo, va detto per onestà intellettuale, che non v'è nulla di creativo dovendosi solo esplicitare e *riconduurre a sistema* quanto il legislatore (sia pure in modo disorganico, con oscillazioni anche significative e fuori da una visione d'insieme) ha prodotto, specie negli ultimi otto anni – assumendo come data di partenza il codice dei contratti di lavoro, D.L.vo. n. 81/2015, e come data di arrivo il decreto Lavoro, D.L. 4 maggio 2023, n. 48 (conv. nella L. 3 luglio 2023, n. 85) del Governo Meloni – con normative *volta a volta* ritenute applicabili in relazione (non alle fattispecie, bensì) ai *singoli istituti* considerati separatamente.

In estrema sintesi, la mia indagine, mettendo al centro le dimensioni spazio-temporali (cioè la vera risorsa per la competitività e per l'occupabilità, soprattutto per le nuove generazioni), tenta una *ricomposizione dei frantumi* del flusso legislativo che evidenziano un'abrasione dell'intero sistema del lavoro (e del suo diritto) talmente grave da sino a renderne traballanti le fondamenta tradizionali, lasciando intravedere la direzione, l'assetto del nuovo mondo che presenta tratti di discontinuità e di continuità con il passato.

E dopo? La sfida successiva sarà far sì che la direzione in cui stiamo andando non diventi conseguenza automatica di qualcosa d'altro (per esempio le tecnologie digitali o la globalizzazione), ma sia quella “giusta”, frutto di una robusta e convincente *riprogettazione* del lavoro, del suo ruolo e del suo valore nell'economia, nella società e nella realtà per una effettiva implementazione dei principi costituzionali, anche alla luce delle recenti innovazioni che attribuiscono un rilievo centrale alla salute e all'ambiente (legge costituzionale n. 1/2022) ricalcando la rilevanza della tutela della persona che lavora “in tutte le forme (...) e applicazioni”.

3. L'ambito dell'indagine.

Prima di passare all'indagine è necessario circoscriverne l'ambito, rispetto al quale si pone subito una scelta foriera di significative ricadute a livello di latitudine della stessa, in quanto *all'interno* della subordinazione tempo e luogo incidono, come si vedrà, sulla disciplina, mentre *fuori* di essa possono incidere sulla fattispecie (art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81/2015).

Nella prima prospettiva, la destrutturazione di tempo e luogo di lavoro mette in discussione la capacità (*rectius*, l'idoneità) della fattispecie tipica di contenere una variegata e diversificata realtà negoziale, ben lontana da quella cristallizzata nell'art.

2094 c.c., con una prospettiva di sua rivisitazione, una volta messo in discussione il rapporto di *regola* ed *eccezione*.

La seconda prospettiva incrocia il più ampio tema del riorientamento del diritto del lavoro, con l'abbandono della logica (tradizionale) della "*fattispecie-effetti*", assumendo come nuovi fattori ordinanti del sistema giuridico del lavoro i *principi* che dinamicamente esprimono, al contempo, la risposta del sistema giuridico ai bisogni sociali e la concretizzazione dei valori dell'ordinamento. In questa seconda ipotesi, la prospettiva da taluni propugnata è quella del superamento delle fattispecie tipiche ("subordinazione *versus* autonomia") per approdare a un sistema di tutele (più verticalizzato che non a cerchi concentrici) basate sui *valori* (*infra* § 9). Del resto, nell'ultimo quinquennio (grosso modo, 2017-2022), la *linea di demarcazione* tra le due fattispecie tipiche si è notevolmente affievolita, con una esportazione, incrociata, di categorie dell'una nell'altra; *verso la subordinazione* tende la collaborazione coordinata e continuativa etero-organizzata (art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81/2015 e succ. modifiche); *verso l'autonomia* tende il lavoro agile (*ex* L. n. 81/2017 e succ. modifiche), con l'irruzione della c.d. "autonomizzazione". Per non parlare dei macro-sistemi di protezione (salute e sicurezza, diritto anti-discriminatorio, politiche attive, incentivi e formazione) dove il confine è da tempo superato o dovrebbe essere superato (*welfare*).

La scelta di campo che ho fatto è per c.d. "intermedia", nel senso di collocarmi senz'altro nella prima prospettiva, ma non ripudiando del tutto la seconda, alla luce delle esigenze di tutela del lavoro "in tutte le sue forme e applicazioni" (art. 35 Cost.).

Nessun dubbio, viceversa, nel focalizzarmi sul (solo) settore privato, con *esclusione* del lavoro e impiego pubblico, ove le dimensioni spazio-temporali sono funzionalizzate all'erogazione del servizio pubblico (per modi, tempi e luoghi) e la flessibilità del lavoro *non standard* corrisponde a eccezionali necessità (artt. 7, 36, D.L. vo 30 marzo 2001, n. 165) ovvero a strumenti per il reclutamento (specie nell'impiego non privatizzato).

Nel *lavoro pubblico*, l'attuale regolamentazione dei lavori, tradizionali e non, per lo più assume come archetipo il contratto di lavoro nel settore privato. Tale disciplina, però, in larga parte viene curvata all'insegna di una "*specialità*" dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, deducibile dal corpo del Testo unico sul pubblico impiego, in virtù di una sostanziale difformità nella logica di azione e nella *ratio* perseguita, a conferma dell'ontologica differenza tra il datore di lavoro privato e pubblico: nel primo caso, di logiche organizzativo-aziendali e di aumento dell'occupazione; nel secondo, di salvaguardia di interessi pubblici e di contenimento della spesa. Così, 30 anni dopo, il processo di contrattualizzazione del pubblico impiego registra crescenti punti di fuga dal sistema privato generale – anche con forme striscianti di ri-pubblicizzazione (specie per via giurisprudenziale) – verso una privatizzazione temperata e separata, sempre più a disciplina speciale

rispetto a quella generale. In particolare, l'art. 36, D.L. vo n. 165/2001, conferma l'eccezionalità delle forme contrattuali flessibili nel lavoro pubblico. E anche laddove le norme si assomigliano per natura (privatistica) e regolamentazione, cambia l'organizzazione e l'amministrazione del rapporto di lavoro, la densità dei poteri datoriali e la gestione delle risorse umane, nonché la posizione del lavoratore nella negoziabilità dei patti individuali (63). In sintesi, i tratti di diversità della triade "organizzazione, flessibilità e qualità del lavoro" inducono a una trattazione separata dei profili correlati al rapporto individuale di lavoro privato-pubblico.

Del pari fuoriesce dal mio ambito di indagine il "tempo di non lavoro", sul quale finisce col riflettersi inevitabilmente la destrutturazione del tempo di lavoro, sia nel senso positivo, di favorire la conciliazione *work-health-life-balance* (nella versione "aggiornata" proposta da Michele Tiraboschi) (64), sia in senso negativo, di porosità tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro, con una riduzione di quest'ultimo a vantaggio del primo. Scelta di ambito di indagine questa obbligata proprio in ragione dell'importanza ed estrema attualità del tema (anche alla luce del recente D.L. vo 30 giugno 2022, n. 105) che richiede una trattazione *ad hoc*, totalmente incompatibile con gli spazi e i tempi a disposizione.

Infine – nei limiti consentiti dalla concomitante relazione di Marco Esposito – ho dedicato un *focus* al contratto di prossimità (*ex art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138*) che mi è apparso sintonico con la logica regola/eccezione (*infra* § 6.9). Tale contratto (aziendale o territoriale), collegando le deroghe ammissibili ai profili organizzativi del rapporto di lavoro, mi pare più adatto, rispetto a quello nazionale, a disciplinare il lavoro destrutturato in funzione delle esigenze organizzative del datore. Superato il problema qualificatorio [se si tratta o meno di un contratto gestionale, caratterizzato dalla efficacia *erga omnes*, in quanto la legge prevede a certe condizioni (che non ricorrono per i contratti gestionali) la sua efficacia generalizzata, pur se con i contratti gestionali condivide la finalità derogatoria (si pensi agli accordi, *ex art. 47, L. 29 dicembre 1990, n.428, recentemente modificato dal Codice della crisi e dell'insolvenza*)], si intende verificare se la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, coesistente a un'organizzazione flessibile del lavoro, può concorrere a eliminare o, comunque, a mettere in discussione l'etichetta di "eccezionale" che connota tale strumento e che tanto ha fatto discutere, a dire il vero più sul piano ideologico che tecnico, trasformandolo in fonte regolativa *standard* del rapporto di lavoro.

(63) A conferma della crescente *specialità* rinvio al corposo manuale, di A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Rimini, 2021, e agli interventi di F. CARINCI, *Il diritto del lavoro pubblico è speciale?*, in LPA, 2023, 1, 3 ss.; A. BELLAVISTA, *La privatizzazione del pubblico impiego trent'anni dopo. Dal disastro verso l'ignoto ... e ritorno?*, in LPA, 2023, 1, 11 ss.

(64) M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in DRI, 2023 dattil.

Parte SpecialePRIMA FASE
LA DESCRIZIONE**Le fattispecie caratterizzate dalla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro****4. Premessa.**

L'analisi delle discipline relative ai lavori coinvolti dalla destrutturazione di tempo e luogo muove da quelli che, per primi, sono stati collocati *extra moenia* rispetto ai locali aziendali.

Se in passato, dall'eccentrica collocazione del luogo di esecuzione della prestazione, imposta dal datore di lavoro, discende(va) un (mero) adattamento del modello *standard* della regolazione, negli ultimi decenni l'innovazione tecnologica e il capitalismo immateriale (65) hanno consentito una diversa *scomposizione e ricomposizione* organizzativa (66), con sempre maggiori possibilità di lavorare *a distanza*, ma in *connessione* con gli altri prestatori e con l'impresa stessa, in modo sincrono o asincrono, strutturale o alternato, inclusa la nuova dimensione del c.d. "metaverso" (v. *infra* § 4.8.), come recupero di una compresenza fisica, in un ambiente con diverse coordinate spaziali degli operatori e dei terzi (clienti, fornitori, ecc.).

Ne è emerso un radicale mutamento rispetto al passato, che muove dalla fissità e linearità della prestazione nel tempo e nello spazio, verso una prospettiva fluida e fluttuante, di attività frammentate e frazionate che necessitano di *integrazione organizzativa*.

Benché, ovviamente, non tutti i lavori possano essere svolti a distanza, tutte le attività sono, invece, collegabili tra loro nel contesto fattuale della disciplina del (tempo e luogo di) lavoro e del potere di organizzazione della prestazione con efficacia specificativa (67) per garantire l'integrazione della risorsa all'interno dell'unità produttiva del creditore.

(65) Cfr. S. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale. Le tecnologie sociali e il nuovo conflitto sociale*, Milano, 2019. A livello globale nell'era della digitalizzazione, per l'impatto del costo del trasferimento delle idee v. R. BALDWIN, *La grande convergenza*, cit. Per le ricadute giuridiche rinvio a L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, cit., 39 ss.; A. TOPO, *Il luogo di esecuzione della prestazione nell'organizzazione digitalizzata*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 19, 201 ss.

(66) Cfr. P. R. DAUGHERTY-H. J. WILSON, *Human + Machine. Ripensare il lavoro nell'età dell'intelligenza artificiale*, GueriniNext, 2018; F. RULLANI-E. RULLANI, *Dentro la rivoluzione digitale. Per una nuova cultura dell'impresa e del management*, Torino, 2018; G. MORGAN, *Images. Le metafore dell'organizzazione*, Milano, 2002.

(67) Per tutti, rinvio al classico contributo, di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1996; ID., *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in M. PERSIANI-F. CARINCI, *Trattato*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, 401 ss.

Si è, così, resa necessaria una regolamentazione per l'accresciuta domanda di forza-lavoro *discontinua* (68), in relazione a interessi vuoi del datore, vuoi del lavoratore, o di entrambi, scontando, in ogni caso, l'ambivalenza delle innovazioni organizzative e delle tipologie contrattuali. Sicché – in un contesto in cui cambiano la dimensione e la struttura dell'occupazione dipendente e si frammenta la composizione dei modi di produrre e lavorare – il legislatore ha, via via, focalizzato la propria attenzione sulla questione dei *tempi di lavoro (e di non lavoro)* (69), con l'esito di una progressiva graduazione delle tipologie di (de)strutturazione (anche) sociale di luogo e tempo di lavoro (v. *infra* § 4.1 ss.). Da qui l'esigenza di una copertura anche dei frattempi (o tempo “terzi”), cioè degli spazi intermedi tra le attività di lavoro discontinuo, con un'evoluzione della stessa nozione di orario di lavoro (v. *infra* § 6.4 ss.).

Il complessivo fenomeno delle attività svincolate da forme di coordinamento spaziale o temporale costituisce un vero e proprio *caleidoscopio* di possibilità, che convivono nell'ordinamento e che sono poste a disposizione del datore, quasi *à la carte*. Non sorprende, allora, che l'ipotesi tradizionale di lavoro decentrato, rimasta a lungo marginale, risulti oggi, con la sua specialità, l'archetipo per impieghi non tradizionali che, nel diritto del lavoro, del futuro potrebbero divenirne centrali (70).

Le prime tre fattispecie su cui ci si concentra (lavoro a domicilio, telelavoro e lavoro agile) sono accomunate dalla “*remotizzazione*”, cioè dall'esecuzione dell'attività lavorativa fuori dai locali aziendali, secondo un piano organizzato su una prestazione resa da un luogo “lontano”, variamente identificato quale ambiente di lavoro.

Il tutto con una progressione di tipi di lavori e di settori economici: dal lavoro manuale, artigianale e manifatturiero al lavoro intellettuale, professionale e digitale, in cui l'interdipendenza spazio-temporale si arricchisce di nuove sfumature e curvature,

(68) Cfr. M. FILIPPI-M. MAROCCO-R. QUARANTA-S. SCICCHITANO, *La domanda di lavoro discontinuo nei dati amministrativi: dal 2009 al Covid-19*, in *EL*, 2021, n. 2, 105 ss., specie per giovani, donne e immigrati, in un contesto, va segnalato, di crescita di lungo periodo del lavoro dipendente (aumentato dal 2008 al 2021, di circa un milione e mezzo, ma spesso a tempo parziale), nonché di aumentata mobilità nel lavoro, cioè del numero di ingressi/uscite nella condizione di occupazione. Tali dati spiegano anche il rallentamento della dinamica del salario medio e mediano, evidenziata da un noto grafico di *Openpolis* (basato su dati Ocse) elaborato nella primavera del 2022, e la mancanza di lavori di qualità.

(69) Nel loro invito alla discussione, B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., 29: considerano la dimensione del tempo di lavoro come “risorsa culturale, sociale e produttiva” che “assume un connotato paradigmatico” che pone “questioni esistenziali e di innovazione regolativa di notevole portata rispetto all'epoca del lavoro massificato, ma anche alla sua evoluzione nella specializzazione flessibile”. Per interrogativi sulle direzioni di marcia della nostra materia rinvio anche a R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, cit.; e, per le proposte di riforma, a A. PERULLI-V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022; A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”, cit. Cfr. inoltre B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, 2009; M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT* – n. 404/2019; A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, 464-474; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 9; S. BELLOMO, *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirate (d)alla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *LDE*, 2023, n. 1.

(70) Concordo, quindi, con la ri-lettura del libro di L. Mariucci da parte di L. CORAZZA, *Il lavoro decentrato nel futuro: rileggendo Luigi Mariucci*, in *GDLRI*, 2022, n. 4, 689 ss.

che modificano anche i confini fra vita lavorativa e vita privata. La loro delimitazione indica che i concetti di tempo e di luogo di lavoro si sono evoluti, dentro la fattispecie della subordinazione, in forza del lavoro prestato fuori dall'azienda. Invero, ciò dimostra la crescente *smaterializzazione* dell'organizzazione dell'impresa e dell'ambiente di lavoro, così come l'emersione della crescente esigenza di garantire tutele adeguate alla sfera personale del lavoratore, in relazione ad ambienti e tempi di lavoro "speciali".

4.1. Il lavoro a domicilio quale decentramento del luogo di lavoro.

Non v'è dubbio che l'archetipo del lavoro c.d. "a distanza" sia dato dal lavoro (non "in fabbrica", ma) al domicilio del lavoratore, quale forma di remotizzazione dei prestatori (*rectius* delle prestatrici, considerato il tradizionale bacino di utilizzo dell'istituto), cui il Codice civile dedica la (scarna, ma preziosa) previsione dell'art. 2128 per enunciare l'adattabilità, ove necessario, della disciplina generale del lavoro subordinato *nell'*impresa alla specialità del rapporto di lavoro reso *fuori* dall'impresa (71).

A seguire, l'impostazione deficitaria (in ordine alle tutele) della L. 13 marzo 1958, n. 264 (e del D.P.R. 16 dicembre 1959, n. 1289) è stata superata dalla disciplina contenuta nella L. 18 dicembre 1973, n. 877, volta a disincentivare le modalità fraudolente di ricorso al lavoro a domicilio e a tutelare il lavoratore, attraverso una tendenziale equiparazione di coloro che si collocano all'*interno* e all'*esterno* dell'unità produttiva (72). L'impiego del lavoro a domicilio, infatti, è stato sistematico per le attività artigiane e manuali, da effettuarsi quasi senza mezzi di produzione, per realizzare o assemblare beni presso il lavoratore, con la prevalente finalità di riduzione dei costi di produzione.

La normativa del 1973 è caratterizzata da una esplicita e vistosa "deroga" rispetto alla indicazione del domicilio del creditore quale luogo di esecuzione della prestazione (73), che si riflette sulla struttura del vincolo di subordinazione stabilito dall'art. 2094 c.c. Il nodo cruciale è costituito dalla lontananza dai locali aziendali, che comporta – tenuto conto degli strumenti dell'epoca – una marcata *attenuazione dei poteri* sia direttivo, sia di controllo dell'imprenditore, in favore di un *obbligo di risultato* gravante sul lavoratore.

(71) Rinvio al corposo e accurato commento di L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio. Art. 2128*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, 36 ss. Sulla specialità del lavoro a domicilio cfr. Cass., 11 giugno 1987, n. 5112 e, in generale, per la giurisprudenza conforme, Cass., 19 ottobre 2007, n. 21954. Per una trattazione manualistica, v. da ultimo L. GALANTINO, *Il lavoro a domicilio*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009, t. II, 1289 ss.

(72) A ridosso della sua approvazione, v. le differenti letture di M. DE CRISTOFARO, *Il lavoro a domicilio*, Padova, 1978 e di L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979 (in via di ripubblicazione con il Mulino, Bologna): quest'ultimo intravede nelle forme di lavoro decentrato "un potenziale espansivo della fattispecie lavoristica, finanche incline a valorizzare aspetti di dipendenza socioeconomica insiti nel contratto", come ben colto da L. CORAZZA, *Il lavoro decentrato nel futuro*, cit., 694.

(73) Nel lavoro a domicilio, qualora il contratto non individui esplicitamente il luogo di lavoro, tale specificazione non spetta, secondo la disciplina generale della subordinazione, al datore di lavoro, bensì *ex lege* n. 877/1973 spetta al lavoratore indicare tra quali locali di sua disponibilità intende svolgere la prestazione lavorativa.

L'esito è una flebile distinzione rispetto al lavoro autonomo, sicché la fattispecie rimane nell'alveo della subordinazione solo in virtù dell'*inserimento nell'organizzazione del datore*, compatibile con prestazioni intrinsecamente precarie (74), nonché con la piena autodeterminazione del lavoratore circa tempi e ritmi di lavoro (75), idonea a tradursi in una tendenziale assenza di responsabilità disciplinare, in ordine alle modalità di impiego (76). Nel lavoro a domicilio, in altri termini, la subordinazione può presentarsi anche in forma *alterata o attenuata*, essendo sufficiente che le direttive datoriali siano impartite *una tantum* e che, durante il rapporto di lavoro, vi sia un mero controllo *ex post* sulla rispondenza a tali direttive del lavoro finito (77).

Da qui, il dibattito sul senso dell'essere "subordinato" (*rectius* subordinato speciale) del lavoratore che svolge la prestazione lavorativa in un luogo esterno (che non rientra nella disponibilità del datore), allorché l'etero-direzione, nel lavoro a domicilio, si attenua marcatamente, considerate le modificazioni e gli adattamenti vistosissimi dell'esercizio del potere direttivo e del sistema retributivo, improntato al c.d. cottimo pieno (78).

In sintesi, nel lavoro a domicilio il potere direttivo *ex art.* 2104 c.c. si manifesta in modo meno intenso (o meglio resta confinato alla fase iniziale, *ex ante* all'esecuzione della prestazione), così come il correlato dovere di obbedienza del lavoratore; parimenti, viene superato il problema della continuità, anche nel senso della disponibilità del lavoratore (79).

Se ne deduce che, quando il lavoro viene svolto a distanza, quello che conta per individuare l'essenza della subordinazione – in ottemperanza al principio generale della prevalenza della sostanza sulla forma – è l'*etero-organizzazione*, cioè l'inserimento dell'attività lavorativa nel ciclo produttivo e organizzativo dell'azienda, del quale il lavoratore a domicilio diviene elemento, sia pure esterno (80). Pertanto, la lontananza dai locali aziendali non recide il *collegamento funzionale* e l'*interdipendenza* con l'organizzazione datrice di lavoro, cioè la permanenza della sostanza della

(74) Cass., 11 ottobre 2010, n. 21625.

(75) Già G. PERA, *Sulla tutela dei lavoratori a domicilio*, in *FI*, 1973, V, 117.

(76) L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit., rispettivamente sui controlli, 147 e sul potere disciplinare, 398.

(77) Si configura, viceversa, una ipotesi di lavoro a domicilio *autonomo* quando il lavoratore presenti una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi produttivi e una struttura di tipo imprenditoriale (pur a prescindere dall'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane). Nel senso che la subordinazione va esclusa quando il lavoratore può rifiutare il lavoro affidatogli o può scegliere liberamente i tempi di consegna: Cass., 16 ottobre 2006, n. 22129; Cass., 11 gennaio 2011, n. 461; App. Roma, 24 marzo 2021, n. 926, in *Onelegale*.

(78) Ai sensi dell'art. 8, L. n. 877/1973, la retribuzione del lavoratore a domicilio deve essere determinata «sulla base di tariffe di cottimo pieno risultanti dai contratti collettivi della categoria» o, in mancanza, fissate da una Commissione regionale di otto membri pariteticamente designati dalle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative. A tale Commissione è devoluto, altresì, il compito di stabilire le maggiorazioni retributive da valere a titolo di indennità per lavoro festivo, ferie, gratifica natalizia e trattamento di fine rapporto.

(79) Così L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit., rispettivamente 140 ss. e 154 ss.

(80) Viceversa, il lavoro autonomo a domicilio, che resta ammissibile, richiede una distinta organizzazione, a proprio rischio, dei mezzi produttivi e una struttura di tipo imprenditoriale, senza alcuna relazione di carattere strutturale e organico con l'organizzazione del committente: Cass., 16 ottobre 2006, n. 2219; Cass., 5 aprile 2011, n. 7747.

relazione di subordinazione. Infatti, l'attività svolta dal lavoratore a domicilio deve inserirsi e coordinarsi a pieno titolo nei programmi dell'imprenditore, che su di essa deve poter fare affidamento (81).

Con la lontananza si attenua anche il requisito della *personalità* della prestazione, in ragione dell'ammesso aiuto accessorio da parte dei familiari del lavoratore, purché conviventi e a carico, con l'ovvia esclusione di manodopera salariata e di apprendisti (82), tutti "senza orario" di lavoro [oggi, *ex art.* 17, comma 5, lett. d), D.L. vo 8 aprile 2003, n. 66], ma (almeno) con la tutela della sicurezza (*ex* D.L. vo 9 aprile 2008, n. 81).

Nonostante la difficoltà pratica di controllare l'effettiva durata (e collocazione) del lavoro a domicilio, sullo sfondo permangono non le regole, bensì i *principi* in tema di tempo di lavoro, quale tutela della persona del lavoratore (per esempio in tema di limite massimo di esigibilità della prestazione lavorativa) (83). Sempre le modalità temporali di svolgimento della prestazione di lavoro a domicilio – caratterizzate da qualificata e ragionevole continuità nell'esecuzione o intrinsecamente precarie – consentono all'elaborazione giurisprudenziale di sciogliere l'intricato dilemma dell'applicabilità o meno della disciplina generale sui licenziamenti individuali (84). La stessa impostazione valutativa è stata riproposta in relazione alla normativa sull'indennità di mobilità (85). Restano, in ogni caso, escluse le norme in materia di integrazione salariale e rimane, poi, aperta la delicata questione del computo dei lavoratori a domicilio (86).

Il fenomeno del lavoro a domicilio nei cinquant'anni di vigenza della disciplina legale si è evoluto per effetto del mutamento del contesto socio-economico. Quello di prima generazione, quale forma di decentramento produttivo del settore manifatturiero, è incorso in una parabola discendente a partire dagli anni '90, vuoi per le trasformazioni sociali del nostro Paese (in particolare, la crescita vistosa della scolarizzazione e delle correlate scelte di lavoro delle donne), vuoi per le trasformazioni organizzativo-produttive (in particolare, la rilevanza della qualità e della complessità del prodotto) (87).

I cambiamenti hanno spinto verso il *revival* della figura dell'artigiano (88), piccolo imprenditore, lavoratore autonomo privo di dipendenti, nell'ambito di un capitalismo "molecolare" (89).

(81) Cass., 11 maggio 2002, n. 6803. Sulle difficoltà applicative del criterio di distinzione tra subordinazione e autonomia rinvio a F. SANTINI, *La subordinazione nel lavoro a domicilio: una questione ancora aperta*, in RIDL, 2004, II, 43.

(82) Cfr. art. 1, L. n. 877/1973.

(83) Rinvio a L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit., 409 ss.

(84) Rinvio a E. GHERA-A. GARILLI-D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2023, 442.

(85) Cass., Sez. Un., 12 marzo 2001, n. 106.

(86) L. GALANTINO, *op. cit.*, 1306 ss.

(87) L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit., 36 ss.

(88) R. SENNET, *Uomo artigiano*, Milano, 2013.

(89) Per tutti A. BONOMI, *Il capitalismo molecolare. La società al lavoro nel Nord Italia*, Torino, 1997.

Si affaccia ora il lavoro a domicilio non più solo *manufatturiero* “utilizzando materie prime o accessorie e attrezzature proprie o dello stesso imprenditore” (art. 1, L. n. 877/1973) ma anche, secondo un ardito neologismo, “*mentefatturiero*”, ove il lavoro a distanza è concentrato sul bene immateriale dell’*informazione* (90), che si sovrappone alle diverse forme di lavoro a distanza, soprattutto quale telelavoro “da casa”, anche su piattaforma digitale (come incluso nell’ampia nozione progressivamente elaborata dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro) (91).

Se così è, il lavoro a domicilio, che in origine era un capitolo del (vecchio) *decentramento* (e della questione femminile), quale fenomeno di arcaismo e di arretratezza, potrebbe diventare la punta avanzata del lavoro *post-moderno*, della sua dematerializzazione, in grado di coltivare il nuovo mantra della *conciliazione* tra attività professionale e vita familiare (si spera, sempre meno questione solo femminile).

4.2. Il telelavoro quale flessibilità organizzativa dei luoghi di lavoro.

Preliminarmente, a livello terminologico, in questo paragrafo ci si riferisce al telelavoro come impiego prestato “non in ufficio”, identificando in esso un fenomeno piuttosto ampio (92) e complesso di allentamento e/o rottura dei vincoli spazio-temporali caratterizzanti la prestazione lavorativa. Nel settore privato (93), il fenomeno è stato dapprima regolato, sulla scorta dell’Accordo-quadro europeo del 2002 (94), dall’autonomia negoziale (A.I. del 2004) (95), come modalità di esecuzione dell’obbligazione,

(90) Così L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit., 52, riprendendo una azzeccata espressione di C. SORIA cit. in nota 182. La definizione è usata anche dalla giurisprudenza: Cass., 7 giugno 2003, n. 9168. In precedenza, cfr. L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993, 78 ss.

(91) Cfr. dapprima la Convenzione sul lavoro a domicilio dell’ILO n. 177 del 1996 (e la coeva Raccomandazione n. 184) Per una evoluzione dell’approccio dell’OIL rinvio a J.L. GIL Y GIL, *Smart working. Il lavoro “fuori”*, in A. OCCHINO (a cura di) *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., 131 ss. Cfr. anche la sintesi del recente rapporto *post-pandemico* OIL, *Lavorare da casa. Dall’invisibilità al lavoro dignitoso*, in www.ilo.org.

(92) In relazione emergenza pandemica, dalla cifra iniziale di appena 600 mila lavoratori, il lavoro da remoto è balzato improvvisamente a oltre 8 milioni di lavoratori “da casa”, per poi assestarsi attorno a 3 milioni non stabilmente in presenza in “ufficio”. Per i dati v. https://www.osservatori.net/it_it/osservatori/smart-working e www.inapp.it.

(93) Viceversa, nel lavoro pubblico si è sviluppato un *corpus* normativo speciale a sé stante che non trova alcuna applicazione analogica nel campo delle forme flessibili di collaborazione all’impresa.

(94) Accordo-quadro europeo sul telelavoro (concluso il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e CES), con cui, nell’intento di favorirne la diffusione, si definiscono le garanzie minime dei c.d. telelavoratori, nonché le modalità e le regole per il ricorso al telelavoro da parte delle imprese. Sui principi della disciplina europea rinvio a D. M. A. GOTTARDI, *Telelavoro*, in *DDP comm*, 2003, 911 ss.; C. CATTABRIGA, *I rapporti di lavoro speciali*, in F. CARINCI-A. PIZZOFERRATO, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, Torino, 2021, 268 ss.

(95) Regolato dall’Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 (di recepimento del cit. Accordo-quadro europeo del 16 luglio 2002). Sin dai primi anni Duemila, il telelavoro è stato regolamentato nell’industria italiana (per esempio: contratti collettivi nazionali di Telecomunicazioni, Elettrici, Chimici, Grafici e Cartotecnici, Chimici Ceramica), nel settore della piccola e media industria (Accordo interconfederale sul telelavoro del 17 luglio 2001 tra CONFAPI e CGIL, CISL, UIL), nonché nel comparto del Terziario, Distribuzione e Servizi (accordo integrativo del 24 luglio 2001 al contratto collettivo nazionale di lavoro del Terziario per regolamentare il telelavoro, sotto il profilo sia normativo, sia retributivo).

per poi essere *de facto* reso in consonanza con la L. n. 81/2017 sul lavoro agile, rispetto al quale, però, permangono importanti caratteristiche distintive (v. *infra* § 4.3.).

Nel telelavoro l'attività lavorativa (la stessa che potrebbe essere svolta nell'unità produttiva) viene "*regolarmente*" (quindi strutturalmente, anche in alternanza) svolta da remoto, da intendersi in modo ampio, quindi non solo con riferimento al domicilio del prestatore, ma anche a luoghi diversi, comunque predeterminati e, per lo più, stabili, come si deduce dalle norme in materia di sicurezza (96).

Tale modalità, almeno nella fase storica di sua prima emersione, abbisogna del "prevalente" supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione fornite dal datore di lavoro in carico al quale gravano pure i costi di connessione, per garantire l'*interazione* e il *coordinamento* tra soggetti e luoghi di esecuzione distanti.

Come noto, le possibilità di telelavorare a distanza crescono con il passaggio dal corto guinzaglio del telefono fisso alla larga connessione permessa dalla rete *internet*, dal *personal computer* e dallo *smartphone* (97). Per converso, con l'innovazione, aumenta la piena e costante integrazione nell'organizzazione datoriale, grazie al coordinamento informatico e telematico, e, alla luce del novellato art. 4 St. lav., al rinforzato potere di controllo a distanza del datore sugli "strumenti di lavoro", da bilanciare con l'adeguata informativa al lavoratore sulle modalità di uso e con l'effettuazione dei controlli nel "rispetto della sua personalità e della sua libertà morale" (art. 115, comma 1, D.L. vo 30 giugno 2003, n. 196).

A conti fatti, per collaborare "*nell'impresa*" non è necessario un inserimento fisico della persona nella struttura aziendale, ma può essere sufficiente anche soltanto il *collegamento funzionale* della prestazione con l'organizzazione, che si può realizzare financo in via *telematica*, sincrona o asincrona.

Per uno strano paradosso, insieme alla persistenza della continuità e pervasività dei controlli, emerge anche il problema (apparentemente opposto) dell'isolamento relazionale del lavoratore a distanza, a cui il datore deve garantire il diritto alla socialità, permettendogli di incontrarsi con i colleghi e di accedere ai luoghi e alle informazioni dell'azienda, nel rispetto di regolamenti o accordi aziendali.

L'esecuzione da remoto comporta una rivisitazione dei poteri datoriali e dei conseguenti obblighi del prestatore: al possibile affievolimento del potere direttivo, po-

(96) Ex art. 3, comma 10, D.L. vo n. 81/2008 destinato «a tutti i lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro *a distanza*, mediante collegamento informatico e telematico» (c.m.). La norma stabilisce che il datore, le rappresentanze sindacali dei lavoratori e le autorità competenti abbiano «accesso al luogo in cui viene svolto il lavoro» subordinato «al preavviso e al consenso del lavoratore qualora la prestazione sia svolta nel suo domicilio». Anche «il lavoratore a distanza» può chiedere ispezioni. Inoltre, sempre la stessa norma, prevede la compatibilità con il lavoro «a distanza» dei rientri nei locali aziendali anche allo scopo di prevenire ed evitare i rischi di isolamento. Inoltre si applicano al telelavoratore le tutele (e le pause) degli addetti ai videotermini di cui al tit. VII, D.L. vo n. 81/2008 e succ. modd.

(97) () Per una casistica particolare rinvio a M. MISCIONE, *I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella rete senza tempi e spazi*, in LG, 2017, 6, 521 ss.

trebbe accompagnarsi il depotenziamento di quello di controllo, quantomeno circa la connessione del lavoratore al terminale, che è garantita per c.d. “fasce di reperibilità”, ma non per l’intera durata della prestazione. Tuttavia, nella prassi, i contratti collettivi aziendali (98) specificano come l’orario di lavoro, nell’ambito del telelavoro, resti invariato rispetto a quello aziendale, ove la distribuzione dello stesso deve rispettare (almeno in parte) quella del lavoro in azienda. Se, a norma dell’accordo interconfederale del 2004, il telelavoratore gestisce l’organizzazione “del proprio tempo di lavoro” (99), l’esclusione (di buona parte) della disciplina generale in materia di orario di lavoro non è automatica, ma «è subordinata all’effettivo esercizio di un potere di autodeterminazione della prestazione da parte del lavoratore per quel che riguarda non solo la durata ma anche la collocazione temporale» della prestazione (100).

Il disallineamento tra teoria (di telelavoro flessibile) e realtà (di telelavoro *taylorizzato*) (101) denota la mancanza di una *cultura della responsabilità e del risultato* rispetto all’organizzazione flessibile del tempo di lavoro (102). Le parti sociali, infatti, paiono refrattarie all’integrazione delle dimensioni spazio-temporali, tendendo, all’opposto, verso una regolamentazione autonoma e distinta: sicché, l’avvertenza che il carico e i livelli della prestazione debbano essere equivalenti a quelli dei lavoratori comparabili (che svolgono l’attività nei locali dell’impresa), si traduce in una sostanziale continuità e affinità rispetto alla prestazione resa in azienda, con minimi effetti sul modello retributivo adottato, che solo raramente prevede il cottimo misto (103).

Ne deriva la conferma di come la questione del lavoro intellettuale da remoto sia stata inizialmente affrontata (come nel lavoro a domicilio) solo con riferimento al *luogo* in cui il lavoro viene svolto, anziché rispetto al *tempo* flessibile di lavoro. A

(98) Fra gli altri, v. l’accordo sindacale del 10 aprile 2013 in materia di TeleLavoro a Domicilio Volontario (TLDV) tra Sara Assicurazioni SpA e Sara Vita SpA e le delegazioni sindacali di settore. In virtù dell’art. 7 «l’inserimento del dipendente nel regime di TLDV non modifica il regime orario applicato alla persona. La prestazione in TLDV verrà svolta nel rispetto delle previsioni legali e contrattuali in materia di orario di lavoro, nonché nel rispetto dell’articolazione oraria applicata nella struttura organizzativa di appartenenza».

(99) Di conseguenza, l’art. 17, comma 5, lett. d), D.L. vo n. 66/2003, include il telelavoro (e la vecchia figura del lavoro a domicilio) nell’elenco (“esemplificativo”) dei rapporti di lavoro senza orario: tutti gli incisi sono attribuibili a P. ICHINO-L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Milano, 2012, 143 ss. Le norme escluse sono gli artt. 3-5, 7-8, 12 e 13, D.L. vo n. 66/2003 relativi all’orario normale di lavoro, alla durata massima settimanale dell’orario di lavoro, al lavoro straordinario, al riposo giornaliero, alle pause, all’organizzazione del lavoro notturno e durata.

(100) Viceversa, la normativa sulla protezione degli addetti ai videoterminali è, per sua natura, applicabile soltanto nei casi in cui spetti al datore lo stretto coordinamento spazio-temporale della prestazione lavorativa che si svolge sotto il suo controllo: P. ICHINO, L. VALENTE, *op. cit.*, 206.

(101) Per l’analisi sociologica (e relativa bibliografia) rinvio, per tutti, a D. DE MASI, *Smart working. La rivoluzione del lavoro intelligente*, Venezia, 2020, 141 ss., spec. 203.

(102) Sul punto v. P. L. CELLI, *Il lavoro da remoto. Una sfida al cambiamento organizzativo per i manager e M. BENTIVOGLI, Dal “controllo” alla libertà, i 5 passi per il nuovo lavoro*, entrambi in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., rispettivamente 27 ss. e 33 ss.

(103) A meno che la contrattazione collettiva, come fa soprattutto nel telelavoro domiciliare (in assonanza alla L. n. 877/1973), adotti sistemi retributivi di cottimo (per es. in relazione al numero di pratiche elaborate), per lo più misti per garantire l’equa retribuzione.

conti fatti, il telelavoro risolve la questione del luogo di esecuzione della prestazione “fuori dall’unità produttiva”, ma con diritti e doveri delle parti del tutto simili (104) al lavoro “dentro l’unità produttiva”, per ampiezza, rigidità normativa e organizzativa, secondo una logica che si riflette, di norma, nella *uniformazione* dei trattamenti economici.

Volendo riflettere sul modello socio-antropologico sotteso al telelavoro, non può dimenticarsi che, a differenza delle operaie impiegate a domicilio, il telelavoratore-tipo del nuovo Millennio è maschio, giovane, altamente qualificato, *manager* o *professional* (105), spesso *overworker* (106), esponente del terziario avanzato (107), impegnato nel maneggiare informazioni (cioè una materia prima volatile, trasportabile in tempo reale e quasi a costo zero), in un contesto caratterizzato dal progressivo declino del valore sociale del lavoro manuale. Non a caso, il lavoro del personale direttivo, da sempre, è incluso nel novero dei rapporti di lavoro “senza orario” (108).

Al fine di tener conto dell’evoluzione tecnologica, dell’esperienza pandemica e della transizione ecologica, le parti sociali europee si sono impegnate, con il Programma di lavoro per il dialogo sociale europeo 2022-2024, a rivedere e aggiornare l’Accordo-quadro europeo sul telelavoro del 2002, tramite l’adozione di un accordo giuridicamente vincolante, da implementare tramite una direttiva europea sulle varieguate tipologie di lavoro (per lo più digitale) “a distanza” (109), con l’idea di ricondurle a *unità* in un macro-insieme, benché la *species* del lavoro agile, con le particolarità di svolgimento e, soprattutto, di negoziazione individuale, appaia del tutto peculiare (110).

(104) Ferma restando la parità di trattamento con i lavoratori interni, ai sensi del cit. accordo interconfederale, il telelavoratore ha diritto a una specifica attività di formazione in materia di salute e sicurezza e in relazione alla particolare modalità di organizzazione del lavoro.

(105) Così P. DI NICOLA-C. CIACIA, *Manuale sulle best practice del telelavoro*, in *L’Officina di Next*, Roma, 2001.

(106) Così con riferimento a quel fenomeno (tutt’ora diffuso) di lavoro *overtime*, efficacemente definito da D. DE MASI (Smart working, cit., 327 ss.) come un “tabù” storico-culturale che costituisce “uno degli ostacoli più tenaci alla modernizzazione delle nostre imprese, compresa l’adozione dello *smart working*” (329). La piaga dell’*overtime*, e della quantità straordinaria di lavoro prestato (in presenza e a distanza), è diffusa soprattutto nei paesi latini e pare essere un attributo maschile che non dipende tanto dall’attaccamento al lavoro produttivo, quanto “dall’odio per la famiglia” (330) intesa come carico di lavoro non retribuito e socialmente non valorizzato.

(107) D. DE MASI, *La filosofia del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., 21 ss. e con la segnalazione che oggi molti “operai svolgono mansioni assimilabili a quelle degli impiegati”.

(108) Da ultimo, P. ICHINO-L. VALENTE, *op. cit.*, 146 ss. In tema resta fondamentale il contributo di P. Tosi, *Il dirigente d’azienda*, Milano, 1974.

(109) La revisione riguarderà le principali tematiche individuate dalle stesse parti sociali: lavoro ibrido, diritto alla disconnessione, organizzazione del lavoro, salute e sicurezza, conciliazione vita-lavoro, controllo, privacy e protezione dei dati. Per una ricostruzione unitaria di tale figura v. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, 2021.

(110) Per un’analisi delle dis-omogeneità del lavoro “da remoto”, in chiave comparata, in 6 Paesi europei con strutture economiche non molto dissimili (Austria, Francia, Germania, Polonia, Portogallo e Spagna) si rinvia, da ultimo, ai contributi raccolti nella seconda sezione del volume R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, cit., 145-274.

4.3. Il lavoro agile quale flessibilità organizzativa dei luoghi e dei tempi di lavoro.

La carica provocatoria del telelavoro rispetto alla possibilità di slegare l'esecuzione del rapporto di lavoro dall'orario e dalla sede dedotti nel contratto compie un ulteriore passo avanti con la L. n. 81/2017, di promozione del lavoro agile (111), quale inedita ipotesi di modalità *ibrida* (in parte in presenza, in parte a distanza) orientata dalla filosofia del lavorare in maniera intelligente (*smart*) e del *change management* (112).

Nonostante il lavoro senza precisi vincoli di spazio e di tempo sia tipicamente quello autonomo, il legislatore del 2017 procede alla regolamentazione del lavoro agile entro il (solo) perimetro del lavoro subordinato (113) – in teoria, senza grandi questioni di (in)compatibilità (114) – escludendo, *in primis*, le collaborazioni coordinate e continuative (genuine), che da tempo si sviluppano in funzione di obiettivi, progetti o fasi di lavoro, senza orario o luogo.

(111) Il cui utilizzo era peraltro già stato valorizzato anche nelle disposizioni che riconoscono incentivi di natura fiscale e contributiva legati agli incrementi di produttività ed efficienza aziendale, per mezzo di contratti collettivi. Non a caso questa possibilità è fatta salva dall'art. 18, comma 4, L. n. 81/2017. Preveggente M. MISCIONE, *Il lavoro 'a distanza' è già attuale*, in *LG*, 2009, 7, 653; Id., *Diverse tipologie contrattuali: remote working, telelavoro e digital workplace*, in *LG*, 2009, 7, 663 ss.

(112) Filosofia in via di emersione nelle scienze dell'organizzazione del lavoro che intende perseguire una cultura del lavoro diversa dal passato, basata principalmente sulla responsabilizzazione dei collaboratori e su una particolare attenzione ai risultati: F. AMICUCCI, G. GABRIELLI, P. IACCI, L. SOLARI, *Oltre lo smart working. Modelli di lavoro agile e sostenibile*, Milano, 2022. Per le ricadute giuridiche v. M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *ADL*, 2021, 549 ss.

(113) Sulle tensioni prodotte sulla fattispecie rinvio, fra i tanti altri, a G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona".IT* – 327/2017, 7 e 12; Id., *La subordinazione in trasformazione*, in *LDE*, 1 settembre 2021; F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *MGL*, 2019, n. 4, 923 ss.; E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, cit., 37 ss.; Id., *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della fattispecie: un processo indolore?*, cit., 181 ss.; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto di destrutturazione della subordinazione*, in *RGL*, 2019, n. 1, I, 25 ss.; L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, in A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., 39 ss.; L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del diritto del lavoro*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, 2018, 169 ss.; L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, in *DLM*, 2022, 51-75; A. AIMO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in *LLI*, 2022, vol. 8, n. 1, 184 ss. Cfr. inoltre sulla subordinazione "attenuata": P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *LDE*, 1, 2021; M. MENEGOTTO, *Lavoro agile e subordinazione: prove di convivenza?*, in *Bollettino ADAPT*, n. 21/2019. Cfr. anche M. PALLINI, *Il rapporto di lavoro giornalistico: uno smart working ante litteram*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 423/2020. Per una ricostruzione sistematica v. M.T. CARINCI - A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, 13 ss. Da ultimo, v. la voce di V. MAIO, *Lavoro agile*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI, F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, *I tematici*, 2023, 780 ss.

(114) Dato che l'accordo di lavoro agile può essere concluso per qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (a termine, a tempo parziale, apprendistato, intermittente, somministrato), previo "adattamento" (maggiore negli ultimi due casi) del patto di lavoro agile alla specifica disciplina delle (altre) forme di lavoro non standard che si impone e prevale in quanto *lex specialis* rispetto alle disposizioni della L. n. 81/2017 che hanno carattere solo permissivo (e non imperativo): M. TURRIN, *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in *DRI*, 2020, 2, 381 ss.; M. RUSSO, *Il datore di lavoro agile. Il potere direttivo nello smart working*, Napoli, 2023, 69 ss. Ma la contrattazione collettiva, specie di secondo livello (e forse i regolamenti aziendali), nel regolare l'accesso al lavoro agile per i lavoratori atipici restringono la platea dei destinatari, per lo più ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato. Fra le esclusioni, mai accompagnate da motivazioni per "ragioni obiettive" oggettive e trasparenti, risaltano quindi i lavoratori a termine. Mancano inoltre riferimenti ai lavoratori intermittenti e somministrati, anche se il silenzio sembra optare per una loro esclusione.

Il lavoro agile è disciplinato quale misura volta «a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato» – come recita la rubrica della L. n. 81/2107 – con una carica innovativa potenzialmente rivoluzionaria, ancora in larga misura inesplorata (nonostante la sperimentazione pandemica, massiva e forzata), che echeggia a qualcosa di tanto desiderabile (115), quanto piacevole, come evocato dalla diffusa etichetta italica di *smart working* (116).

La collocazione all'interno del c.d. Statuto del lavoro autonomo (Capo II, artt. 18-23), assieme ad altri indizi (117), sembra svelare l'intenzione originaria del legislatore del 2017 di collocare la figura del lavoro agile anche in tale ambito, salvo poi dirottarla esclusivamente nel verso opposto, quale nuova «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato» (118), seppur «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi». Tali modalità di lavoro sembrano implicare una sorta di «autonomizzazione» della subordinazione, proprio quando lo stesso legislatore ha reso le collaborazioni coordinate «un po' più subordinate» (v. *infra* § 9).

Lo scopo dell'intervento è duplice (119): da un lato, quello «di incrementare la competitività» delle aziende (per esempio riducendo i costi di struttura delle sedi aziendali e dell'assenteismo) (120) e, dall'altro, quello di «agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, comma 1, L. n. 81/2017) (121).

(115) Per l'adozione di modelli di contratti di lavoro fatti su misura attorno al singolo individuo per la realizzazione dei suoi interessi vitali v. R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in L. CORAZZA-R. ROMEI, (a cura di), *Il diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 33 ss.; A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *DRI*, 1, 2019, 111 ss.; A. PERULLI-V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, cit., 83; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, cit..

(116) Per le riflessioni della giovane dottrina lavoristica si rinvia a M. BROLLO-M. DEL CONTE-M. MARTONE-C. SPINELLI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, Bergamo, 2022.

(117) In particolare v. l'impostazione originaria del d.d.l. n. 229 presentato il 3 febbraio 2016 e successivamente assorbito nel d.d.l. n. 2233-B di origine governativa, e l'insolito Protocollo pilota del Gruppo Intesa San Paolo 1° febbraio 2017 che prevedeva la contemporanea presenza per alcuni dipendenti con lo stesso datore/committente di un rapporto di lavoro subordinato a tempo parziale (e indeterminato) per lo svolgimento all'interno della filiale dell'attività di gestore e di un rapporto di lavoro autonomo per lo svolgimento fuori dalla sede di lavoro dell'attività di consulente finanziario (di agenzia con provvigione). Quest'ultimo modello di regolazione, non a caso, è segnalato in B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., 30.

(118) Diversamente dal telelavoro, che può essere nell'ambito di un contratto di lavoro autonomo, parasubordinato o subordinato, il lavoro agile è, dunque, una peculiare modalità di esecuzione (soltanto) della prestazione di lavoro subordinato.

(119) M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra innovazioni tecnologiche e dinamiche sociali. Contributo e limiti dal punto di vista giuridico*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. *QDML*, cit., 87 ss.

(120) Cfr. M. PERUZZI-D. SACCHETTO (a cura di), *Lavoro da remoto: aspetti giuridici e sociologici*, Torino, 2021, spec. cap. 2.

(121) M. MILITELLO, *Lavoro agile e conciliazione. La quadratura del cerchio*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. *QDML*, cit., 99 ss. Fortemente critica l'analisi di A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in *LD*, 2022, p. 147 ss.; ma v. i rilievi di E. BALLETTI, *Smart working e pari opportunità*, in *DML*, 2021, n. 2, 487 ss. Per i risultati di una recente indagine, effettuata in Banca d'Italia (cioè in un ambiente favorevole al lavoro da remoto per le tecnologie a disposizione e per la tipologia di attività svolte), sulla propensione individuale rispetto al nuovo

Di qui deriva il potenziale venir meno dei riferimenti tradizionali relativi alla fisicità, fissazione e fissità spaziale e temporale del lavoro, e della progressiva caratterizzazione di ampi margini di autonomia (e di correlata responsabilità) nella gestione del rapporto svolto in modalità agile, sino a immaginare una possibile *partecipazione responsabile* del lavoratore all'impresa. Difatti, la prestazione di lavoro agile è prevista: in modalità ibrida, «in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno»; quando è all'esterno dell'azienda, «senza precisi vincoli (...) di luogo di lavoro», cioè (potenzialmente) «senza una postazione fissa» e, in ogni caso, scelta dal lavoratore, nonché «senza precisi vincoli di orario» ma pur sempre, – complessivamente (quindi anche all'interno dell'azienda) – «entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge o dalla contrattazione collettiva»; mediante l'utilizzo di (eventuali, per il legislatore) strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 18, comma 1, L. n. 81/2017), anche di proprietà del lavoratore.

In questo modo, le dimensioni spazio-temporali della modalità agile, rispetto alle delocalizzazioni tradizionali (lavoro a domicilio e telelavoro), diventano ulteriormente flessibili, se non addirittura fluide, traducendosi in un'attività lavorativa svolta in qualunque tempo e in qualunque luogo, seppur – in via ordinaria – in misura parziale, in relazione alla (sola) prestazione lavorativa eseguita «in parte all'esterno» dei locali aziendali. Il fatto che il lavoro agile si svolga «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» riporta alla mente il lavoro a progetto, ormai caduto quasi nel dimenticatoio (dopo la fine per abrogazione *ex D.L. vo n. 81/2015*), ove la prestazione (di lavoro autonomo - parasubordinato) realizzava un progetto specifico o programma di lavoro o fasi di esso (122), a pena di conversione in lavoro subordinato.

Il *patto di agilità* deve essere «stipulato per iscritto» ai fini della regolarità amministrativa (da parte dell'Ispettorato del lavoro) e della prova (quindi, non per la

modello di lavoro ibrido v. M. MARIANI-L. RISTUCCIA-P. MONTANARO, *La propensione al lavoro da remoto in Banca d'Italia: determinanti e analisi dei comportamenti*, in *Quest. Economia e Finanza*, 2023, n. 753, in www.bancaditalia.it. Dall'analisi delle determinanti risulta che la propensione è più alta per chi ha elevati tempi di percorrenza per raggiungere il luogo di lavoro, per chi ha figli in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., li e anche per i giovani. Quest'ultima evidenza confermerebbe la rilevanza del lavoro agile come potenziale fattore di attrazione per le nuove generazioni di lavoratori. Non si registrano significative differenze di genere, anche se le lavoratrici percepiscono maggiormente gli svantaggi del lavoro da remoto, con il rischio che esso potrebbe, nei fatti, contribuire ad acuire le differenze di genere.

(122) Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e telelavoro*, cit.; O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *DRI*, 2022, 2, 371 ss.; M. RUSSO, *Il datore di lavoro agile. Il potere direttivo nello smart working*, Napoli, 2023. Per un bilancio vent'anni dopo (che esclude che il lavoro agile abbia riportato in vita il lavoro a progetto) v. *Luci e ombre del lavoro a progetto. Intervista a Mattia Persiani*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Venti anni di legge Biagi*, Bergamo, 2023, 153. In generale sulle caratteristiche innovative della formula organizzativa del lavoro a progetto, rinvio a M. BORZAGA, *Lavorare per progetti*, Milano, 2012; M. PALLINI (a cura di), *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Bologna, 2006.

sua validità) e va obbligatoriamente comunicato (sia per l'attivazione dell'agilità, sia per la disattivazione), per via telematica, ai servizi per l'impiego (nuovo art. 23, L. n. 81/2017).

Tenendo conto della riscrittura degli obblighi informativi diretti al lavoratore, di cui al D.L.vo n. 152/1997, ad opera del D.L.vo n. 104/2022, la parte datrice vi deve adempiere “a doppio binario”, cioè a seconda del momento in cui si effettua la trasformazione delle modalità di esecuzione del sottostante rapporto di lavoro subordinato: nel caso di lavoro agile “nativo”, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa; nel caso di lavoro agile “trasformato”, entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica.

La trama normativa della L. n. 81/2017 è a maglie larghe e duttile (con la previsione di elementi necessari e accessori), per cui il vero cuore della regolamentazione è stabilito «mediante accordo tra le parti», da comunicare al Ministero del lavoro (e all'Inail) (123).

L'accordo individuale è l'unica condizione *necessaria e sufficiente* per l'adozione del lavoro agile (124). È proprio sotto questo profilo che risiede la grande peculiarità giuridica del lavoro agile. La «esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali» comporta una singolare negoziazione con riguardo alle principali forme di esercizio dei poteri datoriali (artt. 18, 19 e 21, L. n. 81/2017) (125), con l'avvertenza che tali poteri “*diversamente regolati*”, anche solo con disposizioni programmatiche e generali (126), coesistono con gli assetti ordinari, quando la prestazione lavorativa è svolta all'interno dell'azienda (127).

(123) In base al nuovo art. 23, L. n. 81/2017, per ogni “stipulazione o modifica” dei patti di lavoro agile, il datore deve comunicare, in via telematica al portale Servizi Lavoro (accessibile tramite autenticazione SPID e CIE) i nominativi dei lavoratori, la data di inizio e di cessazione delle prestazioni di lavoro in modalità agile. La “semplificazione” *post-pandemica* della comunicazione – richiesta dalle parti sociali nel Protocollo del 7 dicembre 2021 e ora da effettuare secondo le modalità operative (e relativi applicativi) previste dal D.M. 22 agosto 2022, n. 149 – paradossalmente ha determinato complicazioni operative: M. BROLLO, *Lo smart working verso il New Normal*, in *LG*, 2022, *speciale*, 42 ss.

(124) La tendenza (se non la preferenza) per la negoziazione individuale, novità assoluta, nella tradizione italiana era stata annunciata nel visionario saggio di G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, n. 1, sul punto 124 ss. Più di recente cfr. R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, cit., 15 ss.

(125) La possibilità che l'esercizio di un potere unilaterale (*in primis* quello direttivo), nella fase agile, possa essere stabilita di comune accordo per la dottrina maggioritaria sembra quasi un ossimoro, anche se ne riconoscono la specificità G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in L. FIORILLO- A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 179; A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., 58 ss. Per altra dottrina, invece, potrebbe condurre ad avanzare una stimolante tesi di “subordinazione parzialmente “condivisa” con il *medium* del contratto individuale”, sui cui v. A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano, 2018, 57-59.

(126) M. T. CARINCI, *Il lavoro agile del settore privato*, in M. T. CARINCI-A. TURSÌ, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, 2020, 85.

(127) Per tutti, M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit.

L'agilità diventa "sinonimo di autonomia" (128), nel guscio di un rapporto di lavoro subordinato; da qui il forte interesse a monitorare il concreto atteggiarsi dell'istituto: non solo con riferimento alla contrattazione individuale tra le parti, ma anche rispetto alla libertà del lavoratore, a partire dal *luogo* di possibile svolgimento della prestazione fuori dai locali aziendali, caratterizzato dalla (ammessa) assenza di una postazione fissa e lasciato alla discrezionale individuazione del lavoratore (129), addirittura con la libertà di sceglierlo giorno per giorno (con conseguente inconoscibilità da parte del datore) (130). Se ne ricava un complessivo *affievolimento* dei poteri datoriali in ordine alla etero-direzione e al controllo delle modalità di esecuzione della prestazione (e, di conseguenza, in relazione all'obbligazione di sicurezza (131) e al potere disciplinare), seppur avvallato dallo stesso datore nell'accordo individuale di definizione delle peculiarità funzionali dell'esercizio di tali poteri.

Ancor più della pluralità di luoghi di lavoro a distanza, con il lavoro agile, acquista una visibilità centrale e cruciale la questione della *fluidità dei tempi di lavoro* e di *non lavoro* (132), ove si consegna al patto di agilità la determinazione dei tempi di riposo e delle «misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle menzionate strumentazioni tecnologiche di lavoro» (art. 19, L. n. 81/2017). La previsione, ancora a livello di "norma manifesto" (133), pone la questione dell'autonomia del lavoratore circa la gestione della collocazione temporale e della durata della prestazione lavorativa, oscillando tra un lavoro agile *statico* con gli

(128) Così M. MARTONE, *Il lavoro agile nella legge 22 maggio 2017, n. 81, un inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto*, cit., 463 ss. E. ALES, *Il lavoro in modalità agile*, cit., 190: sintetizza il rapporto fattispecie-effetti nell'efficace slogan "subordinati per legge, 'autonomi' per contratto".

(129) Cfr. sulla rilevanza del luogo di lavoro nell'era digitale: A. OCCHINO (a cura di) *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., 181 ss. con *Introduzione* di T. TREU; B. CARUSO-L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro "tridimensionale"*, cit.

(130) Stando all'analisi degli accordi aziendali, di E. DAGNINO-M. MENEGOTTO-D. PORCEDDU-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Guida pratica a lavoro agile*, Bergamo, terza ed., 2023, 45 ss.: la prima opzione prevede una scelta del luogo (precisa, ma) lasciata all'autonoma decisione del lavoratore (purché idoneo alla salvaguardia della salute/sicurezza e della riservatezza dei dati aziendali); la seconda opzione prevede l'individuazione di un numero predeterminato di luoghi adatti per le attività da remoto (fra i quali la residenza/domicilio del dipendente, spesso con il divieto esplicito di luoghi pubblici); infine, in casi rari, è prevista la necessità che il lavoratore comunichi la propria postazione lavorativa prima di svolgere la prestazione agile. Per ora prevale l'obbligo di prestazione da un luogo di lavoro all'interno del territorio nazionale, ma anche per ragioni fiscali, è prevedibile che nei futuri accordi ci sia un'apertura anche alle prestazioni dall'estero, con una verifica, a distanza, della idoneità – ai fini della sicurezza – dell'ambiente di lavoro. L'agilità inoltre non è incompatibile, anzi, con il lavoro transfrontaliero.

(131) Per la Circ. INAIL 2 novembre 2017, n. 48, l'assenza dei riferimenti spazio-temporali «comporta che, ai fini dell'indennizzabilità dell'evento infortunistico saranno necessari *specifici accertamenti* finalizzati a verificare la sussistenza dei *presupposti sostanziali* della tutela e, in particolare, a verificare se l'attività svolta dal lavoratore al momento dell'evento infortunistico sia comunque in *stretto collegamento* con quella lavorativa, in quanto *necessitata e funzionale* alla stessa, sebbene svolta all'esterno dei locali aziendali» (c.m.).

(132) Fra i tanti, cfr.: A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., 464 ss.; S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalimi.it*, 2022, n. 19, 166 ss.; V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile "senza precisi vincoli"*, in *LDE*, 2022, n. 1; G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *LLI*, 2022, n. 1. In precedenza, le interessanti riflessioni di E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *RGL*, 2007, n. 2, 439 ss.

(133) V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., 93 ss.; M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., 181 ss.

stessi orari del lavoro interno (quindi come mera flessibilità spaziale) e una modalità *dinamica* e per obiettivi (con ampia flessibilità spazio-temporale). Nel mezzo – su suggerimento del Protocollo nazionale fra le parti sociali, del 7 dicembre 2021 (134), per la regolamentazione del lavoro agile nel settore privato (art. 3) – la contrattazione collettiva può prevedere un’articolazione per c.d. “fasce orarie” di distribuzione di massima della prestazione lavorativa, con periodi di “contattabilità”.

Si potrebbe immaginare anche una deroga implicita agli istituti dell’orario di lavoro diversi dal vincolo della durata massima, se e in quanto la durata dell’orario di lavoro non “è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi” (*ex art. 17, comma 5, D.L. vo n. 66/2003, attuativo dell’art. 17, direttiva CE 4 novembre 2003, n. 88*) (135). In pratica, però, l’incertezza normativa e, soprattutto, la *vischiosità* del modello tradizionale spingono per la determinazione della durata dell’orario di lavoro (anziché per quello di non-lavoro) (136).

Restano irrisolte le questioni relative allo straordinario, che il Protocollo ritiene incompatibile con l’agilità, salve diverse disposizioni della contrattazione collettiva (art. 3, comma 4).

Il Protocollo, inoltre, rafforza il tempo della formazione professionale (art. 13) – blandamente riconosciuto con mera “norma manifesto” – anche quale forma di tutela contro l’insorgenza di rischi psico-sociali nei lavoratori agili, a partire da quelli di isolamento (137).

Lo spessore dell’agilità dipende, poi, dal grado di *ibridazione* del rapporto di lavoro, cioè dal profilo quantitativo dell’alternanza, concreta e programmata, dell’attività resa tra dentro e fuori i locali aziendali (ora, in maggioranza uno o due giorni alla settimana). Siffatta misura, prevista come essenziale dal legislatore, non è sorretta da indicazioni delle rispettive proporzioni e del piano di rientro in azienda, che sono rimesse all’accordo individuale.

Tuttavia, ancor prima dell’allentamento del vincolo di co-presenza e dell’orario *standard*, il lavoro agile dinamico dovrebbe comportare una drastica revisione della organizzazione e dei principi sottostanti al coordinamento, allorché entrano in crisi il tradizionale controllo di prossimità, l’autorità gerarchica e la verticalizzazione dei modelli. In pratica, concordare che “la persona lavora dove e quando vuole” suggerisce sperimentazioni e innovazioni organizzative in una dimensione orizzontale maggiormente collaborativa, nonché processi di arricchimento e di impegno, rico-

(134) Rinvio ai contributi del Gruppo di lavoro, coordinato da P. ALBI, *Nuove riflessioni sul lavoro agile dopo il protocollo del 7 dicembre 2021*, in *LDE*, 2022, n. 1.

(135) Così E. DAGNINO-M. MENEGOTTO-D. PORCEDDU-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Guida pratica a lavoro agile*, cit., 21 ss.

(136) Per tutti cfr. M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker*, in *DSL*, 2017, n. 1, 17 ss.

(137) Da ultimo M. RUSSO, *Il datore di lavoro agile*, cit., 157 ss.

noscendo nuovi profili di autonomia, di libertà, di auto-organizzazione, di capacità e di responsabilità del lavoratore (138).

Siamo, dunque, di fronte a una destrutturazione della prestazione lavorativa per adattamento a nuove dimensioni spazio-temporali che immettono frazioni di *autonomia* nella subordinazione (139).

Nel quadro eurounitario, il «lavoro a distanza» viene considerato una «modalità di lavoro flessibile» nell'interesse del lavoratore, quasi una sorta di contraltare alla flessibilità organizzativa del datore di lavoro (art. 9, direttiva 2019/1158/UE). Sulla scorta di tali impulsi, da ultimo il D.L. vo n. 105/2022 prevede, da un lato, il diritto *generale* di richiesta della modalità agile e, dall'altro, riconosce il diritto *selettivo* di priorità ad alcune categorie di dipendenti (se ed in quanto il datore intenda utilizzare tale modalità).

Il datore è ora tenuto a riconoscere una “priorità” di accesso alle richieste formulate da *i*) genitori (anche adottivi) con figli fino a 12 anni di età; *ii*) genitori con figli, di qualunque età, in condizioni di disabilità di cui all'art. 3, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104; *iii*) persone con disabilità, in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, L. n. 104/1992; *iv*) *caregivers* (140). Al contempo, il legislatore continua a prevedere il “diritto” al lavoro agile per i lavoratori (del settore privato) fragili per ragioni di salute o genitori di infra-quattordicenni: lo fa in una logica non più di emergenza pandemica, ma di inclusione sociale che meriterebbe una seria riflessione sistematica; lo fa con una criticabile tecnica “a geometria variabile” anche per effetto della perdurante serie di proroghe legali (a termine sempre ravvicinato: ora al 31 marzo 2024).

L'agilità è, dunque, la cifra caratteristica del lavoro nell'età *post-industriale*, al punto da essere autorevolmente individuata come sintomatica della possibilità di un “nuovo” contratto di lavoro subordinato rifondato su basi fiduciarie (141).

La sua diffusione *pre* e *post*-pandemica, però, non è la profezia che si autoavvera (142). Il lavoro agile *dinamico* rovescia la concezione del lavoro organizzato (dal “co-

(138) Cfr. B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working*, cit. Per una lettura del modello organizzativo che utilizza lo *smart working* come modalità di prestazione del lavoratore dipendente. L. SOLARI-F. ROTONDI, *Agile, smart, da casa. I nuovi mondi del lavoro*, Milano, 2021. Per le scienze dell'organizzazione rinvio anche a: V. FINOTTO, *Lavoro autonomo e lavoro agile: una nuova frontiera manageriale*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto*, cit., 27 ss.; P. L. CELLI, *Il lavoro da remoto*, cit., 27 ss.; i *case studies* raccolti nella sezione V in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, cit., 249.

(139) Questa evoluzione è ben colta nel volume a cura di A. OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., a partire dalla *Introduzione* di T. TREU, XIII ss.; A. FENOGLIO, *Autonomia dei lavoratori “nella” subordinazione, oggi*, in *RGL*, 2022, I, 3 ss.

(140) Adottando la definizione di cui all'art. 1, comma 255, L. 27 dicembre 2017, n. 205, che *non* coincide perfettamente con quelle di prestatore di assistenza e di familiare di cui all'art. 3, par. 1, lett. d), direttiva 2019/1158/UE. Si segnala che alcune regioni stanno emanando normative in materia (per es. L.R. Friuli Venezia Giulia n. 8/2023).

(141) B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit., 31.

(142) Rinvio alla brillante ricostruzione di R. DE LUCA TAMAJO, *I modelli di lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*. *QDML*, cit., 19 ss.

mando-controllo” ad ambienti partecipativi ad “autonomia condivisa”) e dell’intera organizzazione a cui esso afferisce, con la necessità di una sorta di reingegnerizzazione aziendale. Le evidenze confermano che la sola tecnologia informatica non è sufficiente per attivare l’innovazione e che il cambiamento organizzativo e relazionale costituisce il vero costo (e freno culturale), specie per le piccole imprese (143); al punto che, al lavoro agile, molti sembrano preferire la c.d. settimana “*corta o compressa*”, purché statica, organizzata su quattro giorni, ma resi in azienda (144).

Se nel lavoro agile prevale l’immagine della destrutturazione dei luoghi di lavoro (seppur si allentano anche i vincoli dell’orario a vantaggio del raggiungimento di specifici risultati), nella settimana corta vince il ridimensionamento dell’importanza del tempo di lavoro, che perde il ruolo di metodo unico di misurazione della prestazione lavorativa. La produttività del lavoro, infatti, non è data dall’insieme delle ore lavorate, ma *dall’output* collegato alle ore lavorate.

Immaginando il percorso verso la “normalizzazione”, il lavoro a distanza, per certi settori e attività di tipo professionale, potrebbe essere considerato come un’eccezionale opportunità da (ac)cogliere nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, accompagnando, sullo sfondo, le questioni connesse alle transizioni “gemelle” (digitale ed ecologica), alla ricerca di modelli di lavoro sostenibili, anche dal punto di vista sociale e della coesione territoriale (145).

Nel primo caso, per effetto della pandemia, il citato Protocollo del 2021 concepisce il lavoro agile come potenziale misura di *welfare* per favorire l’occupazione e il benessere dei lavoratori vulnerabili. Diventa, così, uno strumento flessibile e adattabile di cd. “*accomodamento ragionevole*”, di cui all’art. 3, comma 3-*bis*, D.L. vo 9 luglio 2003, n. 216 (146), per i soggetti con disabilità o gli affetti da malattie croniche o i trapianta-

(143) Rinvio, per una lettura interdisciplinare, a D. DE MASI, *Smart working*, cit., 545 ss.; L. PESENTI-G. SCANSANI, *Smart working reloaded. Una nuova organizzazione del lavoro oltre le utopie*, Milano, 2021; N. DE PISAPIA-M. VIGNOLI, *Smart working mind*, Bologna, 2021; A. VISENTINI-S. CAZZAROLLI, *Smart working: mai più senza*, Milano, 2019.

(144) Nella logica del “lavorare meno, lavorare meglio”: B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, “*Manifesto*”. *Il diritto del lavoro nella giusta transizione*, cit., 50. Siamo, tuttavia, molto distanti dalla nota profezia di J. Maynard Keynes che, nel 1928, ipotizzava, entro un secolo, la riduzione degli orari di lavoro a sole 15 ore settimanali. Cfr. S. VARVA, ... e se fosse più “smart” lavorare soltanto quattro giorni alla settimana?, in *LLI*, 2022, n. 1, vol. 8; A. PAVONE, *La settimana corta è spia rivelatrice del lavoro che cambia*, in *il Sole-24 ore*, 28 aprile 2023; A. GARNERO-A. TONDINI, *La settimana corta ha molte forme*, in *info.lavoce*, 2023, ed *ivi* dati sulle prime sperimentazioni (positive) in Islanda e nel Regno Unito e ora in Italia (Intesa San Paolo e Lavazza). La novità della proposta è che prevede, al posto dell’abituale contrazione dell’orario (senza impatto sulle giornate), la riduzione dei giorni di lavoro, scommettendo su benefici alla produttività e alla conciliazione vita-lavoro.

(145) Sulla questione ambientale verso una nuova sostenibilità cfr., fra gli altri, F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona: diritti e doveri*, Brescia, 2014; P. TOMASETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Modena, 2018; B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, cit.; A. PERULLI- V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, cit.; D. GAROFALO, *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *DRI*, 2022, 1, 114 ss.

(146) A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell’impresa*, in *Labor*, 2020, 4, 531 ss. ed *ivi* la giurisprudenza della fase pandemica. Cfr. anche M. RUSSO, *Il datore di lavoro agile*, cit., 148 ss.; C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli*

ti oppure per i lavoratori anziani (che non hanno ancora raggiunto l'età pensionabile), nonché di conciliazione per i genitori di bambini piccoli o i cd. *care givers*.

Nel secondo caso, nelle grandi trasformazioni (anche demografiche) del lavoro e in un'ottica di sostenibilità ambientale (incluso l'obiettivo di favorire il ripopolamento di zone marginali del territorio ovvero le c.d. "Aree Interne"), stanno emergendo, per effetto di interessanti strumenti fiscali, nuove prospettive di lavoro a (lunga) distanza (147), anche per attrarre (giovani) lavoratori nel nostro Paese: i cd. *impatriati* (148) e i *nomadi digitali* (149).

4.4. Il lavoro in trasferta e dei trasfertisti.

Anche la mobilità, interna e internazionale (150), della manodopera è un terreno fertile per poter comprendere come la destrutturazione del luogo di svolgimento della prestazione sposti l'asse valoriale della qualificazione del rapporto di lavoro, dall'etero-direzione alla dimensione organizzativa, ovvero *all'etero-organizzazione*.

Per poter comprendere gli istituti della trasferta e del trasfertismo è necessario partire dall'art. 2103 c.c. in tema di trasferimento, il quale non offre criteri di individuazione dell'esatto luogo di adempimento, poiché si limita a riconoscere l'interesse

e oneri probatori, in *RIDL*, 2021, 4, II, 613 ss. Più in generale, v. D. GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, 6, 1211 ss. e il numero monografico della rivista *Professionalità Studi* dedicato a *Politiche di inclusione e produttività: proposte di integrazione*, n. 3, 2023.

(147) Sul lavoro agile come misura di coesione territoriale cfr. L. CORAZZA, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post pandemia*, in *LD*, 2, 2022; A. ZILLI, *Il lavoro agile dopo la pandemia Covid-19 tra riscatto delle zone remote e South Working*, in A. BELLAVISTA-M. MARINELLI (a cura di), *Studi in onore di Alessandro Garilli*, Torino, 2023, t. II, 1320 ss.; M. DE FALCO, *Il lavoro agile (nelle e per le) Aree interne*, in M. BROLLO-M. DEL CONTE-M. MARTONE-C. SPINELLI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Bergamo, 2022, 22 ss.; M. DE FALCO, *Prosegue la spinta al lavoro agile come modello organizzativo a sostegno delle aree periferiche*, in *Boll. ADAPT*, 20 novembre 2023, n. 40.

(148) A partire dall'art. 16, D.L. vo 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. Decreto internazionalizzazioni), e con il sostegno di numerosi interpelli dell'Agenzia delle Entrate, si è incentivato l'ingresso (anche in forma di rientro) della forza lavoro emigrata all'estero, attraverso un regime di tassazione agevolata temporaneo, riconosciuto, a certe condizioni, a coloro che trasferiscano la propria residenza in Italia.

(149) Il nomade digitale, già accolto indirettamente dal fisco, è ora riconosciuto dal D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, conv. in L. 28 marzo 2022, n. 25 (c.d. Decreto "Sostegni-ter") che permette ai «cittadini di un Paese terzo, che svolgono attività lavorativa altamente qualificata attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici che consentono di lavorare da remoto in via autonoma ovvero per un'impresa anche non residente nel territorio dello Stato italiano» di svolgere la propria attività in Italia, senza «il nulla osta al lavoro e il permesso di soggiorno, previa acquisizione del visto d'ingresso»: A. MORONE, *La figura del "nomade digitale": tratti identificativi e profili applicativi*, in *DRI*, 2022, 4, 1156 ss.

(150) M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi del lavoro. L'uniformità non si addice al post-fordismo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – n. 404/2019, 8, sostiene che «l'intensificarsi della mobilità della manodopera su scala globale impone, poi, al giurista del lavoro di attrezzarsi per padroneggiarne la dimensione internazionale, oggi terra di nessuno. Non che la dimensione interna della mobilità del lavoro non presenti problemi, a dispetto di un'apparente concordia giurisprudenziale: si pensi, ad esempio, all'esatta individuazione dei limiti del potere di trasferimento, alla distinzione tra trasferta e trasferimento, ai presupposti del distacco. Tuttavia nella mobilità internazionale – la 'nuova' dimensione della mobilità – perde nitidezza (o addirittura rilevanza) la distinzione domestica tra trasferimento, trasferta e distacco».

del lavoratore a svolgere la prestazione nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale e, al contempo, a individuare le esigenze del datore di lavoro a variare la collocazione spaziale dell'adempimento dell'obbligo lavorativo (151). Soltanto la collocazione in una diversa unità organizzativa è idonea ad alterare gli equilibri preesistenti al trasferimento (152); mentre il semplice spostamento da un luogo di lavoro ad un altro non incide sull'obbligo di eseguire la prestazione (153).

Nel trasferimento si realizza un'efficacia *modificativa* degli interessi sottostanti al rapporto di lavoro; nel semplice spostamento, invece, si produce un'efficacia meramente *specificativa* degli interessi del datore di lavoro nell'individuare le più utili modalità spaziali dell'adempimento. L'art. 2103 c.c. contempera perciò l'interesse del lavoratore all'immutabilità definitiva del luogo di lavoro con l'interesse modificativo del datore a utilizzare più proficuamente la prestazione lavorativa, facendo prevalere il secondo solo qualora sia qualificato, cioè sorretto da "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive".

Diversamente, la temporanea trasferta rientra nell'ambito dei poteri unilaterali del datore, purché la durata sia determinata (o almeno determinabile), anche se per un tempo apprezzabilmente lungo (154). Ne consegue, da un lato, l'irrilevanza del consenso del lavoratore (155) e, dall'altro, l'inapplicabilità dei limiti dell'art. 2103 c.c. (156). Nondimeno, è onere del datore di lavoro dimostrare la sussistenza dell'in-

(151) E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in MGL, 1984, 406; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il codice civile. Commentario* Milano, 1997, 444 ss. Da ultimo, C. PISANI, *Il trasferimento*, in *Comm. Gabrielli*, Milano, 2013, 243 ss.; M. BROLLO, *Trasferimento del lavoratore*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, t. II, Torino, 2020, 1025 ss.

(152) Per tutti C. CESTER, *Unità produttiva e rapporti di lavoro*, Padova, 1983, 236 ss.

(153) A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, p. 497 (ed in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, 353 ss.), dove si legge, con riferimento al rapporto di lavoro (ed al mandato): «la prestazione del debitore non può essere interamente determinata – almeno di solito – al momento della costituzione del rapporto. È nella fase di attuazione, la quale impegna sempre un arco di tempo più o meno prolungato, che maturano le condizioni per la determinazione del comportamento dovuto, in relazione agli eventi che vanno via via definendo le esigenze del credito. Gli ordini del datore di lavoro [...] assolvono, appunto, alla funzione di specificare nelle singole circostanze l'obbligo della prestazione».

(154) La Suprema Corte, dapprima, ha precisato che i concetti di provvisorietà e definitività devono essere intesi e valutati in senso relativo (Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3291; Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3292; Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3293, in *Informazione previdenziale*, 1985, 1038; Cass., sez. un., 3 giugno 1985, n. 3294, in *Riv. Giur. lav.*, 1985, II, 473). In seguito, ha richiamato la necessità di far riferimento a criteri ulteriori, aventi natura suppletiva, deducibili dall'attività svolta, dalle caratteristiche dell'organizzazione produttiva o dalla comune esperienza. In particolare, ai fini dell'individuazione della trasferta, la giurisprudenza più recente, ha valorizzato la permanenza del legame funzionale del prestatore con il "normale" luogo di lavoro (Cass., 19 novembre 2001, n. 14470; Cass., 5 luglio 2002, n. 9744; Cass., 21 marzo 2006, n. 6240; Cass., 14 settembre 2007, n. 19236; Trib. Milano, 18 febbraio 2020, n. 130, in *DeJure*).

(155) Cass., 20 luglio 2007, n. 16136.

(156) In giurisprudenza, Cass., 18 febbraio 2000, n. 1892. In dottrina, P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro*, Padova, 1976, 333; G. PERA, *Sul trasferimento del lavoratore*, in *Foro it.*, 1976, V, 66; A. VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, in *Riv. dir. lav.*, 1987, I, 67.

teresse organizzativo che, nei fatti, potrebbe anche non consistere in un risultato direttamente produttivo (157), ma di vantaggio contributivo e fiscale (158).

In definitiva, è il profilo *temporale* che differenzia le fattispecie: la definitività nel trasferimento *ex art.* 2103 c.c.; la temporaneità nella trasferta. In quest'ultima, il datore di lavoro può modificare il luogo di svolgimento della prestazione di lavoro in maniera repentina (sia per breve tempo, sia per periodi prolungati), nonostante questo fosse stato già concordato nel contratto individuale di lavoro. Dunque, attraverso l'istituto della trasferta ci si trova di fronte a una attività intrinsecamente caratterizzata dalla variabilità dell'elemento *spaziale* e, quindi, dall'imprevedibilità nella sua oggettiva determinazione (159).

Se, dunque, il lavoratore subisce la decisione datoriale, è innegabile che la variazione, sebbene temporanea, del luogo ove svolgere la prestazione lavorativa può determinare un aggravio delle condizioni di lavoro, variamente indennizzato a livello contrattuale, comprendendosi anche il disagio psicofisico e materiale dato dalla faticosità degli spostamenti per raggiungere il luogo di temporaneo svolgimento dell'attività lavorativa (160) e il tempo impiegato (161).

A differenza della trasferta, il c.d. *trasfertismo* interessa quei lavoratori dipendenti che, per lo specifico oggetto dell'attività lavorativa dedotta in contratto, non hanno una sede di lavoro fissa e determinata, ma eseguono la prestazione attraverso continui e successivi spostamenti in differenti sedi di lavoro difettando, in questo senso, il requisito dell'occasionalità (162), anche se non specificata nel contratto di lavoro (163). Tale peculiare mobilità è compensata (164) attraverso somme di natura retributiva, atteso che la continua modifica del luogo di lavoro non è un'eccezione alla

(157) Cass., 17 gennaio 1991, n. 408; Cass., 27 settembre 2001, n. 12078, che ammettono l'invio in trasferta del lavoratore per ragioni di carattere formativo. *Contra*, Cass., 21 gennaio 1995, n. 683; Cass., 22 agosto 1997, n. 7872.

(158) Si pensi al caso di lavoro straordinario non dichiarato mascherato in busta paga con la voce dell'indennità di trasferta. Sui profili sanzionatori si veda P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, Milano, 2022.

(159) Si pensi, ad esempio, all'attività di armamento ferroviario.

(160) Cass., 3 febbraio 2000, n. 1170; Cass., 3 febbraio 2000, n. 1202; Cass., 10 aprile 2001, n. 5359; Cass., 22 marzo 2004, n. 5701.

(161) Ministero del Lavoro interpello del 2 aprile 2010, n. 15.

(162) Trib. Milano 23 agosto 2019, n.1641 in *DeJure* osserva che la distinzione non inerisce ai contenuti della prestazione lavorativa, bensì alle ragioni dello spostamento territoriale, in relazione al reale contenuto del contratto di lavoro e, di conseguenza, l'ipotesi del "trasfertismo" ricorre nei casi in cui il lavoratore sia contrattualmente obbligato a rendere la propria prestazione in luoghi diversi, per il tipo e per le caratteristiche dell'impresa nella cui organizzazione egli è inserito; mentre la fattispecie della trasferta presuppone la predeterminazione di un luogo fisso di esplicazione dell'attività lavorativa ed un provvisorio ed occasionale mutamento del luogo stesso, in base a scelte imprenditoriali di carattere contingente; Trib. Venezia 3 dicembre 2018, n. 645, in *Onelegale*.

(163) Cass., 17 febbraio 2016, n. 3066. Di diverso avviso G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, 1997, che sottolinea «la presenza di un patto di mobilità, inteso quale specifico oggetto del contratto che vincola il lavoratore ad effettuare la prestazione in luoghi sempre diversi, senza che vi sia una predeterminazione degli stessi».

(164) M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., 437.

regola, ma è un elemento essenziale della prestazione lavorativa (165), con l'ovvia diversità di trattamento fiscale e contributivo applicabile (166).

La dislocazione occasionale, duratura o definitiva della prestazione muove, perciò, il legislatore fiscale a prevedere particolari regimi per i proventi e i rimborsi spese attribuiti al lavoratore. Questi trattamenti contemplan meccanismi di determinazione semplificati e si pongono come singolari, sia nell'ordinario sistema di detrazione *a forfait* delle spese di produzione del reddito di lavoro dipendente, sia, in tutto o in parte, rispetto al principio di onnicomprensività (167).

4.5. Il lavoro a tempo parziale quale flessibilità rigida.

Il contratto di lavoro a tempo parziale, che trova nella riduzione temporale la propria caratteristica, colloca la flessibilità solo nel tempo e non nel luogo di impiego, in un contesto di *volontarietà* – principio cardine della direttiva comunitaria n. 81 del 1997 – garantito dal consenso del lavoratore, sia per la stipulazione del contratto sia per la conversione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale (168).

A differenza di altri ordinamenti, il nostro non richiede né una entità minima della riduzione dell'orario di lavoro rispetto al tempo pieno (169), né una durata minima della prestazione, variando dal mini *part-time* [idoneo a rientrare nell'ipotesi di lavori "sotto soglia", esclusi dall'applicazione del decreto trasparenza n. 104/2022 (170)] a un orario quasi pieno.

(165) Da ultimo, Cass., 7 luglio 2020, n. 14047 ribalta il precedente orientamento che riteneva interamente retributivi i compensi corrisposti ai dipendenti trasfertisti. Per la natura retributiva dell'indennità si veda la circ. Min. lav. 14 giugno 2016, n. 37, secondo cui «in caso di trasferta le somme corrisposte, in quanto volte a compensare il lavoratore per il disagio derivante dal temporaneo svolgimento della prestazione lavorativa presso una sede diversa dal luogo di lavoro, hanno carattere eminentemente restitutorio, mentre nel caso dei lavoratori c.d. trasfertisti, le somme erogate hanno natura esclusivamente retributiva, essendo legate al peculiare atteggiarsi della prestazione lavorativa».

(166) V. FILÌ, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Torino, 2010, 78 ss., spec. 80, che osserva come «il legislatore, prendendo atto della diversificata configurazione del fenomeno del servizio prestato in un luogo diverso rispetto a quello di assunzione, ha adottato una disciplina altrettanto diversificata ma unica per entrambi gli imponibili». Sulla legittimità del diverso trattamento fiscale dell'indennità di trasferta e dei compensi percepiti dai trasfertisti già nella vigenza dell'art. 48 TUIR, si veda C. cost., 13 maggio 1993, n. 239.

(167) Cass., 28 gennaio 2005, n. 1798. In dottrina, G. PUOTI-C. LOLLIO, *Profili fiscali del lavoro subordinato e parasubordinato*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e Processo del lavoro e della Previdenza Sociale*, Tomo Primo, ed. VIII, Milano, 2020, 302, che osservano come «la disciplina fiscale dei molteplici aspetti dinamici della prestazione lavorativa, oltre che derogatoria, si presenta anche come complessa: l'eterogeneità dei moduli organizzativi, le particolarità intrinseche e le differenti destinazioni delle movimentazioni fanno sì che essa sia composita e caratterizzata dalla presenza di molteplici previsioni».

(168) Sempre in virtù della volontarietà, per il D.L. vo n. 81/2015, il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro – da tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa – non costituisce giustificato motivo di licenziamento (art. 8, comma 1). La stessa garanzia vale per il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro (art. 6, comma 8).

(169) Cioè all'orario "normale" di lavoro di cui all'art. 3, D.L. vo n. 66/2003: le 40 ore medie settimanali o l'eventuale minore orario normale stabilito dai contratti collettivi, incluso quello multiperiodale (art. 4, D.L. vo n. 81/2015).

(170) Ai sensi dell'art. 1, comma 3, direttiva UE 2019/1152 e art. 1, comma 4, D.L. vo 104/2022 è escluso se l'orario di lavoro ridotto – (che è sicuramente) "predeterminato" (ma deve essere anche) "effettivo" – risulta di

Il D.L. vo n. 81/2015 pretende che le coordinate temporali della prestazione di lavoro siano determinate puntualmente nel contratto individuale (171), a tutela dell'interesse del prestatore alla *programmabilità* del tempo di lavoro e di non lavoro, come, peraltro, indicato da una importante sentenza della Corte costituzionale (172). Da ciò discende una peculiare *immodificabilità* unilaterale dell'orario di lavoro, nel senso che, di regola, la variazione non può avvenire che per effetto dell'accordo tra datore e lavoratore (173), il quale deve definire "a) *durata* della prestazione lavorativa" (clausola di riduzione dell'orario di lavoro rispetto al tempo pieno), b) "*collocazione* dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno" (clausola di puntuale distribuzione dell'orario di lavoro nei vari segmenti temporali) (art. 5, comma 2) (174). Laddove l'organizzazione sia "articolata", la norma considera sufficiente rinviare ai "turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite" (art. 5, comma 3), recependo, anche in questo caso, un orientamento giurisprudenziale (175).

In tal modo, si delinea un modello di flessibilità temporale in versione "*rigida*" rispetto al lavoro a tempo pieno, in cui, viceversa, perdura lo *ius variandi* unilaterale del datore. In virtù della speciale predeterminazione di durata e collocazione temporale, il *part-time* è caratterizzato da una organizzazione dell'orario di lavoro "*prevedibile*", ai sensi del D.L. vo n. 104/2022, in relazione a vari aspetti di informazione sul rapporto di lavoro e di prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro (*amplius infra*).

Per allentare tale rigidità, l'art. 6, D.L. vo n. 81/2015 prevede l'immissione di dosi di flessibilità nello svolgimento della prestazione, attribuendo un ruolo rilevante sia al contratto collettivo (176), sia al contratto individuale: il datore può richiedere, *di*

durata pari o inferiore a una media di 3 ore a settimana in un periodo di riferimento di 4 settimane consecutive" (sommando, per evitare operazioni elusive, quello prestato per tutti i datori di uno stesso gruppo di imprese).

(171) Stando all'interpello n. 11 del 20 febbraio 2009 della Dir. gen. Att. Isp. Min. Lav., fatto salvo il caso in cui la prestazione sia parificata, in alcune giornate, al tempo pieno. In tal caso, vale anche per i lavoratori a tempo parziale il periodo osservato dai lavoratori a tempo pieno. Le parti possono concordare eventuali modifiche dell'orario di lavoro dei *part-timers*. S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, cit., 666.

(172) Cfr. la famosa sentenza Corte Cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *RIDL*, 1992, II, 731 ss. con nota di P. ICHINO (e in *GI*, 1993, I, 1, 277 con nota di M. BROLO); cui *adde* Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 283, in *GC*, 2005, I, 2600 con nota di C. ALESSI. La speciale protezione valorizzata dalla sentenza influenza ancor oggi la dottrina: G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, 2020; M. ALTIMARI, *Il lavoro a tempo parziale tra influssi europei e ordinamento interno*, Napoli, 2016.

(173) Cfr. Trib. Milano 28 gennaio 2008, in *OGI*, 2008, I, 395.

(174) In caso di omissione, le sanzioni, oltre alla previsione comune del risarcimento del danno, risultano diversificate: a) il tempo pieno, su richiesta del lavoratore, nel primo caso; b) il tempo parziale "equitativo" nel secondo caso (art. 10, comma 2).

(175) Cfr. Cass., 6 dicembre 2019, n. 31957; R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *DRI*, 2018, I, 1 ss.

(176) Di qualunque livello, ma limitato a quelli stipulati dai soggetti sindacali qualificati come "genuini" in virtù dei criteri di cui all'art. 51, D.L. vo n. 81/2015, con un chiaro intento di contrasto alla contrattazione c.d. "pirata".

volta in volta, lo svolgimento di lavoro *supplementare* (177), nel rispetto degli accordi sindacali, anche senza il consenso individuale del lavoratore; in assenza di regolamentazione collettiva, il lavoratore potrà, invece, rifiutare l'*extra* per comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Altresì, è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro *straordinario* (178), secondo la disciplina del lavoro a tempo pieno.

Il legislatore del 2015 ribadisce la possibilità di pattuire una (unica) clausola, definita *elastica*, che attribuisce al datore, *una volta per tutte*, il potere di aumentare “a comando” la durata del tempo di lavoro, ovvero di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa a tempo parziale rispetto a quanto inizialmente concordato. In assenza di una disciplina collettiva delle clausole elastiche, queste potranno essere previste a livello individuale, purché limitate nel contenuto (179) e certificate nella genuinità (*ex art. 76, D.L. vo 10 settembre 2003, n. 276*).

È qui evidente l'intenzione del legislatore di sottrarre il lavoratore a indebite pressioni del datore, che si rivelino idonee a consentire una flessibilità dell'orario di lavoro, tanto spinta quanto più è minimale il *part-time*. Anche la possibilità di un suo *ripensamento*, revocando la disponibilità a essere “elastico” al verificarsi delle condizioni di salute, di cura e di formazione (180) va in questa direzione.

Ulteriori dosi di flessibilità *pro-datore*, in deroga alla contrattazione collettiva nazionale e alla stessa legge, possono essere introdotte, con specifiche intese finalizzate al perseguimento di vaghi scopi di tipo sociale, nella gestione dei contratti «a orario ridotto, modulato e flessibile» quindi del *part-time* (e del lavoro intermittente), nell'ambito dei contratti collettivi c.d. di prossimità, *ex art. 8, comma 2 bis, lett. c) D.L. n. 138/2011, convertito nella L. 14 settembre 2011, n. 148 (181) (amplius infra § 6.9)*.

Nel complesso, la riforma del 2015 – in controtendenza rispetto al lavoro a tempo pieno – ha affievolito il ruolo dell'autonomia collettiva in tema di flessibilità dell'o-

(177) Cioè, di lavoro svolto oltre l'orario a tempo parziale concordato fra le parti (“anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi”), ma entro il limite dell'orario normale di lavoro, cioè del tempo pieno (art. 6, comma 1).

(178) Cioè, oltre l'orario normale di lavoro (per esempio, le 40 ore settimanali).

(179) In relazione alle condizioni e modalità di variabilità della durata e della collocazione temporale, con il preavviso di due giorni lavorativi, con il limite del 25% della normale prestazione annua, con la maggiorazione retributiva del 15% della prestazione oraria globale di fatto, comprensivo dell'incidenza della retribuzione sugli istituti indiretti e differiti (art. 6, comma 6, D.L. vo n. 81/2015). Nell'ipotesi di svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi, il D.L. vo n. 81/2015 conferma il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno (art. 10, comma 3).

(180) Ai sensi dell'art. 6, comma 7: sussistenza di gravi ragioni di salute del lavoratore, dei familiari, dei conviventi o di cura dei figli, di regola, fino a 13 anni (si tratta di quei casi che conferiscono al lavoratore il diritto alla trasformazione o alla priorità nella trasformazione del rapporto da *full time* a *part-time* art. 8, commi 3-5); sussistenza di ragioni di studio o di formazione (*ex art. 10, comma 1, st. lav.*).

(181) Sulla illegittimità di un contratto di prossimità di modifica unilaterale della prestazione di lavoro a tempo parziale dall'orario fisso ai turni, quale diritto soggettivo perfetto delle lavoratrici concordato nel contratto individuale di lavoro v. Trib. Monza 4 marzo 2020, in *RGL*, 2021, II, 119, con nota di A. ALLAMPRESE, *Modifica unilaterale dell'orario di lavoro a tempo parziale e contratto di prossimità*.

rario, aumentando, però, il rilievo dell'autonomia individuale dei contraenti, con i connessi rischi dettati dallo sbilanciamento delle posizioni.

La pretesa del prestatore di ridurre l'orario di lavoro è riconosciuta dalla legge in via eccezionale, con una tutela "a scalare", al verificarsi di condizioni soggettive particolari. Il *diritto* fondamentale, indisponibile e assoluto, al *part-time* (182) vige per la tutela di particolari condizioni di salute del lavoratore (art. 8, comma 3) (183), seppur con perduranti disparità di trattamento tra lavoratori affetti da gravi patologie (184). Per ragioni di salute dei familiari (185), dei conviventi (comma 4) o per ragioni di cura genitoriale (comma 5) (186), la legge stabilisce una mera *priorità* del lavoratore nella trasformazione del contratto da tempo pieno a tempo parziale, previa manifestazione di tale volontà in caso di assunzioni (o trasformazioni in) *part-time* (187). Negli altri casi, i lavoratori hanno diritto soltanto alla trasparenza: cioè a essere *informati*, nel caso in cui il datore intenda effettuare assunzioni *part-time* in unità produttive site nello stesso ambito comunale.

Se il D.L.vo n. 81/2015 non prevede esplicite sanzioni in caso di violazione dei diritti di precedenza, in direzione contraria, il D.L.vo n. 105/2022 (di recepimento della direttiva UE 2019/1158), esprime un rinnovato interesse europeo in supporto a parità di genere, genitorialità e famiglia, rafforzando la tutela nella trasformazione verso il *part-time*, con una formula ampia e generale, che qualifica come ritorsiva o discriminatoria la condotta ostativa del datore (comma 5-*bis* dell'art. 8, D.L.vo n. 81/2015 come modif. dal D.L. vo n. 105/2022) (188) limitando il potere organizza-

(182) Il rapporto sarà trasformato *ope legis* sulla base della sola domanda, senza tener conto delle (contrastanti) esigenze aziendali e «l'organizzazione del tempo di lavoro dovrà in ogni caso essere pianificata tenendo prioritariamente in considerazione le esigenze individuali specifiche del lavoratore o della lavoratrice»: circolare Min Lav. 22 dicembre 2005, n. 40, paragrafo C.

(183) Il diritto al *part-time* vige per gravissime ragioni di *salute* (i lavoratori affetti da patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa accertata da una commissione medica) e con diritto di reversibilità (art. 8, comma 3, D.L. vo n. 81/2015). V. anche il diritto alla trasformazione per motivi di *genitorialità*, in alternativa al (ed entro i limiti del) congedo parentale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50% (art. 8, comma 7, D.L. vo n. 81/2015). V. inoltre il diritto per le lavoratrici vittime di *violenza di genere* (art. 24, comma 6, D.L. vo n. 80/2015). Per i lavoratori prossimi alla pensione, è prevista una sorta di staffetta generazionale, correlata ai contratti di solidarietà espansiva (art. 41, D.L. vo 14 settembre 2015, n. 148) sperimentati con scarsissimo successo a partire dagli anni '80.

(184) Cfr. M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, Bergamo, 2015, e-Book series n. 36, 38; A. CIMAROSTI, *Il part time quale strumento di (parziale) inclusione sociale*, in M. BROLLO-C. CESTER-L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2016, 61 ss.

(185) Il D.L. vo n. 105/2022 ha incluso, ed equiparato al coniuge, anche la parte di un'unione civile e soprattutto il convivente di fatto, cioè i componenti di famiglie fondate su unioni diverse dal matrimonio.

(186) Di figlio convivente di età non superiore a tredici anni ovvero di figlio (di qualunque età) portatore di handicap.

(187) Nell'analisi dei casi specifici giurisprudenziali si registra qualche margine di discrezionalità: Trib. Alessandria, sez. lav., sentenza del 14 marzo 2019, n. 62, in *DeJure* circa la "particolare valenza sociale" dell'accudimento di prole di età inferiore agli otto anni nel caso di trasformazioni di contratti da tempo pieno a termine.

(188) La previsione risulta in sintonia con la formulazione del nuovo art. 2-*bis*, L. n. 104/1992 sul generale "divieto di discriminazione" nei confronti di chi chiede di usufruire di benefici in relazione alle condizioni di

tivo datoriale (189). Il diniego comporta, inoltre, l'impossibilità di conseguire, per un biennio, la certificazione della parità di genere (190) (nuovo art. 8, comma 5-ter, D.L. vo n. 81/2015).

Per la trasformazione inversa (dal *part-time* al *full-time*), la riforma del 2015 recupera il diritto di precedenza, nel caso di assunzioni a tempo pieno, ma soltanto per il *part-time* "trasformato", cioè nel caso del lavoratore che desideri ritornare al precedente *full-time*, e per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 8, comma 6). Per il *part-time* nativo, il silenzio del legislatore non esclude ovviamente la possibilità di una pattuizione individuale del diritto di precedenza.

La disciplina di queste trasformazioni del rapporto di lavoro costituisce una sorta di anticipazione della odierna garanzia di poter chiedere una "transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili", se disponibili, prevista dall'art. 10, D.L.vo n. 104/2022 (rinvio al § 7.3), benché manchi, in tema di lavoro a tempo parziale, l'obbligo di una "risposta scritta motivata" del datore, da comunicare "entro un mese dalla richiesta del lavoratore" (dell'art. 12, par. 2 della direttiva UE 2019/1152 e art. 10, comma 4, D.L.vo n. 104/2022).

Inoltre, il legislatore dispone che i lavoratori a tempo parziale vadano computati nel complesso del numero dei dipendenti sempre e solo *in proporzione* all'orario "svolto", rapportato al tempo pieno, con un mero arrotondamento in eccesso (art. 9, D.L. vo n. 81/2015).

Tirando le fila, l'intreccio delle novelle del 2022, da un lato, concentra l'attenzione sul diritto di chiedere orari flessibili (ma solo per la *riduzione* del tempo di lavoro e della correlata retribuzione/contribuzione) quale (unica) modalità di tutela per rafforzare le misure di bilanciamento tra attività lavorativa e vita familiare per genitori e prestatori di assistenza (D.L. vo n. 105/2022). Dall'altro, il D.L. vo n. 104/2022 considera il passaggio al *part-time* la forma prevalente di transizione verso impieghi certamente più "prevedibili" (sotto il profilo temporale), ma non altrettanto più

disabilità propria o di coloro ai quali è prestata assistenza e cura (aggiunto dall'art. 3, comma 1, lett. a), D.L. vo n. 105/2022). Segnalo che la norma sul divieto di discriminazione per i lavoratori che chiedono o che usufruiscono di benefici in relazione alla condizione di disabilità include anche quelli relativi alla priorità di accesso al lavoro agile, di cui all'art. 18, comma 3-bis, L. n. 81/2107. Sulle relazioni pericolose tra il diritto alla flessibilità e la nozione di discriminazione rinvio a C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d. lgs. 30 giugno 2022, n. 105*, in *QDML*, 2023, 14, 85 ss.

(189) Così L. TASCHINI, *Trasformazioni del contratto a tempo parziale (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 105/2022)*, in corso di pubbl. Per la conciliazione vita e lavoro calata nella prospettiva di transizione digitale v. L. CALAFÀ, *La conciliazione vita e lavoro in ambiente digitale*, in *federalismi.it*, 2022, n. 34. Per una prospettiva comparata v. P. MARTINO, *Il bilanciamento tra attività professionale e vita familiare nell'esperienza europea: un incrementale gioco di equilibri*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 467

(190) Per un approfondimento rinvio a M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in *DLRI*, 2021, 1, 143 ss.; F. LAMBERTI, *I Key Performance Indicators della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in *federalismi.it*, 19 aprile 2023.

“sicuri e stabili” (almeno sotto il profilo economico), seppur potrebbero risultare soggettivamente *preferibili* (v. *supra* § 7.3), quale male minore nel *work-life balance*.

Va anche ricordato che la riforma del 2015 aveva l'ambizione di realizzare una flessibilità semplificata e individualizzata, financo nella consapevolezza che quello del *part-time* è un fenomeno declinato prettamente al femminile.

Nei fatti, però, questo strumento (in continua crescita) risulta sempre più ambivalente, accentuando il suo *lato oscuro*. Per un verso, la volontarietà si è sbiadita: la richiesta di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale per necessità (spesso temporanee) della persona resta scoraggiata dai datori di lavoro. Per altro verso, il *part-time* si è colorato di involontarietà (191): da misura di politica attiva volta ad aumentare il tasso di occupazione e di partecipazione al lavoro dei soggetti più deboli nel mercato del lavoro (*in primis* donne, ma anche giovani con bassa istruzione, per lo più nel terziario e nel Mezzogiorno) si è trasformato in una sorta di politica passiva, finalizzata a garantire la continuità, almeno parziale, nell'impiego (192) per adattare la produzione all'andamento del mercato del lavoro, scordando (troppo) spesso proprio quelle esigenze di armonizzazione fra vita privata e vita professionale che avrebbe dovuto soddisfare (193), ingrossando la quota di lavoro povero e accentuando il noto dualismo del mercato del lavoro italiano.

In quest'ultima direzione, le statistiche dell'ultimo quinquennio attestano che il lato oscuro della riduzione di orario (e di retribuzione) si assomma, per le donne, al prevalente ricorso a lavori precari, cioè a scadenza temporale (incluso il lavoro stagionale), con il rafforzamento di una *doppia debolezza* del lavoro femminile (194).

Contro il rischio di rimanere intrappolati nella povertà/precarietà, si segnala la recente previsione dell'art. 8, D.L.vo n. 104/2022, sia di agevolare – con limiti residuali – il “cumulo di impieghi” (o l'«impiego in parallelo» di cui all'art. 9, direttiva UE 2019/1152) presso altri datori di lavoro in «orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata», sia di vietare un trattamento meno favorevole, a causa del secondo lavoro, per il lavoratore (*amplius infra* § 7.2).

(191) INAPP, *Gender policies report*, 2022, cit., spec. 24 ss. e 37 ss.: lo squilibrio di genere nell'uso del *part-time* raggiunge quasi i 25 punti di differenza di genere, tra donne e uomini, nella fascia di età (40-59 anni) in cui si sommano le responsabilità verso figli e genitori; l'incidenza del *part-time* involontario in Italia supera di 40 punti percentuali il valore europeo. In relazione agli effetti degli incentivi all'occupazione cfr. V. CARDINALE, *Il ruolo degli incentivi all'occupazione nel 2021: lavoro a termine, part-time, fragilità contrattuale*, Inappolicybrief, 2022, n. 28.

(192) Per tutti e in generale, rinvio a T. TREU, *Una seconda fase della flexicurity per l'occupabilità*, in *DRI*, 2017, 3, 597 ss.

(193) Cfr. ISTAT, *Rapporto BES 2021, 3. Lavoro e conciliazione dei tempi di vita*, 21 aprile 2022, in <https://www.istat.it/it/files//2022/04/3.pdf>, seppur con una lieve diminuzione del *part-time* involontario tra le donne, soprattutto se in coppia con figli, ma nel contesto della pandemia.

(194) Cfr. INAPP, *Gender policies report*, 2022, cit. il concetto di “debolezza rafforzata” mette assieme due fattori di criticità (tempo parziale e tempo determinato) e che appartiene in larga maggioranza alla condizione femminile (v. sul sito le diapositive di V. CARDINALE).

La promozione della transizione verso l'occupazione (nel complesso) piena coltiva l'insegnamento della nota sentenza della Corte cost. n. 210/1992, fatto discendere dall'art. 36, comma 1, Cost., per il quale il lavoratore *part-time* deve essere posto in condizione di integrare i propri redditi di lavoro mediante lo svolgimento di un'altra attività lavorativa, subordinata o autonoma, remunerata. Quindi, nel *part-time* il cumulo di impieghi è figlio del principio di sufficienza della retribuzione, ma il suo impatto effettivo richiede, a monte, un importante cambiamento, *in primis* culturale: la riconsiderazione della tradizionale distribuzione dei carichi familiari che consuma in modo squilibrato il tempo delle donne, specie se madri.

A ben vedere, dunque, la disciplina del lavoro a tempo parziale può essere considerata – per i suoi aspetti positivi (prevedibilità dell'orario di lavoro, cumulo di impieghi, diritto di rifiuto) – *anticipatrice* del nuovo cammino verso le condizioni di lavoro (finalmente) “trasparenti e prevedibili” di cui al D.L. vo n. 104/2022, di attuazione della direttiva UE 2019/1152.

4.6. Il lavoro intermittente quale discontinuità (im)prevedibile.

A differenza della rigidità del *part-time*, è con il contratto di lavoro intermittente, o a chiamata, che si raggiunge la più elevata espressione del lavoro *non programmabile e imprevedibile* (195), al punto che si è parlato di dissoluzione del tempo di lavoro (196) o di una sorta di *jus creandi* dell'orario di lavoro attribuito al datore di lavoro (197).

Si tratta, infatti, di una fattispecie introdotta nel nostro ordinamento, con lo scopo ben preciso di far emergere e contrastare le “tecniche fraudolente o addirittura apertamente *contra legem*” delle forme contrattuali (198) ed è caratterizzata dall'alternanza di «periodi di non lavoro» con «(eventuali) periodi di lavoro» (199), rendendo del tutto aleatoria l'esecuzione della prestazione che viene rimessa alla discrezionale valutazione del datore di lavoro (200).

(195) Così P. ALBI, *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (a cura di) *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Bergamo, 2015, e-Book series n. 48, 141. Da ultimo, v. la voce di E. GRAMANO, *Lavoro intermittente (contratto di)*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI, F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, *I tematici*, 2023, 905 ss.

(196) Cfr. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 252.

(197) V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 219.

(198) Cfr. L. CALAFÀ, *Il lavoro intermittente tra politiche e poteri del datore di lavoro*, in *DLM*, 1, 64, parla di «strumento contrattuale estremamente flessibile teso a incrementare un tasso di occupazione in costante calo, alternativamente per lavoratori giovani o anziani, e/o volto a sostenere il lavoro regolare che concorre esso stesso a eludere».

(199) Così R. ROMEI, *Lavoro intermittente, sub artt. 33-40*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 217 ss.

(200) Cfr. R. VOZA, *Statuto, poteri dell'imprenditore e tutele della persona del lavoratore*, in *RGL*, 2020, 1, I, 73 secondo cui «il lavoratore *one-day* soddisfa un bisogno ancestrale dell'impresa: comprare lavoro solo quando serve» che «non è espressione di un capriccio maligno: è un'esigenza comprensibilissima dal punto di vista economi-

Il lavoratore può assumere, dal canto suo, unicamente l'obbligazione di rimanere a disposizione del datore di lavoro e in ragione dell'esistenza di questo vincolo ha diritto di ricevere un'indennità, che è, in un certo modo, il corrispettivo che compensa la situazione di attesa.

In questa tipologia contrattuale il *tempo* di lavoro rappresenta, perciò, un elemento indeterminato, ovvero determinabile all'occorrenza, in funzione delle contingenti e variabili esigenze produttive del datore di lavoro (201). Tale caratteristica ha indotto la maggioritaria dottrina – anche alla luce di una risalente sentenza della Corte di Giustizia (202) – a escludere che la fattispecie negoziale possa essere assimilata al *part-time* (provvisto di clausola elastica) in ragione della differente connotazione dell'oggetto del contratto, che nel lavoro intermittente sarebbe individuabile esclusivamente nella disponibilità prestata dal lavoratore a rispondere alla chiamata, senza alcuna certezza in ordine allo svolgimento della prestazione lavorativa (*an*), mentre nel lavoro a tempo parziale il lavoratore, a fronte di un tempo minimo oggettivo che costituisce il suo regime orario, ove accetti la modalità elastica, si espone al potere di variare la collocazione temporale (*quomodo*) e la durata della propria prestazione (*quantum*) (203).

Concentrando l'attenzione sui rimedi introdotti via via dal legislatore per tutelare il lavoratore intermittente di fronte all'imprevedibilità della sua prestazione di lavoro, va evidenziato che, sin dalle origini dell'istituto (Capo I, Titolo V, artt. 33-40, D.L. vo n. 276/2003), si è ommesso di specificare il criterio di misura dell'alternanza fra lavoro e non lavoro (ossia fra *prestazione e disponibilità*), lasciando alle parti individuali la determinazione del *ritmo* dell'intermittenza della prestazione lavorativa (204).

Di contro, il legislatore ha fissato dei *limiti* di tipo oggettivo e soggettivo al suo utilizzo: affidando i primi alla mediazione sindacale (comparativamente più rappre-

co, ma che il diritto del lavoro contiene in nome di quel principio – la tutela della persona – che lo ispira e lo innerva». Per una interessante indagine statistica sulla diffusione dell'istituto rinvio alla nota ISTAT, *La domanda di lavoro intermittente: diffusione caratteristiche e dinamica (I trimestre 2010- II trimestre 2023)*, 27 novembre 2023.

(201) Cfr. R. VOZA, *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; M. BROLLO, "Part-time" e lavoro intermittente alla prova dei numeri, in ADL, 2014, 6, 1245 ss.

(202) Corte Giust. CE, 12 ottobre 2004, C-313/02, *Wippel*, in RIDL, 2005, 4, II, 777 ss., con nota di V. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, in RIDL, 2005, 5, 777 ss. con nota di M. GARATTONI, *Lavoro a chiamata e Corte di Giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*.

(203) In questo senso, fra gli altri, V. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, cit., 779; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., 350: nella prospettazione del Libro Bianco sul mercato del lavoro (2001), tale tipologia contrattuale è stata considerata un ideale sviluppo del *lavoro temporaneo tramite agenzia* o del *contratto di somministrazione* di lavoro che nella sua forma a tempo indeterminato condivide con il lavoro intermittente «l'incertezza nella distribuzione dei tempi di lavoro e dei tempi di attesa» con la possibilità di ravvisare nella mera disponibilità «uno dei modi di adempimento dell'obbligo lavorativo». Propende, invece, per qualificare il contratto a chiamata come «un particolare tipo di *part-time*», C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 123/2011.

(204) Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa dell'istituto cfr. A. MATTEI, *La continuità del lavoro intermittente*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Job Act"*, Padova, 2016, 653 ss.; G. CENTAMORE, *Lo Statuto intermittente dei lavoratori*, in LD, 2020, 4, 589 ss.

sentativa) (205) o in assenza al ruolo sostitutivo dell'autorità amministrativa (206); i secondi a dei requisiti anagrafici, previsti *ex lege*, che i lavoratori devono “in ogni caso” possedere per potersi stipulare validamente un contratto di lavoro intermittente (207).

A partire dal 2013, è stato introdotto un ulteriore vincolo temporale, pari a 400 giorni di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari per ogni lavoratore con il medesimo datore di lavoro (con esclusione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo) (208). L'inosservanza è sanzionata con la trasformazione in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato (209). Ciò avviene, sul presupposto (di tipo presuntivo) che il superamento del predetto limite attesta un interesse organizzativo continuo del datore, incompatibile con le esigenze “discontinue” che legittimano la prestazione intermittente (210); nei fatti ricavandosi da tale limite una definizione, al contrario, di “discontinuità”.

Nonostante i plurimi interventi di modifica dell'istituto [tra cui la sua totale abrogazione nel 2007 (211) e reintroduzione nel 2008 (212)], nel 2015 il legislatore, nell'ambito della razionalizzazione delle tipologie contrattuali flessibili, ha riproposto l'istituto nel nuovo “codice dei contratti di lavoro”, trapiantandovi, con cambiamenti lievi, le norme già contenute nella riforma Biagi (213). Le più rilevanti novità attengo-

(205) V. art. 34, comma 1, D.L. vo n. 276/2003, come sostituito dall'art. 10, comma 1, D.L. vo 6 ottobre 2004, n. 251 e successivamente modificato dall'art. 1, comma 21, lett. a), n. 1), L. 28 giugno 2012, n. 92.

(206) V. art. 40, D.L. vo n. 276/2003. Sul ruolo dell'autorità amministrativa cfr. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., 350.

(207) V. art. 34, comma 2, D.L. vo n. 276/2003 sostituito dall'art. 1-bis, comma 1, lett. b), D.L. 14 marzo 2005, n. 35 conv. con modificazioni in L. 14 maggio 2005, n. 80 e successivamente dall'art. 1, comma 21, lett. a), n. 2), L. n. 92/2012. Sulla natura alternativa o cumulativa dei due requisiti, oggettivi e soggettivi cfr. G. PIGLIALARMÌ, *L'interpretazione restrittiva della Corte di Cassazione sulle ipotesi di utilizzo del lavoro a chiamata*, in *ADL*, 2021, 2, II, 489; R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *DRI*, 2020, 3, 615, secondo cui la locuzione “in ogni caso” deve intendersi come «indipendentemente da ogni previsione di contratto o di decreto ministeriale»; C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, in *LG*, 2015, 12, 1125; F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, 83; R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in E. GHERA-D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 237.

(208) V. art. 34, comma 2-bis, D.L. vo n. 276/2003, introdotto dall'art. 7, comma 2, lett. a), D.L. 28 giugno 2013, n. 76, conv. in L. 9 agosto 2013, n. 99, nonché nota Min. lav. 7 novembre 2014, n. 26.

(209) *Ibidem*.

(210) Sul punto cfr. V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, 2020, 6, 681.

(211) L'art. 1, comma 45, L. 24 dicembre 2007, n. 247, ha abrogato gli artt. 33-34 D.L. vo n. 276/2003 e ha introdotto specifiche disposizioni in materia “di prestazioni di carattere discontinuo” solo nei settori del turismo e dello spettacolo.

(212) L'art. 39, comma 10, lett. m), D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in L. 6 agosto 2008, n. 133 ha reintrodotta il contratto di lavoro intermittente, sopprimendo i commi relativi all'abrogazione del *job on call* presenti nella L. n. 247/2007 e contestualmente riapplicando le norme presenti nel D.L. vo n. 276/2003. Sul punto cfr. M.G. MAT-TAROLO, *La reviviscenza del lavoro a chiamata*, in M. MISCIONE-D. GAROFALO (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008*, Giuffrè, Milano, 2009, 485 ss.

(213) Il decreto ministeriale di riferimento che individua le causali oggettive è, ancora oggi, il R.D. 6 dicembre 1923, n. 2657, la cui vigenza è stata confermata dal Ministero del lavoro già con il D.M. del 23 ottobre 2004 stabilendo che «è ammessa la stipulazione di contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al Regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657». Dubbi sulla tecnica di rinvio

no a due profili: quello del ruolo delle parti sociali nella regolamentazione dell'istituto e quello dell'eliminazione della disposizione che precludeva al lavoratore intermittente, durante i periodi di disponibilità, qualsiasi tutela propria del lavoro subordinato, con evidenti ricadute interpretative sulla qualificazione giuridica del contratto.

Quanto al primo profilo, viene rinnovata la scelta di affidare in prima battuta un ruolo abilitativo alle parti sociali nell'individuazione delle esigenze oggettive al ricorrere delle quali può essere utilizzato il contratto intermittente, «anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno» (214), con un intervento ministeriale sussidiario e non più procedimentalizzato e provvisorio, che ha la funzione di rendere immediatamente operante l'istituto, in assenza di contratto collettivo.

Il D.L. vo n. 81/2015 ha rimesso espressamente alla contrattazione collettiva (di cui all'art. 51) la «possibilità» di consentire lo svolgimento delle prestazioni di lavoro intermittente in «*periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno*» (art. 13) (215), così fugando i dubbi interpretativi sorti sulla vecchia disposizione che aveva fatto avanzare la tesi secondo cui i periodi predeterminati potessero essere individuati anche direttamente dai singoli contraenti (216). Oggi, perciò, è l'*autonomia collettiva* (e non quella individuale) ad avere il compito di autorizzare il ricorso a tale fattispecie di lavoro a chiamata e «anche» di determinare i relativi periodi.

Quanto alle scelte sin qui compiute dalle parti sociali in materia di lavoro intermittente, è bene evidenziare che le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative (a qualsiasi livello) non hanno accettato di regolare il contratto di lavoro intermittente – fatta accezione per alcuni limitati settori (217) – mentre non sono mancati accordi siglati da organizzazioni non proprio comparativamente più

alla normativa sui lavori discontinui e di semplice attesa e custodia sono stati sollevati da R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., 236.

(214) La predeterminazione dei periodi di utilizzo del lavoro intermittente era una condizione già presente nell'originaria disciplina, che li identificava in precisi segmenti temporali (*week-end*, ferie estive, vacanze natalizie o pasquali), rimettendo alla contrattazione collettiva la possibilità di prevederne ulteriori (art. 37, D.L. vo n. 276/2003, circ. Min. lav. 2 febbraio 2005). La successiva abrogazione della norma, ad opera della L. n. 92/2012, aveva lasciato del tutto indefiniti i periodi in questione, rimessi dal novellato art. 34, D.L. vo n. 276/2003, alla contrattazione collettiva (nazionale o territoriale) che poteva reintrodurre una disposizione analoga a quella abrogata.

(215) In questo senso cfr. P. ALBI, *Lavoro intermittente*, cit., 133-134; R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., 234 ss.

(216) Cfr. M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in *RIDL*, 2012, 4, I, 681 ss. La tesi era peraltro smentita dall'interpretazione ministeriale della disciplina (circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18, nonché circ. Min. lav. 1° agosto 2012, n. 20) secondo cui «una lettura sistematica del complessivo quadro normativo porta a ritenere demandata alla contrattazione collettiva anche l'individuazione dei cc.dd. periodi predeterminati; una diversa interpretazione che volesse infatti affidare al contratto individuale di lavoro tale prerogativa finirebbe evidentemente per rendere del tutto prive di significato le altre ipotesi giustificatrici del lavoro intermittente».

(217) Sulla materia è intervenuto il CCNL Studi professionali CONFPROFESSIONI/CONSILP del 17 aprile 2015 (art. 56) che in tema di periodi predeterminati espressamente consente il ricorso al contratto di lavoro intermittente «per periodi con una particolare intensità lavorativa, come lo sono a titolo esemplificativo le seguenti attività lavorative: dichiarazioni annuali nell'area professionale economica-amministrativa e nelle altre attività

rappresentative che, non solo hanno disciplinato l'istituto, ma ne hanno previsto anche l'utilizzabilità in predeterminati periodi di tempo (218), ponendosi, al più, la questione dell'efficacia di siffatte pattuizioni collettive prive dei requisiti di rappresentatività richiesti dall'art. 51, D.L.vo n. 81/2015 (219). Dalle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia (220) e dalla Corte di Cassazione (221) – a cui ha fatto eco un *revirement* della prassi amministrativa (222) – emerge, plasticamente, l'idea del «lavoro purchessia» nel senso che un lavoro intermittente, sebbene possa rappresentare una occasione di lavoro povera di contenuti qualitativi, malpagata e precaria, «è preferibile alla disoccupazione» (223).

L'obiettivo di preservare (si potrebbe dire “a tutti i costi”) le finalità occupazionali anche a discapito delle istanze di tutela del lavoratore non è venuto meno neppure

professionali; archiviazione documenti per tutte le aree professionali; informatizzazione del sistema o di documenti per tutte le aree professionali».

(218) Tra molti v. CCNL CISAL - Aziende e Cooperative esercenti attività nel settore del “marketing” del 1° giugno 2021 (art. 65); CCNL CONFISAL - Distribuzione delle Merci, della Logistica e dei Servizi Privati del 31 maggio 2022 (art. 87); CCNL CONFLAVORO PMI – settore Pulizia – Multiservizi del 6 giugno 2022 (art. 87); CCNL CONFISAL per i dipendenti da cooperative, consorzi e società consortili esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi del 15 marzo 2016 (art. 31).

(219) È d'obbligo il richiamo alla circ. Min. lav. 25 gennaio 2018, n. 3 secondo cui «laddove il datore di lavoro abbia applicato una disciplina dettata da un contratto collettivo che non è quello stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, gli effetti derogatori o di integrazione della disciplina normativa non possono trovare applicazione. Ciò potrà comportare la mancata applicazione degli istituti di flessibilità previsti dal D.Lgs. n. 81/2015 e, a seconda delle ipotesi, anche la “trasformazione” del rapporto di lavoro in quella che, ai sensi dello stesso Decreto, costituisce “la forma comune di rapporto di lavoro”, ossia il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

(220) Corte Giust. UE, 19 luglio 2017, C-143/16 *Abercrombie & Fitch Italia Srl*, in *RIDL*, 2017, 4, 887 ss., con nota di F. MARINELLI, *Quando il datore di lavoro ha ragione: la CGUE annovera il contratto intermittente stipulato con gli under 25 tra le disparità di trattamento giustificate*: i vincoli anagrafici posti al lavoro intermittente non violano il principio di non discriminazione in base all'età, in quanto norma che «persegue una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro e i mezzi per conseguire tale finalità sono appropriati e necessari». Così si riconosce la legittimità della legge italiana proprio perché finalizzata a «valorizzare la flessibilità nel mercato del lavoro, quale strumento per incrementare l'occupazione» (punto 32) e a «favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro» (punto 33). Sul tema *amplius* cfr. L. CALAFÀ, *Tra norma inderogabile e diritto antidiscriminatorio: il caso della tutela dei lavoratori intermittenti in attesa della Corte di Giustizia*, in *RIDL*, 2016, 3, II, 692 ss.; *Ead.*, *Teoria e pratica del diritto antidiscriminatorio nel caso Abercrombie Fitch*, in O. BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, 2017, Roma, 337 ss.

(221) V. Cass. civ., 13 novembre 2019, n. 2943, secondo cui l'allora vigente art. 34, D.L. vo n. 276/2003, non assegnerebbe alle parti sociali un potere di veto del ricorso al lavoro a chiamata, ma si limiterebbe a rinviarvi per l'individuazione delle esigenze oggettive, con un potere sostitutivo del Ministero del lavoro «che attesterebbe in termini inequivoci la volontà del legislatore di garantire l'operatività del nuovo istituto, a prescindere dal comportamento inerte o contrario delle parti collettive». Cfr., per tutti, con diverse posizioni A. MARESCA, *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività e interdizione collettiva*, in *DRI*, 2020, 1, 163 ss., R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., e V. PINTO, *La legge e i condizionamenti dell'autonomia collettiva. Considerazioni critiche a partire da una sentenza della Cassazione sul contratto di lavoro intermittente*, entrambi in *DLRI*, 2020, 167, rispettivamente 609 ss. e 627 ss.

(222) Il precedente orientamento del Ministero del lavoro (nota 4 ottobre 2016, n. 18194), ove si sosteneva la piena legittimità della contrattazione collettiva nello stabilire il *divieto di ricorso al lavoro intermittente in uno specifico settore*, è stato successivamente rovesciato, nel momento in cui il Ministero ha dovuto prendere atto della opposta lettura sul punto data dalla citata Cassazione (v. circolare dell'INL 8 febbraio 2021, n. 1).

(223) Cfr. U. ROMAGNOLI, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Radiografia di una riforma*, in *LD*, 1, 23; A. MARESCA, *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività e interdizione collettiva*, cit., 169. Sul tema, di recente, cfr. F. BANO, *Il lavoro intermittente è comunque un lavoro*, in *LD*, 2023, 1, 65 ss.

all'interno del contesto di recepimento della direttiva UE 2019/1152 che declina la *qualità* del lavoro «soprattutto come bisogno di *prevedibilità*, per consentire al lavoratore la programmabilità dei suoi tempi di lavoro».

L'ontologica non programmabilità del lavoro intermittente giustifica la specifica attenzione del legislatore europeo verso questa forma di lavoro (224), allo scopo di rinvenire un contemperamento tra esigenze organizzative (e di *flessibilità*) del datore di lavoro ed esigenze personali del lavoratore, esposto (utilizzando le parole del legislatore europeo) a una situazione di particolare *vulnerabilità*.

In fase di recepimento della disciplina europea, la tecnica legislativa utilizzata nel decreto Trasparenza è stata quella di estendere *tout court* a tale tipologia contrattuale, senza alcun filtro di compatibilità (225), i riformati obblighi informativi di cui al D.L.vo n. 152/1997 e di modificare l'art. 15, D.L.vo n. 81/2015, dedicato alla forma (e alle comunicazioni) del contratto intermittente, lasciando inalterato il restante impianto normativo delineato nel 2015 (rispettivamente artt. 4 e 5, D.L.vo n. 104/2022).

Nel testo novellato, viene ora richiesto al datore di lavoro di indicare nel contratto di lavoro intermittente, oltre alla durata e alle ipotesi oggettive o soggettive che consentono il ricorso alla fattispecie negoziale, anche «la natura variabile della programmazione del lavoro» [art. 15, lett. a)] (226), «l'indicazione dell'ammontare delle eventuali ore retribuite garantite» e del trattamento economico dovuto «per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite», differente rispetto a quello «spettante al lavoratore per la prestazione eseguita» [(art. 15, lett. c)], nonché le eventuali «fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative» [art. 15, lett. g)]. A eccezione della previsione di cui alla lett. a), le altre, stante il loro carattere *eventuale*, non devono essere obbligatoriamente inserite nel contratto, ma vengono rimesse alla determinazione delle parti (227), conformemen-

(224) La direttiva UE 2019/1152 menziona espressamente i «contratti di lavoro a chiamata» nei considerando nn. 8, 12, 21, 35 e 43, nonché detta nell'art. 11 delle *specifiche misure complementari* che gli Stati membri devono adottare per prevenire pratiche abusive nel caso consentano l'uso di contratti di lavoro a chiamata o di contratti di lavoro analoghi.

(225) Il filtro di compatibilità è invece previsto dal novellato art. 1, comma 5, D.L. vo n. 152/1997 per i rapporti di lavoro di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., per le collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, comma 1, D.L.vo n. 81/2015 nonché per i contratti di prestazione occasionale ex art. 54-bis D.L. 24 aprile 2017, n. 50, conv. in L. 21 giugno 2017, n. 96. La circ. Min. lav. 10 agosto 2022, n. 4 specifica che in questi casi la «compatibilità» degli obblighi informativi va accertata caso per caso e cioè in relazione alla tipologia di prestazione effettivamente richiesta.

(226) V. art. 4, par. 2, lett. m), punto i), della direttiva UE 2019/1152. Per «*programmazione di lavoro*» deve intendersi quella che «determina in quali giorni e ore inizia e termina la prestazione di lavoro» [art. 2, lett. a), direttiva 2019/1152/UE, trasposto nell'art. 2, comma 1, lett. a) del Decreto Trasparenza].

(227) Sul punto cfr. G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, 6, 651 secondo cui «...il diritto di informazione relativo alle «ore retribuite garantite», lasciato privo (dalla normativa sia europea che nazionale) delle disposizioni volte a sostanziarne il contenuto alla stregua di condizione minima di tutela, non comporta il diritto del lavoratore a che i contratti a chiamata assicurino una tale garanzia».

te ai criteri individuati dalla disciplina pattizia, anche aziendale (228), nei pochi settori che hanno regolamentato l'istituto (229).

Nell'ottica della "prevedibilità" del lavoro, una rilevante modifica riguarda il preavviso in caso di chiamata (230) che, nel previgente art. 15, lett. b), era fissato in misura non inferiore a un giorno lavorativo, modificabile solo *in melius* dalle parti (individuali o collettive). La nuova lett. d) dell'art. 15, invece, *non* contiene più una *misura legale minima* di preavviso (in caso di assenza di una pattuizione individuale o collettiva), ma lascia libere le parti di concordare tale periodo. Non si tratta, tuttavia, di una libertà assoluta, in quanto la direttiva europea, al *considerandum* n. 32), stabilisce che il periodo minimo di preavviso, inteso come «il periodo di tempo tra il momento in cui un lavoratore è informato in merito a un nuovo incarico di lavoro e il momento in cui inizia l'incarico», deve essere "ragionevole" (231). La previsione consente che la sua durata vari in funzione delle esigenze del settore interessato, purché sia garantita nel contempo l'adeguata protezione dei lavoratori e, nello specifico, la possibilità di organizzarsi con congruo anticipo, *indipendentemente* dalla disponibilità garantita di rispondere alla chiamata (232). È inteso che, solo nel caso in cui il lavoratore abbia assunto l'*obbligo di rispondere* alla chiamata (con conseguente corresponsione della relativa indennità), trovi applicazione – ad integrazione della disciplina sostanziale dettata per il contratto di lavoro intermittente – la dispo-

(228) V., a titolo esemplificativo, l'Accordo integrativo aziendale Trasporto-Logistica-Rider - Just Eat del 29 marzo 2021 che, all'art. 6 "Lavoro intermittente (a chiamata)", stabilisce che «la durata minima del turno giornaliero non può essere inferiore a 2 ore continuative»

(229) Siffatta lettura trova conforto nell'art. 9, comma 3, lett. a), Decreto Trasparenza che nel dettare le condizioni di *prevedibilità minima delle condizioni di lavoro*, stabilisce che il datore di lavoro deve dare informazione al lavoratore del «numero delle ore minime retribuite garantite su base settimanale, nella misura indicata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». V'è affinità tra questa previsione e lo strumento sperimentale introdotto dall'art. 51 CCNL Agenzie per il lavoro, del 15 ottobre 2019, del contratto di somministrazione con monte ore garantito (MOG).

(230) Nella direttiva UE 2019/1152, con riferimento al *preavviso*, cfr.: *considerandum* n. 21), che richiede ai datori di lavoro, in caso di contratto a chiamata, di informare i lavoratori in merito al «*periodo minimo di preavviso che devono ricevere prima dell'inizio di un incarico di lavoro*»; art. 4, par. 2, lett. m), punto iii), secondo cui se l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte imprevedibile, il datore di lavoro deve informare il lavoratore riguardo: «... al periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio di un incarico...»; art. 10 che richiede agli Stati membri di provvedere affinché, in caso di organizzazione imprevedibile, «il datore di lavoro non imponga a lavoratore di lavorare a meno che non siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: a) il lavoro è svolto entro ore e giorni predeterminati di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), punto ii); e b) il lavoratore è informato dal suo datore di lavoro di un incarico con un preavviso ragionevole stabilito in conformità del diritto, dei contratti collettivi o delle prassi nazionali di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), punto iii). Qualora uno o entrambi i requisiti di cui al paragrafo 1 non siano soddisfatti, il lavoratore ha diritto di rifiutare un incarico di lavoro senza conseguenze negative».

(231) *Contra* FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Il contratto di lavoro intermittente e il nuovo periodo di prova dopo il Decreto Trasparenza*, 6 settembre 2022, 4, secondo cui l'eliminazione della previsione che obbligava il datore di lavoro ad un preavviso di chiamata non inferiore a un giorno lavorativo, «lascia ora libere le parti di concordare anche un preavviso di chiamata minimo (anche di una sola ora) come pure di considerare valido e legittimo un preavviso dato in giornata festiva o comunque non lavorativa».

(232) In questo senso v. circ. Min. lav. 20 settembre 2022, n. 19.

sizione speciale, di cui all'art. 9, commi 1 e 2, D.L. vo n. 104/2022, che attribuisce al lavoratore non informato dal datore sull'incarico o sulla prestazione da eseguire con il ragionevole periodo di preavviso, il diritto di rifiutare, senza subire alcun pregiudizio, anche di natura disciplinare.

Il Decreto Trasparenza non si è limitato a modificare la forma e gli elementi del contratto di lavoro intermittente, ma ha ribadito nell'art. 15, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, che accanto a tali obblighi sostanziali, il datore di lavoro deve rispettare anche quelli informativi di cui al D.L. vo n. 152/1997 i quali, a ben vedere, sono sovrapponibili ai primi, differenziandosene per la loro obbligatorietà (e non eventualità) (233).

L'evidente problema di coordinamento tra i due nuclei dispositivi, stante la loro diversa vincolatività, può essere risolto nel ritenere che il datore di lavoro debba informare il lavoratore degli elementi relativi alla programmabilità del lavoro (ai sensi del D.L. vo n. 152/1992) solo nell'eventualità che queste previsioni siano state concordate (a monte) tra le parti e inserite, nel contratto di lavoro intermittente (ai sensi del novellato art. 15, D.L. vo n. 81/2015) (234).

In tal modo con il D.L. vo n. 104/2022 si permette di prevedere (quindi programmare) meglio la discontinuità intrinseca al rapporto di lavoro intermittente, anche se non di eliminarla. Quindi di fronte alla scelta di eliminare tale tipologia contrattuale o di conservarla, il legislatore ha – ancora una volta – preferito la seconda opzione, orientata alle esigenze del mercato e al mantenimento di una ragionevole flessibilità del lavoro non *standard*.

4.7. Il lavoro su piattaforma digitale.

La dematerializzazione dell'impresa costituisce, al contempo, il punto di partenza e il punto di arrivo della destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro. In tale contesto, la digitalizzazione è un forte propulsore alla riflessione sulle dimensioni spazio-temporali dei lavori: *in primis*, ove si guardi alle attività che trovano una realizzazione fenomenica nella vita "reale", ma che sono dirette e organizzate da una piattaforma digitale (235); *in secundis*, ove ci si soffermi su lavori che rimangono nel-

(233) Sul punto per G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, 3, 548: «Il quadro sistematico è tale da indurre a ritenere che su quegli elementi oggetto di mera informazione, secondo la suesesa lettera p) dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, sia obbligatoria l'intesa negoziale tra le parti. Il che stride con la previsione del carattere meramente eventuale dell'individuazione tra le parti di fasce orarie e giorni predeterminati di esecuzione della prestazione di cui alla lett. g) del novellato comma 1 dell'art. 15, d.lgs. n. 81/2015, come anche del riconoscimento di ore retribuite garantite di cui alla lett. c. della disposizione citata».

(234) Parla di rapporto di *genus a species* tra gli obblighi di informazione e quelli di contenuto C. GAROFALO, *Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 284. Cfr. anche G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del Decreto Trasparenza*, in *MGL*, 2022, 3, 577.

(235) Sull'impatto delle tecnologie digitali sull'esercizio dei poteri dell'imprenditore nei confronti dei lavoratori nell'ampia letteratura che si è formata v. *ex plurimis* A. BELLAVISTA-R. SANTUCCI (a cura di), *Tecnologie*

la dimensione esclusivamente virtuale (236), che oggi assume anche la connotazione dei metaversi (*amplius infra* § 4.8).

Guardando alla prima tipologia di attività (lavoro tramite piattaforma digitale), essa è stata a più riprese interessata da interventi legislativi che hanno, come noto, tentato di garantire livelli minimi di tutela in favore della diversificata categoria di lavoratori coinvolti.

Provando a individuare la chiave di lettura con cui analizzare la disciplina di tale fenomeno, essa potrebbe essere rappresentata dalla concezione funzionale della etero-organizzazione. In altri termini, il momento organizzativo potrebbe svolgere, in tale contesto, una duplice funzione da un lato, assumendo un ruolo “tassativizzante” e, dall’altro lato, fungendo da criterio discrezionale “rimediale”. Sotto il primo profilo, l’etero-organizzazione, infatti, è strumentale rispetto alla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro; sotto il secondo, è funzionale all’apparato di tutele da assicurare ai lavoratori in questione.

All’esito degli interventi legislativi succedutisi in materia, il medesimo lavoro gestito da piattaforma può andare incontro a diverse qualificazioni giuridiche a seconda del modo d’essere della prestazione. Seguendo un criterio ascendente rappresentato dalla minore o maggiore integrazione funzionale lavoratore/organizzazione riconosciuta *ex lege* – quanto meno formalmente – il lavoratore potrebbe essere qualificato come: lavoratore autonomo (*rectius*, non troppo autonomo), secondo il modello offerto dall’art. 47-*bis*, D.L.vo n. 81/2015, come novellato dalla L. 2 novembre 2019, n. 128, di conversione del D.L. 3 settembre 2019, n. 101; collaboratore coordinato e continuativo, ai sensi dell’art. 409 c.p.c.; collaboratore etero-organizzato *ex art.* 2, comma 1, D.L.vo n. 81/2015; lavoratore subordinato *ex art.* 2094 c.c. In sostanza, la più o meno intensa condivisione del momento organizzativo consente di “etichettare” la prestazione di lavoro secondo gli schemi astratti legalmente tipizzati e di individuare il regime giuridico applicabile.

Operazioni sussuntive, queste, che rientrano nel tradizionale compito affidato al diritto del lavoro, che è quello di adattare la materia ai contenuti del lavoro che cambia e alla necessità di tutelare il lavoro – e il sostrato umano di cui esso si compone – in tutte le sue forme, secondo una lettura costituzionalmente orientata. Nulla di nuovo, dunque, ove non si riconoscesse, tuttavia, che il legislatore, pur introducendo norme ritenute, a valle, solo di disciplina, ha, per l’effetto, prodotto, a monte, una distorsione (*rectius*, alterazione) delle categorie tipiche del diritto del lavoro, sino a

digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori, Torino, 2022 ed ivi interventi di F. SANTONI, M. MARAZZA, A. LEVI, E. GRAGNOLI, P. DE PETRIS, A. TROISI, A. SITZIA, A. INGRAO, G. FRANZA, L. FERLUGA, G. ZAMPINI, A. ZILLI, A. PIZZOFERRATO, L. LOREA, M. CERBONE.

(236) V. P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi di tutela*, Torino, 2017; M. NOVELLA-P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, 2022; AA.VV., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Torino, 2022.

giungere a una manomissione delle fattispecie con problemi relativi all'individuazione delle tutele da assicurare ai lavoratori (su cui vedi *infra* nelle conclusioni § 9).

Ai fini dell'analisi che segue, si ritiene preferibile evidenziare due distinti filoni.

Il primo riguarda il rapporto tra *lavoratore etero-organizzato*, ex art. 2, comma 1, D.L. vo n. 81 del 2015, e disciplina del lavoratore subordinato. Posto che la Corte di cassazione, nella nota pronuncia n. 1663/2020, ha scelto di non scegliere perché «non ha senso interrogarsi se queste forme di collaborazione siano riconducibili nel campo della subordinazione o dell'autonomia perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha stabilito espressamente l'applicazione delle norme del lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina». Il problema che resta è quello di comprendere se la disciplina del lavoro subordinato si applichi al lavoratore etero-organizzato in blocco oppure sia modulata in modo da non confliggere con i riferimenti tipologici e discretivi in tema di subordinazione, dal momento che, come precisato dagli stessi Ermellini, «*non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con la fattispecie da regolare*». Si pensi, tra l'altro, alla disciplina in tema di potere disciplinare, a quella sui licenziamenti, alla regolazione contributiva e previdenziale del lavoratore subordinato, alla disciplina in tema di *ius variandi*. Si tratta di una questione rilevante e oltremodo delicata, specie ove si pensi che, allo stato, l'esatta qualificazione giuridica è rimessa all'operazione degli interpreti e risulta perciò esposta agli orientamenti non univoci della giurisprudenza.

Il secondo filone da evidenziare riguarda il rapporto tra *lavoratore autonomo* e la norma di nuovo conio contenuta nell'art. 47-bis, D.L. vo n. 81/2015, vero "rompicapo normativo" (237). Se il primo comma della disposizione si preoccupa di garantire livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, attraverso piattaforme anche digitali (definiti con il rinvio al Codice della Strada), il secondo comma definisce le piattaforme digitali come i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, *fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione*.

La lettura della norma conferma la distorsione cui si è fatto poc'anzi riferimento. Infatti, la fissazione unilaterale del compenso e la determinazione delle modalità esecutive della prestazione altro non sono che espressione del *potere organizzativo* tipico non solo della subordinazione, ma anche dei rapporti che si concretino in collaborazioni etero-organizzate. Potere che, di conseguenza, risulta incompatibile con la sussunzione di tali rapporti sia nell'alveo della disciplina di cui all'art. 2222

(237) Cfr. A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente e le tutele del lavoro autonomo tramite piattaforme digitali*, in U. CARABELLI-L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 37.

c.c., sia entro i contorni tracciati dall'art. 409 c.p.c., la cui attività è connotata, dopo l'intervento integrativo dell'art. 1, comma 1, lett. a), L. n. 81/2017, dalla determinazione "di comune accordo" delle modalità di coordinamento e dalla organizzazione in autonomia dell'attività lavorativa da parte del collaboratore.

Filtrando i molteplici interrogativi sorti sul punto, si intende sinteticamente riportare due precise questioni.

La prima riguarda il campo di applicazione soggettivo dell'art. 47-*bis*, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, che fa testuale riferimento ai lavoratori autonomi addetti ad attività di consegna di beni per conto altrui. Al riguardo, la norma può ritenersi applicabile non solo ai lavoratori addetti ad attività di consegna di beni, ma anche, in via analogica, a tutti i lavoratori tramite piattaforma occupati in altri ambiti di attività sulla base della medesima *ratio*, consistente nell'esigenza di maggiore tutela di lavoratori diversi dai *rider*, ma ugualmente connotati da una condizione di sotto-protezione; in caso contrario, l'irragionevole disparità di trattamento macchierebbe la norma di profili di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

La seconda questione riguarda l'individuazione del soggetto su cui ricadono gli oneri in tema di sicurezza sul lavoro. L'art. 4-*septies*, D.L.vo n. 81/2015, con l'apprezzabile intento di assicurare a tale categoria di lavoratori una soglia minima di tutela con riferimento al corrispettivo, agli infortuni e malattie professionali, ecc., ha testualmente previsto che il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti dei lavoratori, a propria cura e spese, al rispetto del D.L.vo n. 81/2008, senza poi precisare le specifiche norme cui fare riferimento (se la parte relativa ai lavoratori subordinati, agli autonomi o ai lavoratori parasubordinati).

Anche in questo caso, il compito di individuazione della disciplina applicabile spetta agli interpreti che, stando ai più recenti arresti (238), confermano come i problemi qualificatori, a monte, possano spiegare rilevanti effetti, a valle, con possibile *vulnus* all'apparato di tutele da assicurare a chi lavora. È il caso della pronuncia del Tribunale di Firenze, 1 aprile 2020, n. 886, che ha ordinato alla società resistente, che gestiva una piattaforma di *food delivery*, di fornire al *rider* ricorrente i dispositivi di sicurezza richiesti, qualificandolo come collaboratore etero-organizzato, ma aggiungendo che qualora il *rider* fosse stato considerato un lavoratore autonomo, tale obbligo sarebbe comunque esistito perché avrebbe trovato applicazione l'art. 71, D.L.vo n. 81/2008, che riguarda l'obbligo del datore di lavoro di dotare i propri dipendenti di

(238) In dottrina, cfr. F. CHIETERA, *Sicurezza sul lavoro e rider*, in *Tutela del lavoratore tra prevenzione e protezione. Salubrità del posto di lavoro: tutele e sanzioni*, in D. MESITI (a cura di), *Atti del Convegno* svoltosi a Taranto, 18-19 novembre 2022, Milano, Gruppo24Ore, 89 ss.; S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, in *LG*, 2021, 4, 339 ss.; D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *LG*, 2020, 1, 5 ss.

attrezzature conformi a legge e che, tuttavia, trova applicazione non già in favore dei lavoratori autonomi, ma dei lavoratori subordinati.

Il lavoro prestato tramite piattaforma digitale, poi, rientra nei contratti per i quali risulta riscritto il «diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro» (art. 1, comma 1, D.L. vo n. 104/2022). Si tratta di un mutamento epocale: emerso dal buio dell'algoritmo e giunto alla trasparenza dell'informazione, il lavoro (*rectius*, il lavoratore) tramite piattaforma risulta tra i maggiori beneficiari del recepimento della direttiva UE 2019/1152.

Infatti, l'esclusione operata dal successivo comma quarto, che lascia "all'oscuro" chi sia «*impegnato in rapporti di lavoro caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive*», non opera né «in relazione ai rapporti di lavoro nell'ambito dei quali non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuito prima dell'inizio del lavoro», né con riguardo ai falsi lavoratori autonomi, come espressamente previsto dal considerando n. 8 della direttiva UE 2019/1152.

Si tratta, dunque, di verificare l'ampiezza dell'obbligo in capo al committente, soggetta al vaglio di *compatibilità* dell'art. 1, comma 5, D.L. vo n. 152/1997, novellato dal D.L. vo n. 104/2022. Certamente dovranno essere rese note: a) l'identità delle parti; b) la comunicazione per cui il luogo di lavoro è determinato dal prestatore; c) la sede o il domicilio del datore di lavoro; d) l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore o, in alternativa, le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro; e) la data di inizio del rapporto di lavoro; f) la tipologia di rapporto di lavoro, precisando in caso di rapporti a termine la durata prevista dello stesso; n) l'importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento (art. 1, comma 1, D.L. vo n. 152/1997).

Invece, vanno adattate le indicazioni della lett. m) la procedura, la forma e i termini del preavviso in caso di recesso del datore o del lavoratore e, trattandosi di rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, che non prevede un orario normale di lavoro programmato, di cui alla lett. p). Altresì, necessitano di rilettura le previsioni per cui il datore di lavoro (qui: il committente) informa il lavoratore circa: 1) la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; 3) il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico; q) il contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che

lo hanno sottoscritto; r) gli enti e gli istituti che ricevono i contributi previdenziali e assicurativi dovuti dal datore di lavoro e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro stesso.

Si tratta di una novella di non poco conto che impone un raccordo anche con l'art. 47-ter, D.L. vo n. 81/2015, per cui i contratti individuali di lavoro risultano assoggettati a un vincolo di forma, seppur *ad probationem*, e a un vincolo di contenuto, veicolato attraverso "ogni informazione utile" per la tutela degli interessi dei lavoratori, dei loro diritti e della loro sicurezza, il cui perimetro risulta, adesso, allargato. Si tratta di un ampliamento che, lungi dal rimanere confinato entro un piano meramente procedurale, si colora di profili *sostanziali* giungendo a costituire anche un valido ausilio ai fini della risoluzione delle questioni legate alla qualificazione giuridica del rapporto. Il riferimento è al comma terzo dell'art. 47-ter citato, secondo cui la violazione dei predetti vincoli è valutata come elemento di prova delle condizioni effettivamente applicate al rapporto di lavoro e delle connesse lesioni dei diritti contemplati *ex lege*.

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, è da guardare con fiducia la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro mediante piattaforme digitali (239). La proposta si muove lungo tre direzioni. Anzitutto, intende garantire la "corretta determinazione della situazione occupazionale", ossia della qualificazione del rapporto di lavoro; in secondo luogo, si propone di promuovere la trasparenza, l'equità e la responsabilità nella gestione algoritmica (in parte già anticipata) (240); infine, di migliorare la trasparenza del lavoro mediante piattaforme digitali, anche transfrontaliere.

Volgendo peculiare attenzione al primo obiettivo, la «*corretta determinazione della situazione occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali*», si legge, sarà raggiunta per il tramite dell'istituzione di un quadro globale che

(239) Cfr. COM/2021/762 final, disponibile al link [EUR-Lex - 52021PC0762 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/lexuris/ui/#!/document/52021PC0762-EN).

(240) Al riguardo, in aggiunta agli obblighi di informazione previsti dall'art. 1, D.L. vo n. 152/1997 novellato, il datore di lavoro, o il committente pubblico e privato, in virtù dell'art. 1 *bis*, stesso d. lgs. (introdotto dall'art. 4, D.L. vo n. 104/2022), è tenuto a informare il dipendente e/o il collaboratore dell'utilizzo di *sistemi decisionali o di monitoraggio (integralmente) automatizzati* deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni, nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori. La previsione è stata modificata dall'art. 26, comma 2, D.L. n. 48/2023, con l'aggiunta segnalata tra parentesi. Per una compiuta ricostruzione, si rinvia a C. SCHIAVONE, *Gli obblighi informativi in caso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 211 ss. In giurisprudenza, in un'ottica di maggiore tutela in favore dei lavoratori, è stato chiarito che in presenza di meccanismi altamente informatizzati, dove i poteri di direzione e controllo sulla prestazione sono essenzialmente gestiti da un *hardware* sul quale è installato un *software*, il rapporto di lavoro va ricondotto all'imprenditore che detiene e gestisce il sistema informatico. Sulla scorta di tali osservazioni, il Trib. Padova, 3 marzo 2023, n. 126, in DRI, 2023, 4, 1072 ss. ha riconosciuto l'intermediazione illecita delle prestazioni rese dai soci lavoratori di cooperativa per un'impresa del settore della logistica nell'ipotesi in cui l'appaltatore non vanta alcun potere di controllo e di gestione sul sistema informativo. Il datore effettivo cui le prestazioni vanno ricondotte, in questi casi, è invece rappresentato dal soggetto che dispone del *software* e dell'*hardware*.

potrà prevedere procedure in linea con il principio del *primato dei fatti* (ossia di sostanziale irrilevanza della qualificazione giuridica attribuita dalle parti) e che riguardino anche la *presunzione legale* di subordinazione (241), nel caso in cui la piattaforma digitale eserciti un determinato livello di controllo sull'esecuzione del lavoro della persona. Tale controllo si realizzerebbe in presenza di almeno due dei cinque indici contemplati dalla Direttiva, tra cui si annoverano la supervisione dell'esecuzione del lavoro e la determinazione effettiva del livello della retribuzione, entrambi espressamente riportati nell'art. 47-bis, comma 2, D.L. vo n. 81/2015, dedicato, invece, ai lavoratori autonomi.

Senza trarre conclusioni, riservate alla parte finale di questa relazione, appare evidente come la disciplina del 2019, emanata sull'onda emotiva suscitata dalla condizione di sotto-protezione dei *rider*, richieda un *ripensamento* alla luce di un criterio ordinatore (*id est*, classificatorio) che elimini i margini di incertezza (che in più punti trasmigra nella confusione) che connotano tale disciplina.

4.8. Il lavoro nel metaverso.

L'evoluzione della digitalizzazione e delle forme di utilizzo del *web*, inclusa la digitalizzazione del lavoro (242), induce a una breve riflessione sul possibile sviluppo (e sulle sfide) di una peculiare fattispecie di lavoro "sintetico-immersivo" (243) in uno spazio digitale tridimensionale di convergenza tra mondo fisico e digitale: il meta(uni)verso (244) *rectius*, al plurale (i metaversi o metamondi), dato che sono sviluppati da operatori diversi.

Catapultato dalla fantascienza alla scienza (e già acquisito alla giurisprudenza penale) (245), il metaverso è un mondo virtuale – sintetico e, allo stesso tempo, sociale

(241) Cfr. art. 4 della Direttiva.

(242) Rinvio a P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro: profili evolutivi e di tutela*, cit. In generale v. G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2016.

(243) Così G. ELLERANI, *Un lavoro sintetico-immersivo nel metaverso? Limiti e opportunità*, in *Medical Humanities & medicina narrativa*, 2022, 35 ss. (in <https://www.aracneeditrice.eu/free-download/97912218038153.pdf>).

(244) Per la definizione del Parlamento Europeo rinvio a T. MADIEGA-P. CAR-M. NIESDADT, *Metaverse. Opportunities, risks and policy implications*, *European Parliamentary Research Service*, PE, 7333.557, giugno 2022, 2. Segnalo che V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*, in *LLI*, n. 2, vol. 8, 2022, considera il metaverso come una evoluzione dello *smart working*. In tema, altri lavoristi dimostrano un particolare curiosità per lo studio delle nuove problematiche. Da ultimo rinvio ai contributi di A. DONINI-M. NOVELLA-M.L. VALLAURI, *Prime riflessioni sul lavoro nel metaverso*; A. DONINI-M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro. Configurazione e questioni regolative*; M. LOMBARDI, *Il lavoro nel metaverso: uno spazio indefinito del possibile*; V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso. Se il lavoro non è un (video)gioco*; M. PERUZZI, "Almeno tu nel metaverso". *Il diritto del lavoro e la sfida dei nuovi spazi digitali*, tutti in *LLI*, 2022, 2, vol. 8; cui *adde* M. MARTONE, *Prime riflessioni sul lavoro e metaverso*, in *ADL*, 2022, 6, 1133 ss.; F. LAMBERTI, *Il metaverso: profili giuslavoristici tra rischi nuovi e tutele tradizionali*, in *federalismi.it*, 2023, 4; C. ROMEO, *L'avatar, il metaverso e le nuove frontiere del lavoro: traguardo o recessione*, in *LG*, 2023, 5. Più in generale, v. M. BALL, *Metaverso*, Milano, 2022 e gli interventi al Convegno del Garante per la protezione dei dati personali "Il metaverso tra utopie e distopie: orizzonti e sfide della protezione dei dati", Roma 30 gennaio 2023 (video in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9848543>).

(245) Purtroppo, il metaverso è già entrato a far parte dei luoghi di molestie nei confronti (degli avatar) femminili, con due episodi segnalati dalla stampa internazionale: F. LAMBERTI, *Il metaverso*, cit., 211, nota 23.

– generato su *computer*, in costante crescita e dalle numerose applicazioni pratiche, inclusa quella del lavoro e/o della formazione. Il metaverso consente una interazione (attraverso tecnologie abilitanti: visori, occhiali, tute, guanti) tra gli utenti (che operano attraverso i c.d. *avatar*, in grado di percepire lo spazio e il tempo, mediante un simulatore), benché tutto si svolga in una proiezione virtuale. Tuttavia, poiché il comportamento virtuale ha effetti nel mondo reale, esso mostra la natura di “lavoro”, sia pure con una estrema scomposizione dell’unità spazio-temporale che costituiva la cifra del diritto del lavoro delle origini.

Non c’è dubbio, il *tempo* che il lavoratore trascorre nel metaverso va computato come orario di lavoro, ma con alcune peculiarità. L’immersione nel metaverso realizza una esperienza innaturale e persistente, parallela alla realtà fisica, con inediti elementi di *stress* (246). In relazione alla temporalità della prestazione lavorativa nella realtà virtuale potrebbero sorgere problemi di sicurezza e benessere della persona che lavora, vuoi per la natura usurante di queste esperienze immersive, solo in parte equiparabili alla tutela prevista dal T.U. n. 81/2008 per il lavoratore videoterminista (247), vuoi per l’effettività del diritto alla disconnessione e al superlavoro, in analogia al lavoro agile (*amplius supra*).

Lo sforzo maggiore di interpretazione e adattamento delle norme giuridiche deve essere, però, compiuto in relazione al *luogo* di lavoro.

Il metaverso può diventare, dal punto di vista giuridico, un nuovo e inedito ambiente di lavoro (benché a-spaziale e a-territoriale) nella c.d. realtà estesa della persona che lavora, dietro la finzione di un *avatar* (ovvero di un *medium*) (248), senza che questa si muova realmente dall’ufficio, dal domicilio, ecc. Da qui, l’emergere di nuove questioni teoriche e applicative, considerata la possibilità di concepire un luogo di lavoro privo di fisicità spaziale. La peculiarità complica l’individuazione delle norme applicabili, con un grado crescente di difficoltà, a seconda che il lavoro nel metaverso sia in modalità ibrida (a imitazione del lavoro agile), ovvero in modalità totalizzante (249). Le maggiori complicazioni sorgono nel caso di modifica del luogo di lavoro, dato che la disciplina sul trasferimento del lavoratore, di cui all’art. 2103, comma 8, c.c., dovrebbe essere reinterpretata, vuoi chiarendo il concetto di “unità

(246) La letteratura neuroscientifica ha già segnalato che la collaborazione a distanza crea un livello più elevato di *stress* nel cervello. Da qui l’emergente esigenza di una ergonomia cognitiva per rendere l’ambiente di lavoro più sicuro, reattivo e adattivo al benessere dei dipendenti: N. A. FARAHANY, *Neurotech al lavoro*, in *Harvard Business Review*, Italia, aprile 2023, 23 ss.

(247) Per esempio, qui con la simulazione mentale di un movimento entra in gioco anche l’azione dei c.d. “neuroni specchio”. Rinvio a G. RIVA-A. GAGGIOLI, *Realtà virtuali. Gli aspetti psicologici delle tecnologie simulate e il loro impatto sull’esperienza umana*, Giunti, 2019.

(248) Con l’avvertenza che utilizzare la realtà virtuale e aumentata per potenziare le capacità prestazionali del lavoratore non significa lavorare nel metaverso: V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso*, cit., 44 ss.

(249) Per questa distinzione e correlate problematiche di tutela v. M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in M. BROLLO - C. ZOLI - P. LAMBERTUCCI - M. BIASI, (a cura di), *Politiche, strumenti, proposte per passare dal lavoro povero al lavoro dignitoso*, 2023, in corso di pubbl.

produttiva” nel metaverso, vuoi comprendendo anche i mutamenti non fisici (cioè non geografici) del luogo di lavoro (250). Infine, la a-territorialità costitutiva del metaverso (unita alla rivendicazione di un sistema monetario alternativo) potrebbe, in attesa di uno statuto giuridico del c.d. *cyberspazio*, estremizzare le “capacità di fuga del capitalismo tecnologico dalla statualità del diritto” (251).

Allo stesso tempo, per il lavoratore disabile operare nel metaverso, come nel lavoro agile, potrebbe costituire un vero e proprio “*accomodamento ragionevole*”.

In ottemperanza alla recente regolamentazione in materia di condizioni di lavoro trasparenti, il datore che intenda imporre o consentire l’espletamento di una parte della prestazione nel metaverso è tenuto a darne informazione al lavoratore sin dal momento dell’assunzione (art. 4, comma 1, D.L. vo n. 104/2022); la stessa individuazione del luogo – fisico e virtuale – potrebbe essere rimessa all’accordo delle parti, analogamente a quanto previsto per il lavoro agile.

Paradossalmente, il metaverso, che prevede un distanziamento nello spazio digitale, permette di recuperare il senso della presenza, quale percezione per il lavoratore. Rispetto al lavoro agile, il lavoro nel metaverso presenta il vantaggio di una socialità (seppur) da remoto che interrompe il rischio di isolamento. Con il lavoro immersivo, in altri termini, è l’ambiente di lavoro che segue la persona, ovunque essa lavora.

In conclusione, il metaverso è un fenomeno che va “oltre” sia il mondo fisico, con una sostanziale corrispondenza tra questa realtà e quella virtuale; sia il lavoro agile, anche come rimedio all’isolamento sociale in ambito domestico, con una maggiore capacità immedesimativa di simulazione dei contesti e di scambio in tempo reale dei dati (252). In questo andare “oltre” resta comunque implicato nella condizione umana dell’attività lavorativa della persona, impattando sulla relazione contrattuale di lavoro con inedite questioni di libertà, sicurezza e dignità della persona che lavora.

4.9. L’apprendistato duale.

Una ipotesi peculiare di destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro è rinvenibile nell’apprendistato c.d. duale (*ex* D.L. vo n. 81/2015, capo V, artt. 41-47), per tale intendendosi quello che finalizza il contratto formativo all’acquisizione di un titolo di studio di scuola media superiore/diploma professionale (1° tipo), ovvero della laurea/dottorato (3° tipo)

Quanto al *luogo*, le due tipologie di apprendistato registrano una intersezione tra attività lavorativa in azienda e attività formativa nelle istituzioni scolastiche-univer-

(250) Cfr. A. DONINI-M. NOVELLA, *Il metaverso come luogo di lavoro*, cit., 19-20.

(251) Così V. MAIO, *Diritto del lavoro e metaverso*, cit., 60. V. anche M. BIASI, *Il decent work e la dimensione virtuale: spunti di riflessione sulla regolazione del lavoro nel Metaverso*, in *LDE*, 2023, 1.

(252) M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, cit.

sitarie, con le connesse ricadute sull'obbligo di sicurezza e sull'esercizio del potere disciplinare; quanto al *tempo*, v'è una interazione tra periodi di lavoro e periodi di formazione, con ricadute questa volta sulla remunerazione delle ore di formazione (al 10%) e sugli obblighi di apprendimento.

L'evoluzione dell'istituto dell'ultimo ventennio, a partire dalla Riforma Biagi del 2003, ha inciso sulla *specialità* causale dello stesso arricchendola, nel senso che al tradizionale obbligo formativo a carico del datore di lavoro (253), riflesso su diritti-obblighi delle parti, si affianca nell'apprendistato duale la "specialità" di tempo e luogo di lavoro, con una prevalenza del tempo e luogo *formativo* su quello lavorativo. Il tutto altera sensibilmente lo schema tipico in capo a entrambe le parti, chiamate a un doppio confronto obbligatorio (non certo co-datoriale, ma di sicuro triangolare), che trova allo stato impreparata la classe datoriale e pertanto poco incline all'utilizzo dell'apprendistato duale.

L'impresa come istituzione formativa, che è alla base del progetto di Marco Biagi, concretizzato sin dal 2003 nella tripartizione tipologica, reiterata negli interventi legislativi successivi (D.L. vo 14 settembre 2011, n. 167 e D.L. vo n. 81/2015), richiede un salto culturale di non poco momento, attraverso un raccordo organico e non occasionale tra il mondo delle imprese e quello dell'istruzione a tutti i livelli (254). Raccordo rinvenibile anche alla base del diverso istituto del tirocinio, definito dal legislatore come percorso formativo di alternanza tra studio e lavoro, finalizzato all'orientamento e alla formazione professionale, anche per migliorare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, curriculare se funzionale al conseguimento di un titolo di studio formalmente riconosciuto (255).

(253) Per una sintetica, ma accurata, sintesi dell'evoluzione e della disciplina vigente rinvio a E. GHERA-A. GARILLI-D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, cit., 455 ss. Nei commentari rinvio, per tutti, a D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015 (artt. 41-47)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit., 241 ss.; nonché ID., *Formazione nel contratto di lavoro*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI. F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, *I tematici*, 2023, 670 ss.

(254) Per una valutazione rinvio a D. MARINI-L. ALBERT (a cura di), *La valutazione dell'esperienza duale nell'istruzione e formazione professionale. Linee di sviluppo del sistema nazionale*, Bologna, 2022. Sull'esperienza del dossier digitale del lavoratore rinvio a S. CIUCCIOVINO-A. TOSCANO-M. FAIOLI, *MetApprendo. Il primo caso di social blockchain su larga scala. Formazione continua, contrattazione collettiva e innovazione digitale*, in *federalismi.it*, 8 febbraio 2023.

(255) La disciplina dei tirocini è stata novellata dalla L. 30 dicembre 2021, n. 234 (art. unico, commi 720-726); per la vigenza della nuova disciplina a prescindere dall'adozione delle nuove Linee Guida v. Nota INL 21 marzo 2022, n. 530.

SECONDA FASE
LA VERIFICAZIONE**Il riflesso della destrutturazione di tempo e luogo sul rapporto obbligatorio****5. Premessa.**

La destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro – come anticipato in premessa – si riflette sulle posizioni di debito/credito di *entrambe* le parti, sulle quali occorre ora indagare.

Specie in relazione ai lavori *non standard* – sebbene tale tendenza sia sempre più riscontrabile anche nelle fattispecie di lavoro subordinato tradizionalmente inteso (256) – il diverso atteggiarsi della prestazione di lavoro, nei termini di una diversa collocazione spazio-temporale e di una differente funzione, si riflette inevitabilmente sulla conformazione del potere datoriale e viceversa, ponendosi in un rapporto di reciproca influenza.

Sembra, infatti, che le posizioni di debito/credito di entrambe le parti, lavoratore e datore, per quanto strutturalmente asimmetriche, in realtà, secondo questa lettura, conducano ad una medesima conclusione: quella che nel rapporto di lavoro sull'etero-direzione *tende a prevalere l'etero-organizzazione*.

L'esigenza di assicurare un continuo e rigoroso potere di conformazione della prestazione sfuma nella forma di un coordinamento funzionale all'organizzazione aziendale che permette di acquisire non più solo energie lavorative (257), ma *risultati* specifici e misurabili (258), intesi come apporto del lavoratore all'accrescimento del valore dell'impresa.

Già la giurisprudenza – in pronunce non molto recenti – aveva rilevato, accogliendo una nozione di subordinazione *attenuata*, come i cambiamenti avvenuti nell'organizzazione del lavoro avessero reso il «il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore – inteso come sottoposizione a specifici ordini e sotto il

(256) Cfr. in particolare, tra gli altri, il CCNL metalmeccanici. Per un commento v. G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021.

(257) In questo senso, M. MAGNANI, *Organizzazione del mercato del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *GDLRI*, 2004, 184 ss.; M. NAPOLI, *Contratti e rapporti di lavoro, oggi. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Bologna, 1995, 1115 ss.

(258) A. SUPLOT, *Au-delà de l'emploi*, Paris, 1999, 18, 26; ID., *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003, osservava come «sotto la triplice influenza dell'aumento del livello delle competenze e delle qualificazioni professionali (...), della pressione costante della concorrenza sui mercati più aperti e dell'accelerazione del progresso tecnologico (in particolare nel campo della comunicazione e dell'informazione), si sono sviluppati nuovi modelli di organizzazione del lavoro» in cui «il potere si esercita soprattutto attraverso la *valutazione dei risultati* del lavoro e non più attraverso una specificazione del suo contenuto» (c.m.).

diretto e costante controllo datoriale delle diverse fasi di esecuzione della prestazione lavorativa – sempre meno significativo della subordinazione» (259) richiedendosi, al suo posto, *direttive* generali o programmatiche «impartite dal datore di lavoro in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione, per il perseguimento dei fini propri dell’impresa datrice di lavoro» (260).

Espressione della subordinazione diviene, dunque, la titolarità del *potere di organizzare* il lavoro, anche indirettamente, per il tramite di un coordinamento funzionale della prestazione rispetto agli obiettivi della organizzazione.

L’etero-organizzazione, in questo senso, appare l’unica declinazione della subordinazione compatibile rispetto alle crescenti esigenze di autonomia gestionale e flessibilità del lavoratore, così «responsabilizzato» (261), il quale, senza il bisogno di confrontarsi costantemente con il potere imprenditoriale che si esercita, il più delle volte, a monte, diviene titolare di “*autonomia nella subordinazione*” (262), mantenendo il proprio dominio nella scelta della collocazione spaziale e temporale dell’attività di lavoro ai fini del soddisfacimento dell’interesse dell’impresa.

Si tratta, peraltro, di una soluzione aderente alla formulazione letterale dell’art. 2094 c.c., che sigilla l’obbligo di quest’ultimo a «collaborare nell’impresa» (263).

Da ambo i lati (datore e lavoratore), occorre dar conto, poi, delle importanti innovazioni di matrice unionale sulla disciplina del rapporto di lavoro, in particolare sulle fattispecie “*non standard*”, subordinate e non, caratterizzate dalla *imprevedibilità* del luogo e, soprattutto, del tempo di lavoro.

Novità, queste, introdotte dai già richiamati decreti gemelli nn. 104 e 105 del 2022 (come novellati – senza profondi stravolgimenti – dal decreto lavoro, n. 48/2023, conv. con modificazioni in l. n. 85/2023) (264) che, per la loro rilevanza, rappresentano la *quarta ondata* di riforme dell’ultimo ventennio – dopo la legge Biagi del 2003, la Riforma Fornero del 2012 e il *Jobs Act* del 2015 – volta a registrare e accompagnare i velocissimi mutamenti (di natura sistemica) in atto, confermando l’evoluzione pro-

(259) *Ex multis* Cass., 11 settembre 2003, n. 13375, in *FI*, 2003, I, 3321; Cass., 27 novembre 2002, n. 16805, in *MGL*, 2003, 3, 127. Sul punto cfr. P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, in *ADL*, 2015, 6, 1117-1132.

(260) Cass., 8 giugno 2015, n. 11746; Cass., 4 marzo 2015, n. 4346, in *www.italgiure.it*.

(261) Non a caso, l’espressione proviene da una studiosa dell’organizzazione del lavoro, A.M. PONZELLINI, *Fine dell’orario come misura del lavoro? Tecnologie, smartworking, lavoro digitale*, in *Quad. rass. sind.*, 2017, 3, 35.

(262) F. BUTERA, *Valorizzare il lavoro attraverso la progettazione partecipata*, in *Studi Organizzativi*, 2020, n. 1, 156 ss. parla di una «piccola azienda nell’azienda»; Id., *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l’emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi Organizzativi*, 2020, n. 1, 141 ss.; da ultimo, Id., *Progettare e sviluppare una new way of working*, in *LDE*, 2022, 1; E. ALES, *Ragionando su “fattispecie” ed “effetti” nel prisma del lavoro agile*, cit., 37-84.

(263) Cfr. M. GRANDI, *Nuove riflessioni sull’oggetto del contratto di lavoro*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, 1, 2008, 506 ss.

(264) Per un primo commento analitico (e *open access*) al decreto e alla legge di conversione cfr. rispettivamente D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., E. DAGNINO-C. GAROFALO-G. PICCO-P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. “decreto lavoro”, convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, Bergamo, 2023, e-Book series, n. 100.

gressiva della stratificazione alluvionale del diritto del lavoro nostrano (secondo la nota definizione di Giugni), con lo strato più recente che presenta qualche traccia di *security*, seppur nell'ottica della nuova fase della c.d. *flexicurity* europea.

I decreti delegati, nn. 104 e 105 del 2022 (e succ. modd.), sono affini in virtù della *ratio* di regolamentare l'emersione di una progressiva destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, alla luce dell'evoluzione dei modi di produrre e di lavorare, per effetto vuoi del processo di digitalizzazione (acceleratosi con la pandemia), vuoi dei cambiamenti demografici.

La fluidità delle coordinate cronotopiche incide, per un verso, sui poteri del datore accentuando la rilevanza delle dimensioni organizzative rispetto a quelle direttive, per altro verso, sulla ricerca di un giusto equilibrio di genere (e delle pari opportunità), all'insegna del mantra della conciliazione tra vita lavorativa e privata.

In estrema sintesi, i decreti citati rispondono all'esigenza di un *aggiornamento* della regolamentazione dello statuto protettivo del diritto del lavoro che resta(va) incentrato e modellato sul rapporto di lavoro subordinato *standard* (a tempo pieno e indeterminato, unicità del datore di lavoro).

Da qui, sotto un duplice profilo, si evidenzia un necessario recupero di trasparenza e prevedibilità della tutela per il miglioramento delle condizioni di lavoro, tenendo conto dell'adattabilità del mercato (D.L.vo n. 104/2022) (265) e un aggiornamento delle tutele di genitorialità e di cura, focalizzate sulla disciplina del tempo di lavoro (e di non lavoro), con l'ambizioso fine di una redistribuzione dei compiti tra uomini e donne all'interno della *famiglia*, propedeutica per la realizzazione dell'equilibrio di genere anche sul piano lavorativo (D.L.vo n. 105/2022) (266).

6. A *latere datoris*.

La premessa sui riflessi della destrutturazione di tempo e luogo sulle contrapposte obbligazioni contrattuali non deve indurre a ritenere che sia in atto un'alterazione del sinallagma contrattuale, assumendo come causa tipica del lavoro subordinato la collaborazione, bensì un suo riposizionamento onde *adattare* detti obblighi (*a latere datoris* e *a latere praestatoris*) alle nuove modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

Muovendo dalla posizione del datore di lavoro, l'analisi che segue tende a ricostruire questa nuova configurazione delle sue posizioni debitorie (con specifico riferimento

(265) Così, oltre alla cit. monografia di A. ZILLI, cfr. D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022* (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152), in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 5.

(266) Illuminante il contributo di V. FILÌ, *L'impatto del decreto n. 105/2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell'intelligenza e pragmatismo visionario*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 435 ss.

agli obblighi di informazione, agli obblighi corrispettivi, ai limiti organizzativi con riferimento al tempo e a luogo, agli obblighi di sicurezza), riservando alle conclusioni la verifica della sua incidenza alla luce delle fattispecie tipiche ovvero, per dirlo in altro modo, all' idoneità delle fattispecie tipiche di contenere detto nuovo riposizionamento degli obblighi, secondo il noto principio che la "quantità, sovente, diventa qualità".

Quel che preme anticipare, come traccia dell'analisi condotta, è che l'opinione più diffusa è quella di *un'emancipazione delle tutele dalle fattispecie*, che vengono graduate in funzione del livello di coinvolgimento del lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva [riprendendo le ipotesi disegnate trent'anni fa da Massimo D'Antona (tutele a cerchi concentrici) e riprese di recente da Perulli-Treu (tutele a matrice), su cui *infra* § 9].

6.1. Gli obblighi di informazione.

Proprio la riformulazione degli obblighi datoriali di informazione (267) operata del D.L. vo n. 104/2022 (e succ. modd.) dà conferma della tesi qui sostenuta di una disciplina del rapporto di lavoro non più monolitica, conformata sulla fattispecie tipica, ma *differenziata* in relazione alle specificità che caratterizzano le fattispecie *non standard* o destrutturate che dir si voglia (268).

Le dimensioni spazio-temporali dei lavori rientrano a pieno titolo tra quelle oggetto di informazione, di cui al D.L. vo n. 152/1997 (269), completamente riscritto (270) e integrato dal D.L. vo n. 104/2022 (e succ. modd.): sia nella fase genetica (A), sia nell'esercizio dei poteri datoriali nell'esecuzione del contratto (B) (271).

A) Con riferimento alla fase *genetica*, vanno rese espressamente note, plurime notizie «all'atto di instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa» (art. 1, comma 2).

(267) *Ante litteram* L. SILVAGNA, *Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1977; in seguito A. PERULLI, *I diritti di informazione*, Torino, 1991; G. BALANDI, *L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali*, in RTDPC, 1993, 239 ss.; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996; F. SCARPELLI, *Diritti di informazione individuali e collettivi: l'incidenza sulla configurazione del contratto di lavoro*, in RGL, 2000, I, 272 ss.

(268) Il riferimento è agli artt. 4 e 5, ma anche 7 e 9 del D.L. vo n. 104/2022.

(269) Per una completa ricognizione del testo originario e delle questioni a esso relative D. CASALE, *La direttiva 91/533/CEE sull'obbligo del datore di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto di lavoro e la prova del contratto*, in F. CARINCI- A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, in F. CARINCI (diretto da) *Commentario. Diritto del Lavoro*, 2010, Torino, 508.

(270) Con la sola eccezione dell'art. 5, D.L. vo n. 152/1997, dedicato alle "Disposizioni transitorie e finali", anche se il suo comma 2 è da ritenersi implicitamente abrogato (e sostituito dall'art. 16, comma 2, D.L. vo n. 104/2022, recante nuove "Disposizioni transitorie"), per cui resta in vigore il solo comma 1 che aggiunge alcune esclusioni dal campo di applicazione della disciplina operanti anche rispetto alla nuova (di cui all'art. 1, comma 4, D.L. vo n. 104/2022).

(271) Si v. i contributi in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, devono essere, anzitutto, condivise le informazioni concernenti il *luogo* di lavoro (lett. b). In mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante (*rectius*, prevalente), il datore di lavoro comunica che il lavoratore è occupato in luoghi diversi o è libero di determinare il proprio luogo di lavoro (e questa è la novità rispetto alla versione originaria); nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro (lett. c).

Quanto agli aspetti che riguardano il *tempo*, il datore rende note: e) la data di inizio del rapporto di lavoro; f) la tipologia di rapporto di lavoro, precisando in caso di rapporti a termine la durata prevista dello stesso; l) la durata del congedo per ferie, nonché degli altri congedi retribuiti cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione e di fruizione degli stessi; m) la procedura, la forma e i termini del preavviso in caso di recesso del datore di lavoro o del lavoratore; o) la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile.

Ove, invece, il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non preveda un orario normale di lavoro programmato: p) il datore di lavoro informa il lavoratore circa 1) la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; 3) il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico; q) il contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto nonché n) l'importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento.

Da ultimo, la lettera s), rinvia all'articolo 1-*bis* (come modificato dall'art. 26, comma 2, D.L. n. 48/2023, conv. in L. n. 85/2023) per cui «qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati» vanno aggiunte «ulteriori informazioni» di cui al comma 2 su tali sistemi algoritmici e «i lavoratori, almeno 24 ore prima, devono essere informati per iscritto di ogni modifica incidente sulle informazioni fornite ai sensi del c. 2 che comportino *variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro*» (c.m.) (v. *supra* § 4.7). Anche nel caso di prestazioni di lavoro all'estero sono previste ulteriori informazioni correlate alle coordinate cronotopiche del lavoro (art. 2).

B) In generale, con riferimento ai *mutamenti in corso di rapporto*, si prevede che «il datore di lavoro e il committente pubblico e privato» comunichino per iscritto al lavoratore, entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica, qualsiasi variazione dei citati elementi che «non derivi direttamente dalla modifica di disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo».

A questi obblighi informativi è tenuto (pur sempre entro i limiti della *compatibilità*), anche il committente nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., dei rapporti di cui all'art. 2, comma 1, D.L. vo n. 81/2015 (272), nonché dei «contratti di prestazione occasionale di cui all'art. 54-*bis* del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96» (273). Si tratta di una previsione che ha suscitato critiche o quantomeno perplessità (tanto da essere quella su cui i consulenti del lavoro hanno concentrato le maggiori richieste di modifica della disciplina), che conferma la direzione verso una disciplina comune (anche) ai lavoratori *non etero-diretti*, con un vaglio caso per caso e cioè in relazione alla tipologia di prestazione effettivamente richiesta (così anche la circ. Min. lav. 10 agosto 2022, n. 4).

Questa regola è ulteriormente rafforzata per le prestazioni occasionali, *ex voucher*, (ma rese al di fuori dell'ambito familiare) dall'art. 5, comma 1, D.L. vo n. 104/2022, che impone la consegna di «copia della dichiarazione, contenente le informazioni di cui alle lettere da a) ad e)» del nuovo art. 1, D.L. vo n. 152/1997, in formato elettronico, oppure in forma cartacea «prima dell'inizio della prestazione». Per le attività rese attraverso la piattaforma Inps, dunque, non basta più la sola comunicazione all'istituto, ma è necessaria l'informazione ai lavoratori "preventiva" con indicazione del luogo, tempo e caratteristiche della prestazione.

Pertanto, le dimensioni spazio-temporali comprendono la *quasi totalità delle informazioni* che il datore o il committente debbono condividere con la totalità dei *prestatori etero-organizzati*, con accresciuta intensità, ampiezza e tempestività rispetto alla formulazione del 1997.

Ci si deve chiedere, quindi, se questi oneri siano idonei a incidere sull'ampiezza dei *poteri del datore o del committente*, nella misura in cui – prima o immediatamente a ridosso dell'esercizio dello *ius variandi* datoriale, e in linea generale «qualora con riferimento alla tipologia del rapporto di lavoro l'organizzazione del lavoro sia interamente o in gran parte imprevedibile» (art. 9, D.L. vo n. 104/2022) – se ne preveda la formalizzazione e la correlata informazione alla persona che lavora.

(272) F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 71 ss.

(273) F. CAPPONI, *Le modifiche agli obblighi informativi nella disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di) *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 259 ss.

Va detto che la trasparenza è funzionale alla *prevedibilità* e deve essere letta in uno con essa (274), sia ove il rinvio sia manifesto, sia ove non lo sia.

Infatti, l'informazione non è fine a sé stessa, ma diretta alla *tutela del contraente debole* (275). Il meccanismo introdotto non comprime il potere di organizzare l'attività, che rimane in mano al datore, ma *coarta il potere direttivo*, cioè l'imposizione concreta di modalità di lavoro, specie con riferimento alle dimensioni spazio-temporali.

La novella è stata aspramente criticata, va detto, per tempi, modi e contenuti tanto da portare a una sua rivisitazione (non dei *contenuti*, ma soltanto dei *modi* di comunicazione, con l'intenzione di semplificarli) attraverso il recentissimo decreto Lavoro (art. 26, D.L. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023).

L'impatto sostanziale dei rinnovati obblighi di informazione riporta l'attenzione sulle critiche mosse, all'epoca, all'originario D.L. vo n. 152/1997 (276) circa il presupposto implicito per cui il legislatore vedrebbe le condizioni contrattuali come «fabbricate dall'impresa (dittatura contrattuale datoriale)» (277) e non come contrattate tra le parti.

La disciplina del D.L. vo n. 104/2022 pare, in questo senso, connotata da un approccio realista rispetto alle *asimmetrie* esistenti nei contesti di impiego, e riesce (o meglio, riuscirà progressivamente) a incidere – anche sul piano sostanziale degli obblighi a carico del datore di lavoro (specie nelle fattispecie *non standard*) – per «migliorare le condizioni di lavoro» nell'equilibrio tra «un'occupazione più trasparente e prevedibile» e «l'adattabilità del mercato del lavoro» (direttiva UE 2019/1152, *Considerandum* n. 46).

6.2. L'obbligazione corrispettiva.

La destrutturazione del profilo spazio-temporale della prestazione – nei termini di amplificazione delle modalità concrete di coordinamento dei luoghi e tempi di lavoro – non può che incidere sulla controprestazione principale del datore, la retribuzione.

Il punto sta nel verificare se, e in caso affermativo, in quali modalità la dilatazione dei confini spaziali del “posto” dove viene eseguito il lavoro e/o la collocazione del lo-

(274) Così A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022; invece G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, cit., distingue nettamente i due profili.

(275) A riprova, v. la recentissima Direttiva UE 2023/970 del 10 maggio 2023 «volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione», su cui v. già *de iure condendo* A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, cit., che va a colpire un altro dei segreti aziendali, e cioè i trattamenti stipendiali e l'attribuzione di ruoli e funzioni: l'impostazione è di una *trasparenza funzionalizzata all'esercizio dei diritti*.

(276) Riportate da ultimo da L. CALCATERRA, *D.lgs. n. 152/1997*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA, *Commentario breve sul lavoro*, Padova, 2022, 1124 ss., qui spec. 1130.

(277) Già G. PERA, *Va tutto bene nella norma relativa alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali deliberata dal popolo sovrano?*. Nota a C. Cost. 12 luglio 1996, n. 244, in RIDL, 1996, I, 447; anche come «*dittatura contrattuale padronale*» in ID., *Introduzione al Diritto del Lavoro italiano*, Padova, 2002, 3.

cus in cui la prestazione debba essere svolta possa avere rilevanza sulla obbligazione di corrispondere la retribuzione e, in termini ancor più generali, in ordine alla qualificazione del lavoro svolto nei termini subordinazione/autonomia, anzi etero-organizzazione/auto-organizzazione.

La perdita di rilievo del tempo e del luogo della prestazione sotto il profilo precettivo è un dato giuridico che riflette il progressivo venir meno (almeno in riferimento ai rapporti di lavoro che abbiamo definito “destrutturati”) dell’interesse del datore sul *dove* e *quando* venga svolto il lavoro. L’interesse tecnico-economico-sociale, e quindi financo capitalistico del datore di lavoro, che sempre meno esercita il suo potere di etero-dirigere le modalità concrete di esecuzione della prestazione, sta nel vincolo al raggiungimento di un dato *rendimento*, quale obiettivo individuale-collettivo che in quanto tale assolve agli scopi dell’organizzazione produttiva.

Ciò, beninteso, non sta a significare che l’oggetto del contratto di lavoro subordinato si sia piegato al punto da sovrapporsi a quello del contratto di lavoro autonomo perché, pur potendosi rilevare come ormai *l’interesse* del datore sia quello di ottenere un dato risultato dal dipendente, alcun riflesso si può desumere in merito al *rischio* del lavoro, che resta in capo a chi organizza la produzione e alla circostanza che la *disponibilità continuativa* (anche se in tempi e luoghi rivisitati) della prestazione umana resta, pur sempre, il criterio ineliminabile per accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (278). Invero, il punto cruciale è se il *tempo* di lavoro (per una data qualifica contrattuale) resti ancora oggi l’oggetto del contratto di lavoro o se non sia, invece, la *professionalità* (il saper raggiungere gli obiettivi) a diventare oggi l’oggetto del contratto (279).

È evidente che se il datore non ha più interesse a controllare fisicamente le modalità di svolgimento della prestazione nel luogo e nel tempo etero-diretto e in sua compresenza, ma consente (e quindi esercita il potere di permettere) che la prestazione venga resa lontano dalla sua organizzazione e nei tempi che meglio possano coordinarsi con le esigenze altre del lavoratore (sempre perché a tanto acconsente incidendo sul gradimento che tale scelta possa portare sul dipendente anche in termini di ‘resa’ del lavoro), rinvigoritosi risulta l’interesse del datore a garantirsi che nelle nuove circostanze spazio-temporali possa essere raggiunto un dato *risultato*.

A conferma della tendenza, pare stiano emergendo in maniera sempre più preponderante alcuni dati di fenomenologia sociale: l’esplosione dell’utilizzo durante e oltre la pandemia dello *smart-working* e la recente discussione sulla c.d. “*settimana*

(278) Per tutti, E. GHERA-A. GARILLI-D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Torino, 2015, 109 ss., proprio in relazione al tema della retribuzione a cottimo. Più in generale v. P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *La retribuzione*, Atti del XIX Congresso nazionale di diritto del lavoro Palermo, 17-19 maggio 2018, Milano, 2019, 59 ss.

(279) E qui riparto dalle considerazioni conclusive della relazione Aidlass di M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro*, cit.

corta o compressa” (280), oltre al dibattito sull’ancoraggio, in termini ancora più forti, della controprestazione retributiva al raggiungimento di *specifici risultati* fissati dall’organizzazione produttiva, magari concordati con le organizzazioni sindacali.

A tal proposito, e al fine preciso di passare dalla rilevazione dei movimenti in atto nel tessuto economico-sociale alla valutazione in termini giuridici degli stessi, essenziale è la verifica di come la contrattazione *collettiva* stia affrontando e quindi regolando queste trasformazioni dalla straordinaria rilevanza sui tempi di lavoro e di vita delle persone “in carne e ossa”.

Bene, senza entrare nei profili relativi alla procedimentalizzazione delle tecniche di introduzione e disciplina dell’organizzazione a cottimo [che i testi contrattuali impongono essere quanto più prevedibile e trasparente (281)], l’esame della scarsa regolamentazione dettata dagli accordi sindacali nazionali ci rivela come le organizzazioni sindacali siano sì orientate ad ammettere tale possibilità (282), ma attente a evitare che le forme di retribuzione collegate ai risultati produttivi possano scalfire il trattamento economico *minimo* (283).

Risulta, inoltre, rilevante la circostanza che non vi sono previsioni in merito alla possibilità di valutare in termini disciplinari i *mancati rendimenti* attesi dal datore. Insomma, lo spazio per definizione assegnato all’autonomia collettiva nella regola-

(280) La settimana corta consentirebbe di ridurre i giorni di presenza in azienda aumentando il tempo libero, ma concentrando i tempi di lavoro in termini di produttività (rinvio al § 4.3). In tema rinvio alla relazione di M. ESPOSITO.

(281) V., *ex multis*, CCNL Metalmeccanica – PMI CONFAPI, Art. 37 (Cottimo).

(282) Art. 2 CCNL Meccanica - Aziende industriali (*Regolamentazione del lavoro a cottimo*): «Allo scopo di conseguire l’incremento della produzione è ammesso il lavoro a cottimo sia collettivo che individuale. Nei casi in cui la valutazione della prestazione richiesta al lavoratore o ad una squadra di lavoratori sia fatta in base al risultato della misurazione dei tempi di lavorazione oppure la prestazione sia vincolata all’osservanza di un determinato ritmo produttivo in conseguenza dell’organizzazione del lavoro (come nel caso di linea a catena o di linee a flusso continuo) e sia richiesta al lavoratore una prestazione più intensa di quella del normale lavoro ad economia o la realizzazione di un risultato produttivo predeterminato superiore a quello conseguibile attraverso il lavoro ad economia, i lavoratori o la squadra di lavoratori dovranno essere retribuiti a cottimo o con altre forme di retribuzione a rendimento soggette alla disciplina del lavoro a cottimo, anche per le linee a catena ed a flusso continuo». Trattasi di uno dei pochi accordi sindacali in cui si legge in maniera chiara come *i risultati siano parzialmente disancorati dal profilo temporale della prestazione*, anzi il tempo del lavoro incide sul miglioramento del trattamento retributivo: «L’azienda indicherà altresì il metodo ed il modo di calcolo degli utili di cottimo (ad esempio: moltiplicazione della paga oraria per il tempo risparmiato, rispetto a quello assegnato che sarà stato comunicato al lavoratore)».

(283) Cfr., per esempio, il CCNL Gomma e Plastica, che all’Art. 22 (Lavoro a cottimo) prevede come «Nel caso di altre forme di retribuzione a rendimento, soggette alla disciplina del lavoro a cottimo, al lavoratore dovrà comunque essere garantita una percentuale del minimo di paga base corrispondente a quella minima di cottimo. Nel caso in cui un lavoratore lavorante a cottimo non riesca a conseguire il minimo previsto dai precedenti commi, per cause a lui non imputabili e salva l’ipotesi sotto prevista di tempestiva richiesta di mutamento delle condizioni di emissione della tariffa, la retribuzione gli verrà integrata fino al raggiungimento del suddetto minimo di cottimo... Quando i lavoratori siano vincolati nel loro lavoro al ritmo di altri lavoratori retribuiti a cottimo sarà ad essi corrisposta, in aggiunta alla paga base, la percentuale minima di cottimo. Le precedenti disposizioni valgono anche per le lavorazioni a ritmo predeterminato». CCNL Tessile e Confezioni - Aziende industriali, art. 88: «Qualora non sia possibile praticare tariffe di cottimo, l’azienda dovrà corrispondere agli operai, le cui prestazioni sono vincolate come sopra detto, una percentuale di maggiorazione del loro Elemento retributivo nazionale del 4,13%». *Adde*: CCNL Abbigliamento e confezioni - Aziende industriali (art. 88): Art. 88; CCNL Tessili e affini - PMI (art. 8); CCNL Edilizia - Aziende cooperative (art. 53).

mentazione del profilo tariffario non è riempito di disposizioni degne di particolare nota. Deluso resta insomma l'interprete di fronte all'interrogativo sulla possibile valorizzazione del ruolo dell'autonomia e delle responsabilità del lavoro (sia esso destrutturato sotto il profilo spazio-temporale ovvero classicamente *standard*) da parte della contrattazione collettiva. Infatti, si tratta di profili poco sondati da norme contrattuali spesso ripetitive di altri accordi.

Diverso discorso si potrebbe condurre in merito alla possibilità per l'autonomia *individuale* (non necessariamente "assistita", considerando che non siamo in presenza di deroghe *in pejus* alla disciplina legale e contrattuale collettiva) di regolamentare i termini della retribuzione legata al rendimento e/o risultato produttivo in misura migliorativa rispetto al trattamento economico e normativo previsto come inderogabile. In questa sfera di manovra lasciata alla libertà dei contraenti – e fermo restando il rispetto dell'art. 36 Cost., oltretutto del tipo contrattuale che continua ad allocare in capo al datore il rischio della inutilità e della impossibilità del lavoro – nulla vieta che il lavoratore possa accettare di collegare parte della propria remunerazione al raggiungimento di uno scopo ulteriore, anche in maniera disancorata al tempo impiegato *per* (ma non necessariamente *nel*) l'organizzazione produttiva. Ovviamente si tratta di profili che sfuggono alla possibilità di una ricognizione in termini positivi; stessa cosa dicasi per i margini di sfruttamento dell'istituto della contrattazione aziendale, specie quella di prossimità (v. *infra* § 6.9).

Per altro verso, e sempre al fine di verificare come tempo e luogo possano incidere sull'obbligazione retributiva, rilevante è ragionare sulla portata del c.d. "divieto di cottimo" stabilito dal D.L. n. 101/2019, conv. dalla L. n. 128/2019, che ha modificato taluni articoli del D.L. vo n. 81/2015, inserendo il Capo V-bis («Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali»). Il riferimento è in particolare all'art. 47-*quater* (compenso) che ora stabilisce come possano essere i contratti collettivi nazionali a «definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente» (c.m.) e che, in difetto, i c.d. *rider* «non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti» dagli stessi accordi sindacali.

Pare evidente che, a onta del divieto che si manifesta, la fissazione di una base inderogabile di trattamento retributivo da garantire, pur sempre in sintonia con i minimi economici fissati dai CCNL, non costituisce ostacolo alla predeterminazione di un *ulteriore compenso* da parametrare ai risultati produttivi legati alle consegne effettuate, pur sempre nei termini dell'impossibilità che possa essere questo l'unico criterio di determinazione della prestazione corrispettiva. Insomma, escluso il c.d. "cottimo puro", è ben possibile che parte del compenso possa essere legato ai risultati raggiunti e che, quindi, possa *prescindere* dai tempi e dai luoghi di esecuzione del lavoro.

Com'è noto, la distinzione fra *rider* etero-organizzati (sottoposti alla disciplina del lavoro subordinato) e autonomi è data anche dall'aspetto della *continuità* – in termini oppositivi alla mera occasionalità – della prestazione tale da inserirsi stabilmente nell'organizzazione imprenditoriale di chi etero-organizza, in maniera algoritmica, il lavoro di consegna tramite piattaforme e, dunque, pur sempre nell'ambito dei tradizionali caratteri distintivi fra lavoro autonomo *versus* subordinato.

Benché oggetto di necessaria rivisitazione e ancora in discussione, la problematica della qualificazione del rapporto di lavoro dei *rider* non sembra mettere in crisi i classici criteri di identificazione delle fattispecie, rimanendo saldamente in piedi l'alternativa fra autonomia e subordinazione che, sempre meno connotata dall'elemento della etero-direzione, continua a muoversi verso l'elemento della presenza di una *organizzazione etero-predisposta* e nella quale il collaboratore viene stabilmente inserito.

Nel soffermarsi, pur nei limiti della più generale impostazione della relazione, sulla incidenza della destrutturazione del tempo di lavoro sull'obbligazione corrispettiva ciò che viene fuori è che ai fini qualificatori non rileva il profilo del *quantum* della prestazione, bensì il *quomodo*: il profilo del *quantum* (che caratterizza, per esempio, il *part time*: v. *supra* § 4.5) non ha alcuna ricaduta sistemica, essendo governato dal principio di fonte legale, implementato dall'autonomia collettiva, del riproporzionamento trattamentale; viceversa ha ricadute sistemiche il *quomodo* che va oltre la mera corrispettività potendo assumere *valenza qualificatoria*, pur sempre nell'ambito dei canonici criteri distintivi e senza che possa attribuirsi rilevanza principale al fatto che non siano più precisati con esattezza i luoghi e i tempi del lavoro da svolgere. Se, infatti, si riflette – volendo riprendere una classica e mai tramontata connotazione della subordinazione – sulla *doppia alienità* del risultato e della organizzazione, tutte le forme, *standard* e destrutturate, della prestazione di lavoro rientrano nella *medesima fattispecie* e a prescindere dalle specifiche modalità di strutturazione ed erogazione del corrispettivo economico, anche nelle forme legate a un certo qual rendimento.

In conclusione, il potere organizzativo del datore potrà *attualizzarsi* predeterminando in maniera specifica, concreta e puntuale le modalità di esecuzione della prestazione in ciascuna unità di tempo e di luogo (così manifestando la massima estensione della etero-direzione, nel contesto di una organizzazione tendenzialmente gerarchica) oppure rimanere, per certi aspetti, *in potenza* limitandosi ad assegnare il raggiungimento di un certo risultato produttivo, senza denotare interesse sul dove e sul quando lo si concretizza (nel contesto di una organizzazione tendenzialmente piatta). In entrambi i casi, siamo in presenza di modalità differenti di esercizio dello *stesso* potere, più o meno allentato, quello che il contratto di lavoro subordinato attribuisce al datore di lavoro in quanto creditore della prestazione che ha necessità di *etero-organizzare*, con la correlata esigenza di limiti per tutelare la sfera personale del lavoratore.

6.3. I limiti organizzativi per tutelare la sfera personale del lavoratore in relazione al luogo di lavoro: i lavoratori “mobili”.

Se, da un lato, la mobilità (interna o internazionale) del lavoratore, tramite i tradizionali istituti della trasferta o del trasfertismo, conferma la rilevanza dell'esercizio del *potere organizzativo* del datore all'interno del rapporto di lavoro (v. *supra* § 4.4); dall'altro lato, è necessario tutelare la sfera personale del lavoratore attraverso un'*informazione*, corretta e completa, sulle condizioni dello spostamento funzionale all'esecuzione della prestazione lavorativa.

Il D.L. vo n. 104/2022, tuttavia, tutela il prestatore di lavoro attraverso una previsione piuttosto *debole* contenuta nel novellato art. 1, D.L. vo n. 152/1997, inserendo tra gli elementi informativi che il datore è tenuto a comunicare al lavoratore, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, il luogo di lavoro e, in mancanza di un luogo fisso o predominante (*rectius* prevalente o abituale), l'indicazione che il lavoratore sarà occupato in luoghi diversi, ovvero sarà *libero* di determinare il proprio luogo di lavoro (v. *supra* § 6.1). Al contrario, «qualsiasi variazione» del luogo, definitiva o temporanea (*id est*, trasferimento, trasferta, distacco, ecc.), va comunicata (senza motivazione) «per iscritto» al lavoratore, «entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica», a meno che non derivi direttamente dalla modifica di disposizioni legislative o regolamentari ovvero dalle clausole del contratto collettivo.

Di più, il decreto “trasparenza” prevede una disciplina specifica per la mobilità del lavoratore *all'estero*, attraverso la previsione del riscritto art. 2, D.L. vo n. 152/1997 (284).

Le garanzie minime di informazione previste per il lavoro all'estero non sono state previste invece per il lavoro in trasferta, sia occasionale sia abituale (v. *supra* § 4.4), sul territorio nazionale. Non solo, ma dalla lettura delle norme del Decreto Trasparenza si può notare un netto sbilanciamento verso la garanzia di tutele minime in caso di imprevedibilità della dimensione temporale della prestazione lavorativa, lasciando in ombra quella relativa alla variabilità del luogo di lavoro, come se la *prevedibilità dell'organizzazione spaziale* non fosse importante come quella temporale.

A tal proposito, la garanzia minima di prevedibilità del lavoro prevista dall'art. 9, D.L.vo n. 104/2022 è astrattamente applicabile anche in caso di variazione temporanea del luogo di svolgimento della prestazione, poiché l'*imprevedibilità dell'organizzazione del lavoro*, in relazione alla tipologia contrattuale, consente al datore di imporre lo svolgimento dell'attività lavorativa solo se siano fornite informazioni sulla durata della trasferta e sull'incarico o la prestazione da eseguire, con il ragionevole preavviso. In mancanza di dette condizioni, il lavoratore ha il diritto di rifiutare di

(284) Per un primo commento v. M. MURGO, *L'invio di lavoratori all'estero dopo la direttiva (UE) 2019/1152 e il decreto trasparenza tra obblighi informativi, tutele sostanziali e difesa dei diritti*, in *DRI*, 2023, 60 ss. che inquadra le nuove regole nel contesto delle previgenti direttive sulla mobilità transnazionale del lavoro, a partire dalla direttiva 96/71/CE.

rendere la prestazione in trasferta, senza subire alcun pregiudizio di natura disciplinare (285). Ne consegue che i diritti minimi disciplinati nell'art. 9 hanno natura *sostanziale e inderogabile*, riflettendosi non solo sull'esercizio dei poteri (organizzativi) datoriali, ma anche sull'affermazione delle *tutele (minime) dei lavoratori* che svolgono la prestazione in «luoghi diversi» dalla sede «stabile» aziendale.

Inoltre, sempre seguendo la traccia della trasparenza e della prevedibilità, il decreto in questione non stabilisce espressamente che in mancanza di un luogo di lavoro fisso il datore deve indicare chiaramente quali siano i «*luoghi diversi*» in cui il lavoratore svolgerà la propria prestazione lavorativa, ma potrà genericamente inserire una *clausola di stile* all'interno della lettera di assunzione, vanificando la tutela minima che la direttiva UE 2019/1152 vuole invece accordare al lavoratore (286).

Al netto di tali criticità, si può plausibilmente affermare che in tema di mobilità del lavoratore le norme del decreto “trasparenza” confermano la *rilevanza del potere organizzativo* del datore di lavoro, spogliato nei casi esaminati, della dimensione spazio-temporale ed essenzialmente incentrato sul versante dell'esecuzione della prestazione lavorativa finalizzata alla realizzazione dell'interesse creditorio. Il contrattare dell'*imprevedibilità* (o destrutturazione del luogo e del tempo di lavoro) è la tutela inderogabile della *trasparenza* informativa accordata al lavoratore già dal diritto unionale, rafforzando l'idea di una necessaria inscindibilità dei due binomi.

Sul fronte della destrutturazione del tempo di lavoro, l'assenza di un luogo fisso o abituale pone, in generale, la questione di dover considerare orario di lavoro gli eventuali *spostamenti* del lavoratore per poter adempiere la prestazione lavorativa. In quest'ottica la variabilità e, dunque, l'imprevedibilità, del luogo di lavoro incide sui tempi di svolgimento della prestazione, confermando la trattazione *unitaria* della dimensione spazio-temporale del lavoro. Sul punto la CGUE con la sentenza 10 settembre 2015, n. 266 (287), rileggendo la direttiva 2003/88/CE, introduce un diverso e innovativo concetto di trovarsi al lavoro, nell'esercizio delle proprie attività e a disposizione del datore di lavoro, da intendersi secondo un profilo *sostanziale e funzionale* (v. *infra* § 6.5); ciò che rileva è lo svolgimento di un'attività strettamente connessa alla prestazione principale. L'etero-direzione assume pertanto una valenza

(285) Vedi, ad esempio, l'art. 7 CCNL Metalmeccanica ovvero l'art. 45 CCNL Multiservizi.

(286) Sul punto il Considerando 30 della direttiva UE 2019/1152 stabilisce che l'imprevedibilità dell'organizzazione del lavoro involge profili non solo temporali *ma anche spaziali* in relazione all'esecuzione della prestazione di lavoro.

(287) C. Giust. 10 settembre 2015, C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras v. Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, ha ribadito che le varie prescrizioni, enunciate dalla direttiva 2003/88/CE, in materia di durata massima dell'orario di lavoro e di periodi minimi di riposo costituiscono disposizioni della normativa sociale dell'Unione che rivestono importanza particolare e di cui ogni lavoratore deve poter beneficiare quale prescrizione minima necessaria per garantire la tutela della sua sicurezza e della sua salute (punto 24). Sul tema si veda V. DE MICHELE, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – n. 364/2018, 20 ss.

elastica, intesa come direttiva di risultato, affinché il lavoratore si ponga nella condizione necessaria ad adempiere alla prestazione principale (288).

Un settore produttivo dove la destrutturazione della dimensione spazio-temporale pone delicati problemi di tutela del lavoratore è quello dell'*autotrasporto* (289), interessato recentemente da un massiccio intervento eurounitario, attraverso il cosiddetto «Pacchetto mobilità UE» (290). In estrema sintesi, la tutela del lavoratore mobile passa attraverso la nozione di orario di lavoro contenuta nel D.L.vo 19 novembre 2007, n. 234, la quale ricomprende non solo il tempo dedicato a tutte le operazioni di autotrasporto, ma anche a tutte le altre frazioni di tempo funzionali all'attività lavorativa nel suo complesso, durante le quali il lavoratore mobile non può disporre liberamente del proprio tempo e deve rimanere sul posto di lavoro, pronto a svolgere il suo lavoro normale, occupato in compiti connessi all'attività di servizio. Ed è proprio l'effettiva attività esercitata dai singoli lavoratori, unitamente al settore di appartenenza dell'impresa, che determinano il campo di applicazione della speciale disciplina, anche in caso di attività diverse – promiscue – dalle tipiche operazioni mobili di autotrasporto. In tal caso, ove risulti difficile individuare le «attività prevalenti» si ritiene, secondo un principio di cautela, di applicare la disciplina di maggior tutela per il lavoratore, considerando che la disciplina speciale tende a tutelare il lavoratore sul piano della sicurezza sul lavoro, ma anche garantisce la sicurezza stradale. Al fine di mitigare la forte flessibilità organizzativa in capo al datore di lavoro sui tempi di espletamento della prestazione da parte degli autisti, l'art. 8, comma 1, D.L. vo n. 234/2007, prevede in capo alle imprese di autotrasporto un dovere di informazione sulle disposizioni nazionali, regolamentari e sui contratti collettivi (291). La *ratio* di tale disciplina settoriale (292) potrebbe consolidare

(288) Cass., 22 marzo 2004, n. 5701, secondo cui «sussiste il carattere di funzionalità nel caso in cui il dipendente, obbligato a presentarsi presso la sede aziendale, sia poi di volta in volta inviato in diverse località per svolgervi la sua prestazione lavorativa».

(289) Molto stimolanti i contributi del convegno interdisciplinare organizzato dal gruppo FA.RI (Facciamo Ricerca sul lavoro), *Organizzazione e lavoro nel settore dei trasporti tra "generalità e specialità". Il contratto di logistica*, Verona, 20 e 21 ottobre 2023.

(290) Il «Pacchetto Mobilità dell'UE» determina un'ampia riorganizzazione del settore su strada e si compone dei seguenti atti normativi: Reg. UE 15 luglio 2020, n. 1054, sui tempi di guida e riposo dei conducenti e sul tachigrafo digitale; Reg. UE 15 luglio 2020, n. 1055, che disciplina l'accesso al mercato del trasporto di merci su strada e alla professione di trasportatore di merci su strada o di trasportatore di passeggeri su strada; Reg. UE 15 luglio 2020, n. 1056 sulla digitalizzazione dell'autotrasporto e la dematerializzazione delle informazioni.

(291) Per esempio, l'art. 11 CCNL Autotrasporto merci e logistica stabilisce che per i tempi di disponibilità all'autista deve essere riconosciuto unicamente il trattamento di trasferta.

(292) Dal 23 marzo 2009, salvo diverse disposizioni nazionali o comunitarie, i precetti del D.L. vo n. 234/2017, si applicano anche all'autotrasportatore *autonomo*, intendendosi per tale «una persona la cui attività professionale principale consiste nel trasporto di persone e merci su strada dietro remunerazione ai sensi della legislazione comunitaria, in virtù di una licenza comunitaria o di un'altra autorizzazione professionale ad effettuare il suddetto trasporto, che è abilitata a lavorare per conto proprio e che non è legata ad un datore di lavoro da un contratto di lavoro o da un altro rapporto di lavoro di tipo gerarchico, che, libera di organizzare le attività in questione, il cui reddito dipende direttamente dagli utili realizzati e che è libera di intrattenere, individualmente o attraverso una cooperazione tra autotrasportatori autonomi, relazioni commerciali con più clienti». (art. 3, comma 1, lett. e), D.L. vo n. 234/2017).

nell'ordinamento «un principio di limitazione dell'orario giornaliero in tutti i casi di lavoratori autonomi la cui attività ha delle ripercussioni sui terzi» (293).

Infine, sul fronte delle tutele degli autisti è opportuno richiamare anche il Reg. UE 15 luglio 2020, n. 105 (294), che regola gli obblighi minimi in materia di attività di guida (orari massimi giornalieri e settimanali, interruzioni minime e periodi di riposo giornalieri e settimanali).

6.4. I limiti organizzativi per tutelare la sfera personale del lavoratore in relazione al *tempo di lavoro* tra prevedibilità minima e programmazione.

La *discontinuità* della prestazione – lungi dal configurare una caratteristica propria di uno specifico “tipo” di lavoro (295) – può diventare oggi un elemento *standard* dell'organizzazione del lavoro, al punto da ridimensionare il «tempo anche come parametro di verifica e misura dell'adempimento della prestazione lavorativa e del corrispondente interesse creditorio» (296).

Un intervento chiaro e deciso – il tempo ci dirà quanto efficace – sulla (tutela del lavoratore in caso di) destrutturazione delle coordinate spazio-temporali nelle quali è richiesta la prestazione di lavoro viene dal citato D.L. vo n. 104/2022 (e succ. modd.).

Nell'economia generale della relazione, il punto è quello di verificare quali *limiti* la novella impone al datore e alle sue scelte organizzative con particolare riferimento alle esigenze di tutela del lavoratore nella etero-determinazione dell'orario (297).

Nell'ordinamento euro-unitario, infatti, è ben nota la consapevolezza che in taluni rapporti l'esigenza di *prevedibilità* del lavoro è difficilmente realizzabile, specie nei contratti che per definizione espongono il lavoratore a una flessibilità oraria che, se non limitata, potrebbe essere “esponenzialmente infinita” (considerando n. 35, direttiva UE 2019/1152) e, pertanto, la protezione normativa viene indirizzata soprattutto nelle ipotesi in cui l'organizzazione produttiva sia per sua natura (*rectius* per

(293) Così A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”, cit., 96.

(294) Si veda anche la direttiva UE 2020/1057 del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 15 luglio 2020, che modifica la direttiva CE 2006/22 e il Reg. UE 1024/2012. La direttiva doveva essere attuata negli Stati membri entro il 2 febbraio 2022; in Italia lo schema di decreto legislativo è, al momento in cui si scrive, all'esame della Commissione Trasporti della Camera.

(295) La disciplina contenuta nel R. D. 6 dicembre 1923, n. 2657, riportava un'elencazione dei *lavori discontinui* per i quali detto regime limitativo dell'orario – escludente dei tempi di attesa tra un atto finalizzato allo svolgimento della prestazione e l'altro – non era applicabile (ad esempio, custodi, guardiani, barbieri, ecc.). E, del resto, la *continuità* nel rapporto è messa in discussione già da G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, 60.

(296) Già R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., 467.

(297) Per un primo commento, L. SCARANO, *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 195 ss.; A. AIMO, *Lavoro a tempo, on demand, “imprevedibile”: alla ricerca di una ‘ragionevole flessibilità’ del lavoro non standard*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Oronzo Mazzotta*, Bari, 2022, t. I, 1 ss.

scelta imprenditoriale) (298) *imprevedibile*, allo scopo specifico di delimitare l'area della soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore. Per le imprese dall'organizzazione oraria del lavoro imprevedibile, infatti, non si statuiscano solo obblighi informativi (v. *supra* § 6.1), dal momento che il legislatore interviene a imporre delle *condizioni minime* (solo) alla presenza delle quali il datore di lavoro ha il diritto di esigere l'esecuzione della prestazione di lavoro.

Il nuovo art. 1, comma 1, lett. *p*), D.L. vo n. 152/1997, elenca le informazioni minimali che il datore deve fornire al dipendente e il committente al collaboratore etero-organizzato: sintetizzando, il debitore della prestazione di lavoro deve poter conoscere perlomeno le ore di lavoro che dovrà assicurare, le ore dei giorni della settimana in cui potrà essere chiamato a lavorare e il preavviso prima di iniziare la sua attività.

Soltanto se la prestazione richiesta rientra nelle ore e giorni predeterminati oggetto di comunicazione ed è rispettato un «ragionevole» termine di preavviso per l'inizio dell'attività lavorativa, il lavoratore è obbligato ad adempiere (art. 9, comma 1, D.L. vo n. 104/2022). Viceversa, «il datore di lavoro non può imporre al lavoratore di svolgere l'attività lavorativa» (art. 9, comma 1, D.L. vo n. 104/2022): il comma 2, infatti, afferma che il «lavoratore, in carenza di una o entrambe le condizioni di cui al c. 1, ha il diritto di rifiutare di assumere un incarico di lavoro o di rendere la prestazione, *senza* subire alcun pregiudizio anche di natura disciplinare». E qui chiaro il riferimento a quelle modalità destrutturate di prestazione del lavoro tipiche delle piattaforme digitali (§ 4.7), tenute a mente dal legislatore in sede di introduzione della nuova disciplina.

Completa il quadro dei diritti di prevedibilità minima la disposizione contenuta nel comma 4 dello stesso art. 9, D.L. vo n. 104/2022, che va a sanzionare la revoca dell'incarico assegnato ovvero della prestazione programmata senza il rispetto del termine di preavviso «ragionevole» fissato in sede di comunicazioni informative. In siffatti casi, si prevede che spetta «al lavoratore la retribuzione inizialmente prevista per la prestazione pattuita dal contratto collettivo, ove applicabile o, in mancanza, una somma a titolo di compensazione per la mancata esecuzione dell'attività lavorativa, la cui misura non può essere in ogni caso inferiore al 50 per cento del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata».

Il D.L. vo n. 104/2022, però, non è intervenuto solo a cercare di rendere (meno im) prevedibile, oltretutto trasparente, l'organizzazione del lavoro in cui la prestazione risulta destrutturata sotto il profilo spazio-temporale, ma anche in relazione ai rapporti di lavoro *standard* che si caratterizzano per un orario *full time* svolto in presenza.

Il riferimento è, in particolare, a quelle imprese in cui l'organizzazione del lavoro possa dirsi «prevedibile» e per le quali, non essendo contemplate prescrizioni mini-

(298) Come si deduce dalla stessa nozione legale di «organizzazione del lavoro» che la identifica nella forma di organizzazione dell'orario di lavoro e nella sua ripartizione conformemente a una determinata «organizzazione stabilita dal datore di lavoro» (art. 2, comma 1, lett. b, D.L. vo n. 104/2022) (c.m.).

me di contenuto sostanziale, viene previsto l'obbligo di informazioni [art. 1, comma 1, lett. o), D.L.vo n. 152/1997] sulla «programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile». Pertanto, il datore di lavoro sarà tenuto a mettere per iscritto quanti e quali sono i turni all'interno dei quali può essere inserito il dipendente (che indirettamente saprà a che ora inizierà e finirà la prestazione di lavoro in ognuno dei turni) all'interno della settimana lavorativa. Sarà poi assolto l'obbligo informativo con il richiamo alle condizioni e ai limiti che il contratto collettivo prevede per l'effettuazione di lavoro straordinario, con il conseguente trattamento retributivo, e alla previsione delle ipotesi che consentono il cambio turno.

Trattasi quindi di obblighi informativi *essenziali* pensati per un'organizzazione *standard*, pressoché statica, che *non* affrontano le ipotesi in cui l'azienda apporti una modifica alla collocazione temporale dei vari turni o decida lo spostamento di turno di uno o più lavoratori. Le «esigenze di programmabilità del tempo libero o di cura, ravvisate espressamente dal legislatore nell'ambito del rapporto di lavoro *part-time*, sussistono, pur se in maniera meno pressante, anche nel contratto di lavoro a tempo pieno» (299), ma *non* vengono prese in considerazione.

Il problema è che, mancando una disciplina limitativa di fonte legale e contrattuale, «il datore di lavoro ha il potere di modificare *unilateralmente* l'orario di lavoro in quanto ciò fa parte del suo potere di organizzazione dell'attività lavorativa», senza che nei rapporti *full time* possa opporsi alcun «diritto del lavoratore di usare come crede il tempo libero, esigenza questa che ovviamente è assente nei contratti di lavoro a tempo pieno, nel quale il tempo libero è quantitativamente assai minore ed è pertanto esclusivamente finalizzato al recupero delle energie psicofisiche» (300).

Difettando, dunque, qualsiasi limite espresso rispetto al potere datoriale di determinare dal punto di vista temporale la prestazione di lavoro e risultando assente qualsivoglia prerogativa soggettiva del lavoratore a potersi imporre – men che meno a concorrere – nell'indicazione degli orari da rispettare, resta solo la via interpretativa del necessario equilibrato contemperamento con altri diritti sociali (salute, tempo libero...), in un bilanciamento che però può essere oggetto di verifica solo *a valle*.

A *monte* – dove per definizione insiste la prevedibilità – se non vi sono limiti negoziali sostanziali e/o procedimentali, previsti per esempio dalla contrattazione collettiva, il datore si trova in una delle massime espressioni di esercizio del suo potere direttivo, in quanto creditore della prestazione.

(299) Cass. 23 maggio 2008, n. 12692, in *RIDL*, 2008, II, 825 ss. con nota di G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full-time*. V. anche *supra* § 4.5.

(300) Trib. Milano, 22 agosto 2005, in *LG*, 2006, 7. V. anche *supra* § 4.5.

Insomma, la nuova disciplina sicuramente innalza l'asticella delle tutele a favore del lavoratore, andando a limitare il potere datoriale – che nella determinazione degli orari di lavoro nel tempo pieno era tendenzialmente senza argini – al fine di rendere meno imprevedibile e, per quanto possibile, programmabile il tempo di lavoro. Così facendo, di riflesso, si limita il datore anche rispetto ai tempi di non lavoro, ossia, quelli liberi dall'obbligo della prestazione e, quindi, suscettibili di essere dedicati ad altre attività (*in primis* di cura o formazione). Ma il *vulnus* relativo ad alcuni aspetti specifici della programmazione temporale della prestazione di lavoro resta, specialmente in merito al problema della sua *collocazione* nell'ambito della giornata lavorativa, a meno che l'evoluzione storica di riduzione dei tempi di lavoro, in coppia con la coeva previsione del D.L.vo n. 104/2022 della legittimità del cumulo di impegni (art. 8) anche per il lavoro *standard* (v. *infra* § 7.2), induca a una seria riconsiderazione della questione della tutela della *programmazione* del tempo di lavoro pure per i lavoratori a tempo pieno. Richiesta, questa, che pare ora emergere alla luce del fenomeno delle c.d. “Grandi dimissioni” e della ricerca, specie da parte delle giovani generazioni di un nuovo senso valoriale del lavoro, con un alleggerimento del suo peso e valore simbolico (301).

6.5. (Segue) I tempi “terzi”

Le coordinate spazio-temporali della prestazione di lavoro acquisiscono una particolare connotazione nell'ambito dei c.d. “tempi terzi” o “tempi intermedi” (302), segmenti temporali variabili che insistono in modo funzionale sul nucleo duro dell'obbligazione lavorativa, ma che difficilmente trovano una precisa collocazione all'interno della logica *binaria*, fondata sulla contrapposizione tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”, a cui si ispira il legislatore europeo nella direttiva CE 4 novembre 2003, n. 88 (303).

L'esigenza di ricondurre siffatti spazi temporali interstiziali all'interno di questo sistema duale, che non ammette un *tertium genus* (304), ha sviluppato una massiccia iniziativa esegetica della Corte di Giustizia orientata, con un approccio teleologico, a esaltare il

(301) Per una riflessione sugli orientamenti, apparentemente paradossali, della popolazione (dati *Monitor del lavoro*, 2023) v. D. MARINI, I. LOVATO MENIN, *Perché per i giovani il lavoro è diventato leggero e non più vitale? in Il sole 24ore*, 27 ottobre 2023.

(302) Cfr. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, 2010, 199 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Dike, 2014, 54 ss.; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005, 164; C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in WP C.S.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 123/2011, 2.; P. ICHINO-L. VALENTE, *op. cit.*, 110 ss.; C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in QDLRI, 1995, 9 ss.; E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, cit., 439 ss.

(303) Cfr. C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, in ADL, 2019, 2, 221 ss.

(304) La proposta di modifica della direttiva CE 2003/88, che prevedeva l'aggiunta della nozione di “servizio di guardia” alle definizioni di lavoro e riposo non è, infatti, andata a buon fine. Cfr. M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in ADL, 2018, n. 4-5, 1173; V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni*

principale obiettivo della direttiva CE 2003/88, ossia il perseguimento delle istanze di tutela di salute e sicurezza del lavoratore, di cui la disciplina sull'orario di lavoro costituisce, per così dire, componente «immaterialmente». Si tratta di un'interpretazione *circolare*, perché, se è vero che, letteralmente, l'art. 2, direttiva CE 2003 ricava la nozione di “periodo di riposo”, per esclusione, dalla definizione di “orario di lavoro”, la necessità di assicurare ai lavoratori un riposo *adeguato* alla protezione effettiva della loro salute e sicurezza finisce con il condizionare l'ampiezza della stessa nozione di orario di lavoro.

All'interno di questa cornice valoriale si è assistito a una dilatazione del tempo di lavoro attraverso la diversa modulazione dei tre requisiti consustanziali alla nozione di “orario di lavoro” – ricavabili dall'art. 2, direttiva CE 2003/88 (essere il lavoratore “al lavoro”, “a disposizione del datore di lavoro” e “nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni”) – oscillando tra interpretazioni che ne richiedono la necessaria e simultanea sussistenza, secondo un criterio meglio noto come “*cumulativo*”, e altre più recenti che hanno, invece, ricostruito la nozione di orario di lavoro sulla base dell'*intensità* del vincolo datoriale sul tempo del lavoratore.

Nella “prima stagione” della giurisprudenza europea sul tema (305) – formatasi già prima dell'entrata in vigore della direttiva CE 2003/88 (306) – il *lead case* è rappresentato dalla sentenza *Simap* del 2000 (307), che ha delineato i due diversi regimi di “disponibilità” e “reperibilità”, giungendo a ritenere che, pur sussistendo in entrambi i casi l'obbligo di rispondere positivamente alla chiamata nel momento in cui la prestazione lavorativa fosse richiesta, nei primi tempi, si realizza una forma di “disponibilità” da computare integralmente all'interno dell'orario di lavoro, mentre, nei secondi, la sola “reperibilità” da ricondurre nel periodo di riposo (308).

La soluzione adottata dai giudici europei, perciò, è quella di elevare a requisito dirimente ai fini qualificatori, la dimensione *spaziale* della prestazione, non rilevando, invece, l'intensità della prestazione lavorativa (309).

giuridiche dei tempi di lavoro, Bari, 2009, 325 ss. (ivi, 1174, nota 5); M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *RIDL*, 2008, 1, I, 106 ss.

(305) Cfr. G. RICCI, *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia* in *RGL*, 2021, 3, II, 325.

(306) In questo caso, infatti, la normativa alla quale si fa riferimento è la direttiva CE 1993/104, che all'art. 2, definisce l'orario di lavoro in modo analogo alla direttiva del 2003.

(307) V. CGUE 3 ottobre 2000, causa C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, in *ILLeJ*, 2001, 1, con nota di A. ALLAMPRESE, *La Corte di giustizia assimila la reperibilità al tempo di riposo*.

(308) Per CGUE 9 settembre 2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger* rientra nella nozione di orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, punto 1, della direttiva CE 2003/88, il tempo in cui il lavoratore (una guardia forestale con alloggio di servizio) è tenuto a essere *a disposizione* del datore di lavoro laddove, al di fuori dell'orario di lavoro previsto per legge, gli venga attribuita senza limiti di tempo la responsabilità della particella boschiva, anche per i danni in qualunque momento avvenuti, con conseguente obbligo di sorveglianza. V. sul punto CGUE 4 marzo 2011, causa C-258/10, *Nicusor Grigor*.

(309) S. M. CORSO, *La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”: una questione che rimane aperta*, in *VTDL*, 2020, 1, 191.

Tale impostazione ha resistito per lungo tempo, sino alla sentenza *Matzak* del 2018 (310) nella quale si assiste a un capovolgimento della prospettiva a vantaggio della valutazione dell'intensità del vincolo datoriale sul tempo del lavoratore, così attraendo nella nozione di orario di lavoro anche l'ipotesi in cui il lavoratore sia reperibile presso il proprio domicilio, ma con obbligo di rispondere alla chiamata entro tempi brevi e secondo le direttive impartite dal datore di lavoro (311).

In questo modo anche la collocazione fisica del lavoratore perde sostanzialmente di peso, rimanendo determinante il requisito dell'«essere a disposizione» del datore di lavoro, da accertarsi attraverso una valutazione qualitativa e quantitativa dei *vincoli* imposti al lavoratore che non devono essere tali da pregiudicare in modo oggettivo e assai significativo la facoltà per il lavoratore di gestire *liberamente* il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi.

Il tratto di discontinuità che contraddistingue la sentenza *Matzak* – nel segno della complessiva ridefinizione “funzionale” della nozione di orario di lavoro – tende ad accentuarsi con le recenti pronunce della Corte di Giustizia del 2021 (312) nelle quali viene tratteggiato un *doppio binario* a fronte del quesito qualificatorio dei tempi intermedi. Da un lato, si conferma il computo nell'orario di lavoro della “disponibilità” in senso tradizionale, ovvero quando si è in presenza di un vincolo spaziale imposto dal datore di lavoro (313). La determinazione del luogo dell'attesa, quindi, ha capacità assorbente rispetto a qualsiasi ulteriore valutazione relativa alla compressione della facoltà di godimento del tempo libero, operando una sorta

(310) V. CGUE 21 febbraio 2018, causa C 518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, in *DRI*, 2018, 3, p. 960, con nota di I. MOSCARITOLE, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*.

(311) La Corte osserva come – rispetto all'ipotesi in cui il lavoratore sia fisicamente presente sul luogo di lavoro, e, pertanto, disponibile – «diverso è il caso in cui il lavoratore svolge una guardia secondo un sistema di reperibilità che vuole che esso sia sempre raggiungibile, senza per questo essere obbligato ad essere presente sul luogo di lavoro», in quanto «in tal caso il lavoratore può gestire il suo tempo con maggiore libertà e dedicarsi ai propri interessi. Di conseguenza, solo il tempo relativo alla prestazione effettiva di servizi dev'essere considerato come “orario di lavoro” ai sensi della direttiva 2003/88». È anche vero, però, che, nella composita e articolata motivazione, i Giudici rilevano come nei casi in cui la reperibilità fuori dal luogo di lavoro implica non solo l'obbligo di risposta, ma anche l'adempimento tempestivo, «le possibilità di un lavoratore [...] di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali» ne escono pregiudicate inevitabilmente, «in modo oggettivo».

(312) V. CGUE 15 luglio 2021, causa C-742/19, *B.K. c. Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo)*; CGUE 9 marzo 2021, causa C-344/19, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, e CGUE causa C-580/19, *RJ c. Stadt Offenbach am Main*, in *RIDL*, 2021, 2, II, 360, con nota di S. BELLOMO-L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero*; CGUE 28 ottobre 2021, causa C-909/19, *BX c. Unitatea Administrativ Teritorială D*, *ivi*, 2022, 1, II, 90, con nota di S. MAGAGNOLI, *I criteri interpretativi della nozione di orario di lavoro alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*. Da ultimo, nel caso specifico di tempi di reperibilità lunghi e frequenti v. la problematica decisione della CGUE 11 novembre 2021, causa C-214/20, *Dublin City Council*, commentata da E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *ADL*, 2022, 5, I, 928 ss., che fa sfumare la stessa distinzione tra tempo di lavoro e tempo libero, seppur entro la riconferma della concettualizzazione binari di orario e di riposo. Sulla medesima sentenza, cfr. anche S. BELLOMO, *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirate (dalla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli)*, in *LDE*, 2023, 1, 10-12.

(313) CGUE 9 marzo 2021, causa C-344/19, *D.J.*, cit., punto 34, intende per “luogo di lavoro” «qualsiasi luogo in cui il lavoratore è chiamato ad esercitare un'attività su ordine del suo datore di lavoro, anche quando tale luogo non sia il posto in cui egli esercita abitualmente la propria attività professionale» (c.m.).

di meccanismo di qualificazione *automatica*, con l'unica eccezione delle ipotesi del conglobamento o coincidenza del luogo di lavoro con il domicilio di lavoratrice/lavoratore che non comporta necessariamente l'allontanamento dal proprio ambiente «sociale e familiare». Dall'altro lato, anche in assenza di vincoli spaziali, alcune forme di reperibilità possono essere incluse nell'orario di lavoro quando si riscontri un'effettiva compressione del godimento del tempo libero del lavoratore.

Ne consegue che, ai fini dell'individuazione del *discrimen* tra orario di lavoro e periodo di riposo, l'interprete deve anzitutto applicare il criterio cumulativo e, solo in assenza dei tre requisiti (*ex art. 2, direttiva CE 2003/88*), deve verificare se l'intensità dei vincoli imposti al lavoratore sono tali da compromettere il tempo dedicato alla cura dei propri interessi (314).

Appare, allora, evidente che la bipartizione del tempo, secondo la tradizionale suddivisione "orario di lavoro/tempo di riposo", può essere riconfigurata come "tempo *non* programmabile/tempo *liberamente* programmabile", risultando decisivo il criterio attinente alla possibilità per i lavoratori di gestire il tempo in modo libero e di dedicarsi ai loro interessi (315).

Il percorso compiuto dalla giurisprudenza europea ha influenzato anche la giurisprudenza italiana, con riferimento non solo alla qualificazione giuridica del tempo di reperibilità (316), ma anche di *altri* tempi terzi, come nei casi assai noti del c.d. tempo tuta (317) o, ancora, del tempo di viaggio per recarsi al lavoro (318), nei quali

(314) Cfr. S. BELLOMO-L. ROCCHI, *op. cit.*, 339, secondo cui tale evoluzione non è comunque rimasta esente da critiche, in virtù della maggiore incertezza e del soggettivismo nazionale che consentirebbe; G. RICCI, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., 329.

(315) Cfr. V. BAVARO, *Prefazione*, in G. CALVELLINI, *op. cit.*, 9 ss.

(316) Cass., 19 dicembre 2019, n. 34125, applica puntualmente il *dictum* enunciato in *Matzak* a una fattispecie in cui si discuteva della qualificazione giuridica del tempo di reperibilità del lavoratore. Avendo la Corte accertato che il dipendente era sottoposto a rilevanti vincoli che lo privavano della libertà di gestire il proprio tempo, funzionalmente all'attesa della chiamata in servizio, la stessa conclude – conformemente a *Matzak* – nel senso della qualificazione di quel tempo come orario di lavoro, anche a fini retributivi. E ancora cfr. Cass., 23 maggio 2022, n. 16582, in *LG*, 2023, con nota di M.L. PICUNIO.

(317) La giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che se l'operazione compiuta in questo breve intervallo è *eterodiretta* dal datore (che ne disciplina il tempo e il luogo di effettuazione) anche in via tacita o implicita, tale fase va ricompresa nell'orario di lavoro; di contro, nel caso in cui sia data al lavoratore la facoltà di scelta del luogo e del tempo nei quali indossare la divisa aziendale, il "tempo tuta" sarebbe diversamente riconducibile negli atti di diligenza preparatoria all'attività lavorativa (e quindi ricompresi nel tempo di riposo), poiché consentirebbe al lavoratore di *autodeterminarsi* liberamente. Sul punto v. *ex multis*: Cass., 7 giugno 2021, n. 15763; Cass., 25 febbraio 2019, n. 5437; Cass., 28 marzo 2018, n. 7738, in *FI*, 2018, 5, I, col. 1576; Cass., 22 novembre 2017, n. 27799, in *FI*, 2018, 1, I, col. 200; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1817, in *ADL*, 2012, 3, 737, con nota di G. FONTANA, *La nozione di orario di lavoro e la questione della retribuitività del cosiddetto "tempo-tuta"*. Da ultimo, tuttavia, si segnala che Trib. Milano 4 luglio 2023 in *Onelegale* potrebbe inaugurare un nuovo orientamento per cui la *mera richiesta* di indossare una divisa nei locali aziendali costituisce di per sé un'attività preparatoria e funzionale allo svolgimento della prestazione tale per cui l'attività di vestizione (anche in assenza di una indicazione su tempo, modo e luogo) deve rientrare nell'ambito dell'orario di lavoro regolarmente retribuito per rispettare la dignità del lavoratore di indossare abiti civili.

(318) La Suprema Corte è granitica nel negare di considerare come orario di lavoro il tempo di viaggio dal domicilio al luogo in cui compiere la prestazione lavorativa, eccetto per le ipotesi in cui il tragitto sia intrinsecamente connesso alla prestazione lavorativa e fatta salva ogni diversa previsione contrattuale al riguardo (così, *ex multis*, Cass., 24 settembre 2010, n. 20221). Diversa è l'ipotesi nella quale il lavoratore si rechi dal luogo del ricovero del mezzo aziendale

si è data decisiva rilevanza – al fine di ricondurli nella nozione di “orario di lavoro” o di “periodo di riposo” – alla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, con conseguente assottigliamento, sino alla scomparsa, del potere di autodeterminazione dei tempi intermedi (319).

Si riesce, dunque, a ravvisare una contaminazione tra gli orientamenti dei giudici interni e quelli di matrice europea verso un tendenziale ampliamento della nozione di orario di lavoro che addirittura supera la funzione di garanzia di tutela della salute e sicurezza, per riempirla di contenuti nuovi dove il periodo di riposo è quel tempo in cui il lavoratore *programma* le attività diverse dal lavoro, in ambito familiare e sociale, affrancandosi dunque dai vincoli lavorativi (e dalla stessa subordinazione), pure solo eventuali (320).

A ben vedere, è la stessa impostazione adottata dalla direttiva UE 2019/1152 in cui, come già detto, la *prevedibilità* viene declinata principalmente in senso temporale, quale diritto del lavoratore di godere di un tempo di vita liberamente programmabile (per dedicarsi ad attività extralavorative, ma anche per reperire un secondo lavoro), da contemperare con l'esigenza di flessibilità del datore di lavoro.

Questa *nuova* nozione del tempo di lavoro (e, di rimando, del tempo di riposo) è suscettibile di estendere il suo campo di applicazione in ambiti diversi da quelli in cui è stata congeniata, come nel caso del lavoro agile tendenzialmente (ma non obbligatoriamente) escluso da «precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro», ai sensi dell'art. 18, comma 1, L. n. 81/2017 (321).

È indubbio che le indicazioni provenienti dai giudici europei secondo cui, in assenza del criterio cumulativo, è necessario valutare globalmente l'incidenza dei vincoli di disponibilità imposti al lavoratore sulla gestione del tempo e sulla ripartizione tra impegno lavorativo e coltivazione degli interessi e attività personali potranno in definitiva rappresentare – come già per i precedenti in materia di tempi ibridi – un'imprescindibile traccia metodologica per i giudici nazionali ai fini della puntuale individuazione della disciplina applicabile ai lavoratori la cui prestazione si svolga in modalità agile (v. *supra* 4.3 e *infra* § 6.8) (322).

a quello della prestazione e viceversa, sulla base delle indicazioni impartite dal datore di lavoro: in simili casi il tempo impiegato nello spostamento rientra nell'orario di lavoro, in quanto il lavoratore è a disposizione del datore lungo tutto il tragitto per raggiungere la sua destinazione, e non soltanto durante lo svolgimento della prestazione richiesta. Inoltre, poiché l'utilizzo dell'autovettura aziendale è limitato esclusivamente a raggiungere il cliente, è evidente che durante il tragitto sia preclusa al lavoratore la possibilità di perseguire i propri interessi privati (così v. Cass., 9 ottobre 2018, n. 24828, in *FI*, 11, I, col. 3492; App. Ancona, 18 agosto 2018, n. 347, inedita; App. Trieste, 9 maggio 2017, n. 43, inedita).

(319) Cfr. C. MAZZANTI, *I tempi intermedi nella nozione binaria di tempo di lavoro*, cit., 226-231.

(320) Cfr. G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 327.

(321) Cfr. S. BELLOMO, L. ROCCHI, *op. cit.*, 343-344.

(322) Cfr. V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, cit., 1; V. LECCESE, *La perdurante rilevanza della dimensione temporale della (ri)costruzione delle tutele lavoristiche: il caso del lavoro agile*, in *Liber Amicorum per Umberto Carabelli*, Bari, 2021; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi*.

6.6. (Segue) Il tempo di formazione.

La *vis expansiva* della nozione di orario di lavoro ha inglobato al suo interno ulteriori momenti in cui il lavoratore non si trova “nell’esercizio dell’attività o della sue funzioni”, ma pur sempre “a disposizione” del datore di lavoro. Tra questi è stato ricompreso, di recente, dalla Corte di Giustizia anche il periodo di formazione imposto al lavoratore («su iniziativa del datore di lavoro») e dallo stesso svolto presso i locali dell’azienda formatrice, al di fuori dell’orario di lavoro normale (323). La sussistenza del requisito relativo all’espletamento della prestazione può essere qui rintracciata nelle modalità in cui si estrinseca l’obbligo formativo che, pur gravando sul datore di lavoro, comporta l’esercizio del potere direttivo nei confronti del lavoratore tenuto a partecipare alla formazione (324).

Questo si traduce in un’imposizione datoriale che giustifica la disponibilità del lavoratore sottratta al periodo di riposo (325), e quindi, secondo quanto detto al § 6.5, l’inclusione dell’attività formativa nell’orario di lavoro (326), a prescindere dalla circostanza che «[...] l’obbligo [...] di seguire una formazione professionale discenda dalla normativa nazionale».

Invece, l’origine dell’obbligo formativo viene recuperato quale requisito discriminante dall’art. 13, direttiva UE 2019/1152 che espressamente impone agli Stati membri di provvedere «affinché, qualora un datore di lavoro sia tenuto, a norma del diritto dell’Unione o nazionale o dei contratti collettivi, ad erogare a un lavora-

it, 2022, 9, 116 ss.; A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *LDE*, 2021, 4; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell’esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *LDE*, 2021, 4.

(323) V. per tutti CGUE, Sez. X, 28 ottobre 2021, C-909/19, in *RIDL*, 2022, n. 1, 99 ss., con nota di S. MAGAGNOLI, *op. cit.* La conformazione “binaria” della nozione di orario di lavoro ha guidato la Corte nella conclusione secondo la quale «il tempo di formazione professionale di un lavoratore deve, dunque, essere qualificato come “orario di lavoro” oppure come “periodo di riposo” ai fini dell’applicazione della direttiva CE 2003/88, posto che quest’ultima non prevede alcuna categoria intermedia» e, quindi, «escludere la formazione imposta dal datore di lavoro dalla nozione di orario di lavoro significherebbe legittimare l’adempimento degli oneri connessi alla prestazione lavorativa durante il tempo libero; in questo modo, oltre a condizionare sensibilmente le possibilità del lavoratore di un riposo adeguato, si finirebbe per legittimare un trattamento peggiorativo degli standard minimi in materia di sicurezza e di salute» (c.m.). Cfr. inoltre M. ALTIMARI, *Sulla formazione obbligatoria rientrante nella nozione di orario di lavoro: l’interpretazione della Corte di Giustizia*, in *ADL*, 2022, 4, 831 ss.; C. VALENTI, *La “messa a disposizione” del lavoratore oltre il normale orario di lavoro: quando la formazione obbligatoria deve essere remunerata*, in *DRI*, 2022, 1, 366 ss.

(324) Cass., 9 maggio 2023, n. 12241: il lavoratore che, con comportamento passivo e privo di spirito di collaborazione, si rifiuta di approfondire lo studio dei sistemi operativi informativi dell’azienda, sebbene rientranti nelle sue competenze e non impegnato in altre commesse, commette una grave insubordinazione che giustifica il licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

(325) La CGUE evidenzia come «il fatto che la formazione professionale di cui trattasi si svolga *non* già sul luogo abituale di lavoro del lavoratore, bensì nei locali dell’impresa che fornisce i servizi di formazione, non impedisce di affermare che [...] il lavoratore sia costretto ad essere fisicamente presente sul luogo stabilito dal datore di lavoro e, di conseguenza, non osta [...] alla qualificazione dei periodi di formazione professionale di cui è causa come «orario di lavoro», ai sensi della direttiva 2003/88».

(326) Infatti, «sebbene la formazione non rappresenti le mansioni quotidiane del lavoratore, questa deve ritenersi a tutti gli effetti come attività lavorativa, perché costituisce l’adempimento delle direttive del datore di lavoro» (S. MAGAGNOLI, *op. cit.*, 105).

tore formazione ai fini dello svolgimento del lavoro per il quale è stato assunto, tale formazione sia erogata gratuitamente al lavoratore, sia considerata come orario di lavoro e, ove possibile, abbia luogo durante l'orario di lavoro».

La previsione eurounitaria è stata recepita pedissequamente dall'art. 11, D.L. vo n. 104/2022 (327) che ha declinato il tema della formazione obbligatoria quale «prescrizione minima relativa alle condizioni di lavoro», oggetto di uno specifico obbligo *informativo* (328), posto in capo al datore, verso tutti i lavoratori, compresi quelli assunti con forme di lavoro *non standard*.

Invero, la disposizione poco aggiunge sul piano della tutela della professionalità, delineando piuttosto una componente dell'orario di lavoro, da gestire tenendo conto dei limiti imposti al datore nella formazione (già) da impartire al lavoratore.

La norma, di contro, individua – con una formulazione imprecisa che alimenta incertezze interpretative – tre diverse tipologie di formazione, a ciascuna delle quali è dedicato un comma differente posto a tutela di uno specifico interesse.

Il primo comma ha a oggetto la formazione “inclusa” nell'orario di lavoro o “ove possibile” svolta durante lo stesso, che viene erogata nell'interesse del *datore* alla stregua della relazione tra formazione obbligatoria «per legge, contratto individuale o collettivo» e lavoro per cui il lavoratore è “impiegato”.

Il secondo comma riguarda la manutenzione della professionalità nell'interesse del *lavoratore* e su iniziativa di quest'ultimo, cioè principalmente quella *ex* L. 8 marzo 2000, n. 53. In tal caso, l'attribuzione in capo al datore di obblighi e costi sembrerebbe sovrabbondante, per cui tale formazione resta “esclusa” dall'orario di lavoro, salvo non venga espressamente prevista dalla legge o dalle regole collettive (329).

Il terzo, infine, fa salve le disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (artt. 36 e 37, D.L. vo n. 81/2008) che richiamano la misurazione dell'esatto adempimento degli obblighi prevenzionistici posti a carico di *entrambe* le parti del rapporto di lavoro: di formare, per il datore, e di partecipare alle attività formative (nonché di mettere in pratica quanto appreso), per il lavoratore (*v. infra* § 6.9).

(327) In merito v. G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, cit., 461 ss.; ID., *Le novità, sistematiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, n. 3, 594; A. ZILLI, *Condizioni di lavoro (finalmente) “trasparenti e prevedibili”*, in *Labor*, 2022, 6, 661 ss.; F. STAMERRA, *La formazione obbligatoria ai sensi dell'art. 11 del d. lgs. n. 104/2022*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILI-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 341 ss.

(328) Ai sensi del nuovo art. 1, comma 1, D.L. vo n. 152/1997 (ovvero art. 4, comma 1, D.L. vo n. 104/2022), lett. i) va comunicato: «il diritto a ricevere la formazione erogata dal datore di lavoro, se prevista». Stando al considerando n. 17: «le informazioni relative al diritto alla formazione fornito dal datore di lavoro dovrebbero poter assumere la forma di informazioni che comprendono, se del caso, il numero di giorni di formazione all'anno cui il lavoratore ha diritto e di informazioni in merito alla politica generale di formazione del datore di lavoro» (c.m.). La violazione di tali obblighi comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa (art. 4, comma 1, D.L. vo n. 152/1997).

(329) Queste ultime, già abilitate dall'art. 6, L. n. 53/2000, a disciplinare orario e remunerazione della formazione continua.

Se si guarda, invece, alle modalità di computo del tempo di formazione in relazione al luogo in cui essa viene erogata, anche in questo caso si possono distinguere (almeno) tre ipotesi.

Il datore di lavoro può optare per adempiere all'obbligo formativo in modo *tradizionale* (in presenza, presso l'impresa o un ente di formazione): in tal caso il lavoratore avrà l'obbligo di ottemperare alla disposizione di luogo ricevuta, seguendo anche quella di tempo.

Il datore di lavoro può decidere di fare uso di strumenti tecnologici che gli consentano di scomporre la formazione sul piano spazio-temporale, mediante il ricorso a piattaforme di *streaming* (in diretta o in differita), anche nei confronti di lavoratori la cui prestazione è inquadrata nello spazio e nel tempo secondo modalità classiche. In siffatta ipotesi, fermo restando il dovere di cooperazione tra le parti, il lavoratore dovrà essere messo nelle condizioni di partecipare alle attività formative (330) e, poiché la prestazione da lui resa è ben individuata nei tempi e nei luoghi, non emergono particolari criticità rispetto alle previsioni di cui all'art. 11, D.L. vo n. 104/2022.

La fattispecie più complessa è rappresentata dalla compresenza di elementi destrutturanti sia sul piano dell'erogazione della formazione, sia su quello della collocazione spazio-temporale della prestazione. Si configurerebbe, in questi casi, una formazione *anytime e anywhere* rimessa, al pari della prestazione, alla libertà del lavoratore di scegliere il quando e il dove, pur nel rispetto delle scelte organizzative datoriali, ragionando ancora una volta in termini di "obiettivi" e di "risultato".

6.7. (Segue) La "disponibilità" del lavoratore nei contratti di lavoro intermittente e somministrato a tempo indeterminato.

La *disponibilità*, intesa come periodo di "non lavoro" in cui il lavoratore si rende "disponibile" a lavorare nel caso di richiesta del datore, acquisisce un ulteriore significato nell'ambito del lavoro intermittente e della somministrazione a tempo indeterminato, rappresentando un elemento che incide sull'oggetto stesso del contratto e financo, come si vedrà, sulla sua *qualificazione* giuridica, con ricadute sulla disciplina applicabile.

La questione che si intende qui affrontare attiene alla riconducibilità di siffatti periodi all'interno (o all'esterno) dell'*oggetto* del contratto di lavoro, piuttosto che nel sistema binario "orario di lavoro/tempi di riposo" come nel caso dei "tempi terzi" sopra analizzati (v. *supra* § 6.5), in considerazione del fatto che l'obbligo di disponibilità nel lavoro intermittente e nel lavoro somministrato è fuori dalla nozione di orario di lavoro ed estraneo alla contrapposta nozione di riposo.

(330) Mediante la predisposizione di una postazione o la consegna di strumenti idonei, ovvero attraverso la scelta di *software* adatti all'uso su dispositivi a larga diffusione come gli *smartphone*, nelle modalità alle quali la pandemia ha ormai abituato a partecipare alle videoconferenze.

Come già anticipato (v. *supra* § 4.6), vi è una certa affinità tra le due figure negoziali, accomunate dalla possibilità di ravvisare nella mera disponibilità «uno dei modi di adempimento dell’obbligo lavorativo» (331). In entrambe le fattispecie, l’impegno del lavoratore al soddisfacimento degli interessi del datore di lavoro comprende anche la disponibilità all’intervento tempestivo della propria prestazione, con una riduzione, di entità variabile a seconda delle tipologie contrattuali, della libera disponibilità del tempo non occupato dall’effettivo svolgimento della prestazione lavorativa (332).

Nonostante questo parallelismo tra i due istituti contrattuali, la relativa disciplina si articola in maniera *differente* proprio con riferimento all’obbligo di disponibilità assunto dal lavoratore.

Nella definizione di contratto di lavoro intermittente (333), la “disponibilità” qualifica espressamente l’oggetto del contratto, sia che si tratti della tipologia con obbligo di risposta alla chiamata, sia nell’ipotesi in cui il lavoratore non assuma detto obbligo; diversamente nel contratto di somministrazione il riferimento alla “messa a disposizione” si ricava indirettamente dall’indennità che remunera il relativo obbligo del lavoratore assunto esclusivamente a tempo indeterminato dall’agenzia di somministrazione per eseguire l’attività sotto la direzione e il controllo di uno o più utilizzatori (334). Ciò significa che nella somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è *la prestazione* a rappresentare l’oggetto del contratto, pur se il lavoratore non conosce quando sarà obbligato a svolgerla; nel lavoro intermittente, invece, il lavoratore si obbliga a essere *a disposizione* del datore di lavoro e la prestazione è solo eventuale.

L’evidente differenza tra i due istituti, sotto il profilo dell’oggetto del contratto, può essere superata ove si concordi nel considerare la “messa a disposizione” delle energie psico-fisiche del prestatore già ricompresa nella *normale* definizione del rapporto obbligatorio *ex art. 2094 c.c.* in cui la prestazione può essere riguardata distinguendo due profili, l’uno attinente allo stare a disposizione, l’altro relativo alla sua proiezione applicativa, ossia lo svolgere la prestazione lavorativa (335).

Quanto appena detto ha ricadute soprattutto sulla qualificazione giuridica dei due istituti e, in particolare, di quello di lavoro intermittente. Il problema si pone

(331) Sul punto cfr. R. VOZA, *I contratti di lavoro ad orario “ridotto, modulato o flessibile” (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, cit., 17.

(332) Sul tema cfr. M. VITALETTI, *La “messa a disposizione del lavoratore”*, in *RIDL*, 2009, 4, I, 595 ss.

(333) L’art. 13, D.L. vo n. 81/2015, definisce “il contratto di lavoro intermittente” quello «mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente...».

(334) Sul tema v. M. MISCIONE, *Il lavoro somministrato dopo il ‘decreto Dignità’ e momenti di storia del diritto*, in *LG*, 2019, 2, 123 ss.

(335) Sul punto cfr. V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente*, cit., 216-232; ID., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Bari, 2008, 225 ss.; e da ultimo in ID., *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, cit., 671-689. Cfr. altresì M. VITALETTI, *La “messa a disposizione del lavoratore”*, in *RIDL*, 2009, 4, 604-605. Di recente cfr. M. T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, in *LLI*, 2022, 8, n. 1, 105-106.

laddove, tra gli indici rivelatori della subordinazione, si dà risalto alla *continuità* nell'esecuzione della prestazione che, di contro, il venir meno dell'attualità nello svolgimento delle obbligazioni di *facere* potrebbe escludere. Sul punto, si è giunti ritenere, ormai pacificamente (336), che il criterio della continuità non deve necessariamente riferirsi all'ininterrotta esecuzione della prestazione (in senso materiale), quanto piuttosto alla *disponibilità funzionale* del lavoratore all'impresa (in termini giuridici) (337); sicché, ciò che rileva, ai fini qualificatori della subordinazione, non è lo svolgimento materiale della prestazione, ma la persistenza del tempo dell'obbligo di mantenere la propria energia psico-fisica a disposizione del datore di lavoro (338).

Si tratta di un requisito che, a ben vedere, si riviene in entrambi gli istituti contrattuali in esame, articolandosi a tratti nello *svolgimento* della prestazione (nello *staff leasing*) e a tratti *nell'attesa* di lavorare (nel lavoro intermittente).

In questa prospettiva, non assume valore qualificatorio l'intermittenza della prestazione materiale che caratterizza il contratto di lavoro a chiamata – anche alla luce della sussidiarietà del criterio della continuità (339) – rispetto all'individuazione dell'indice principale della subordinazione ovvero l'etero-direzione (340). Tuttavia, se nessun dubbio sulla natura subordinata si è posto in relazione al lavoro somministrato (a tempo indeterminato), dibattuta è stata, invece, la riconducibilità del lavoro intermittente nell'alveo protettivo dell'art. 2094 c.c., soprattutto nel caso – di fatto, prevalente – in cui manchi l'obbligo per il lavoratore di rispondere alla chiamata.

Com'è noto, diverse sono state le posizioni assunte che hanno considerato il lavoro intermittente come lavoro autonomo, a causa dell'assenza del vincolo di durata e, in

(336) Per una recente ricostruzione sulle tesi adottate dalla dottrina con riferimento alla "continuità" cfr. M. BARBIERI, *Sull'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *LLI*, 2022, vol. 8. In giurisprudenza v. Cass., 3 ottobre 2017, n. 23056 che ha rilevato come «l'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro, potendo le parti concordare una modalità di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse, come previsto nella fattispecie del contratto di lavoro cd a chiamata o intermittente, o anche di part time verticale [...] invero il concetto di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. non postula necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa, potendo le parti esprimere una volontà, anche con comportamenti di fatto concludenti, di svolgimento del rapporto con modalità che prevedano una prestazione scadenzata con tempi alternati o diversamente articolati rispetto alla prestazione giornaliera o anche con messa in disponibilità del lavoratore a richiesta del datore di lavoro».

(337) Secondo M. GRANDI, *Rapporti di lavoro*, ED, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 325-326 «nel rapporto di lavoro subordinato [...] la persistenza nel tempo non riguarda soltanto l'esecuzione della prestazione lavorativa [...] bensì la situazione stessa di subordinazione [che] si esprime nella disponibilità continuativa del prestatore, funzionale allo scopo proprio del risultato organizzativo atteso dall'utilizzatore». Di conseguenza, «la continuità è riscontrabile anche in prestazioni lavorative non esclusive e, quanto al tempo di esecuzione, di carattere intermittente, di durata parziale o breve».

(338) Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in *Il tempo di lavoro*, Atti delle giornate di studio AIDLASS di Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, 163-168 la quale ha osservato che «solo dopo aver deciso se lo scambio interviene tra salario e prestazione effettiva, o prestazione utile, o messa a disposizione delle energie lavorative, sapremo quale valore giochi il tempo nella definizione della subordinazione del lavoratore».

(339) Sul punto M. BARBIERI, *op. cit.*, 32, richiamando il pensiero di Barassi, parla della continuità come «elemento extratestuale rispetto alla disciplina legislativa del lavoro subordinato».

(340) *Ivi*, 47 conclude sostenendo che il tempo non abbia rilievo ai fini della qualificazione come autonomo o subordinato, sotto il profilo della continuità sia dell'obbligazione lavorativa sia della sua materiale esecuzione

particolare per la tipologia senza obbligo di risposta alla chiamata, in assenza di soggezione all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro (341), similmente a quanto la giurisprudenza aveva affermato in occasione della controversa vicenda dei c.d. *pony express* (342) (argomentazioni poi riprese dalla prima giurisprudenza di merito con riferimento ai c.d. *rider*). Altri hanno, invece, affermato la natura subordinata del lavoro intermittente, a prescindere dall'obbligo di rispondere alla chiamata che non può essere ritenuto un indice negativo della subordinazione, proprio in quanto è la stessa previsione legale a consentire di escluderlo e perché «tutte le disposizioni di regolazione del rapporto di lavoro intermittente – nei periodi lavorati – sono comuni» (343).

Non sono mancate obiezioni alla validità di un contratto di lavoro intermittente che non contenga l'impegno del lavoratore di accettare l'eventuale chiamata. Al proposito si è parlato di un "non contratto", ovvero di un contratto nullo, perché «privo della qualità di fonte di vincoli obbligatori per l'una e l'altra parte» (344), o magari perché viziato da una clausola meramente potestativa bilaterale («chiamerò se vorrò, lavorerò se vorrò») (345). V'è poi chi ha ricondotto l'istituto nel *genus* dei contratti normativi (quindi collocandolo fuori dalla teoria del contratto di lavoro subordinato) per l'estraneità dell'obbligo di lavorare e per la sua funzione di far sor-

(341) Per la tesi della natura autonoma del lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, cfr. F. BASENGHI, *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *GL*, 2003, 34; A. LEVI, *Contratto di lavoro intermittente e disponibilità del lavoratore*, in *DL*, 2006, 4-5, I, 276; nonché F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, in F. CARINCI-M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 90. In giurisprudenza v. Cass., 4 settembre 2003, n. 12926, in *RIDL*, 2004, 2, II, pp. 293 ss., con nota di M. VINCIERI, *Sulla qualificazione del c.d. lavoro a chiamata senza vincolo di disponibilità a carico del lavoratore*.

(342) V. Cass., 25 gennaio 1993, n. 811, in *RIDL*, 1993, II, 425.

(343) Tesi prevalente: cfr. M. G. MATTAROLO, *Il lavoro intermittente*, in M. BROLLO-M. G. MATTAROLO-L. MENGHINI (a cura di) *Contratto di lavoro flessibili e contratti formativi*, in F. CARINCI (diretto da) *Commentario al d.lgs. n. 10 settembre 2003, n. 276*, 2004, III, 14. Adde A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, 60; A. BOLLANI, *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in M. MAGNANI-A. VARESI (a cura di) *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e 251/2004*, Torino, 2005, 428; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente*, cit., 224 ss.; L. DE ANGELIS, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto*, in *ADL*, 3, 2004, 885; R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in *GL*, 2004, 15 ss. L'INPS, invece, al fine di inquadrare la disciplina previdenziale applicabile alla fattispecie ha ritenuto che «Il vincolo contrattuale per il lavoratore sembra sorgere solo al momento della risposta (facoltativa) alla chiamata del datore di lavoro. La risposta suddetta ha, quindi, efficacia costitutiva del rapporto contrattuale: fino a quel momento non vi è alcun obbligo di disponibilità in capo al lavoratore, cui pertanto non spetta né l'indennità di disponibilità, né alcun diritto alle prestazioni di malattia e maternità. I rapporti contrattuali in tal modo di volta in volta instaurati devono considerarsi come rapporti a tempo determinato, con conseguente applicazione dei relativi limiti di indennizzabilità ordinariamente previsti per le prestazioni di malattia (il diritto all'indennità si estingue al momento della cessazione dell'attività lavorativa)» (v. circ. INPS n. 41 del 13 marzo 2006).

(344) Cfr. P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 in materia di mercato del lavoro*, in *RGL*, 2004, 4, I, 905. Secondo M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, 32, «se il lavoratore stipula un contratto senza obbligo di risposta vuol dire che acconsente soltanto alla formazione da parte del datore di lavoro di una lista di aspiranti ad essere assunti con un contratto a termine, quando il bisogno si manifesta e se il lavoratore accetterà».

(345) Cfr. U. ROMAGNOLI, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Radiografia di una riforma*, in *LD*, 2004, 1, 28.

gere l'obbligo di stipulare il contratto definitivo (laddove l'accordo in esame non crea alcun vincolo a contrarre in capo alle parti) (346).

A rafforzare la convinzione di non essere di fronte a una fattispecie di lavoro subordinato durante i periodi di disponibilità, nell'originaria disciplina, v'era anche la previsione contenuta nell'art. 38, c. 3, d.lgs. n. 276/2003, che negava al lavoratore la titolarità di qualsiasi diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati «per tutto il tempo durante il quale (...) resta disponibile a rispondere alla chiamata», fatta salva l'indennità di disponibilità se e in quanto contrattualmente prevista (347). Nella disciplina del lavoro intermittente l'essere a disposizione determinava, perciò, l'inapplicabilità dello statuto protettivo della subordinazione che operava «soltanto in caso di effettiva chiamata e soltanto nei limiti della prestazione svolta» (348), non comprendendosi il motivo per cui un lavoratore a chiamata nei periodi di disponibilità, non dovesse fruire delle medesime garanzie di un lavoratore somministrato a cui, nei periodi di assenza di lavoro, si applica la disciplina del lavoro subordinato.

Questa indebita disparità di trattamento che restituiva la distinzione tra “prestazione” e “messa a disposizione” con riguardo all'oggetto del contratto, è stata in parte superata con l'art. 13, comma 4, D.L. vo n. 81/2015, che ridisegnando la disciplina del contratto di lavoro intermittente (349), ha eliminato l'inciso contenuto nell'art. 38, D.L. vo n. 276/2003, che non attribuiva ai lavoratori a chiamata la titolarità «di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati».

L'attuale assetto normativo, dunque, consente di riconoscere al lavoratore intermittente la titolarità di quei diritti non riconducibili alla nozione di «trattamento economico e normativo» – da intendersi quale controprestazione del lavoro che, invece, spetta quando viene svolta materialmente la prestazione di lavoro – ma che comun-

(346) In questo senso cfr. P. BELLOCCHI, *Le aporie del lavoro intermittente*, in *ADL*, 2, 2005, 583 che qualifica in questi termini l'istituto sia in caso di assunzione con obbligo di risposta, sia in assenza del predetto obbligo in capo al lavoratore. Secondo R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part time, lavoro intermittente e ripartito* in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritto dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, 2004, Bari, 262 e ID., *Il contratto di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, cit., 37, la conclusione di Bellocchi è condivisibile soltanto qualora il contratto di lavoro intermittente non preveda alcun obbligo di risposta alla chiamata, in quanto, mancando il sinallagma tra reperibilità e indennità, l'accordo raggiunto tra le parti non rappresenta un contratto di lavoro, ma si tratta pur sempre di un contratto, giuridicamente assimilabile alla figura del contratto normativo, e non a quella del contratto preliminare, per la semplice ragione che quest'ultimo fa sorgere l'obbligo di stipulare il contratto definitivo (laddove l'accordo in esame non crea alcun vincolo a contrarre in capo alle parti).

(347) Sul punto v. circ. Min. Lav. n. 4/2005.

(348) In passato, la giurisprudenza facendo leva sull'assenza di titolarità dei diritti, nonché sulla circostanza che il lavoratore non maturava alcun trattamento economico/normativo, era giunta ad affermare con riferimento al rapporto di lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, che «nel momento in cui il datore di lavoro cessa le chiamate del lavoratore (o se si preferisce le proposte di attuazione del regolamento negoziale predeterminato) non esiste alcun rapporto tra le parti, inteso come fascio di situazioni giuridiche soggettive passive e attive né sul versante retributivo né contributivo», ritenendo in radice esclusa anche l'applicazione delle tutele di cui l'art. 18 st. lav. (Trib. Perugia, 2 maggio 2014).

(349) V. diffusamente A. MATTEI, *La continuità del lavoro intermittente*, in G. ZILIO GRANDI-M. BIASI (a cura di) *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, cit., 653-667.

que sono connessi allo *status* di lavoratore subordinato: si pensi ai diritti sindacali o alla protezione contro i licenziamenti illegittimi o alle garanzie sostanziali e procedurali in caso di esercizio del potere disciplinare (350). Peraltro, almeno sul piano letterale, la norma non esclude che nella fase di attesa operino anche «i doveri tipici dei lavoratori subordinati» (si pensi, per tutti, all'obbligo di fedeltà, *ex art.* 2105 c.c.) (351).

Nonostante la novella legislativa abbia dipanato i dubbi sulla natura subordinata del lavoro intermittente anche durante i periodi di disponibilità, rimangono ancora delle aporie nella disciplina del lavoro intermittente riconducibili a quelle disposizioni che continuano a configurare la fase di attesa come strutturalmente differente da quella di esecuzione, sottoponendola «a regole diverse da quelle che governano un ordinario rapporto di lavoro subordinato» (352).

Nello specifico, ci si riferisce alla previsione contenuta nell'art. 16, D.L. vo n. 81/2015 (che ricalca il previgente art. 36, comma 4, D.L. vo n. 276/2003), per la quale in caso di malattia o di altro evento che renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore (obbligato) «è tenuto a informarne tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento, durante il quale non matura il diritto all'indennità di disponibilità». Permane, perciò, la scelta del legislatore di *distinguere* i tempi di lavoro da quelli di non lavoro, con la conseguenza che in caso di malattia, il lavoratore si vedrà applicata la relativa disciplina soltanto nel corso dell'esecuzione della prestazione, mentre si farà riferimento all'art. 16, D.L. vo n. 81/2015, nei periodi di disponibilità (353); distinguo, invece, assente nella disciplina del lavoro somministrato (a tempo indeterminato) che garantisce al lavoratore, nei periodi di disponibilità, l'applicazione integrale della disposizioni in materia di lavoro subordinato (354).

L'art. 16, D.L. vo n. 81/2015, prosegue prevedendo che «ove non provveda all'adempimento di cui al periodo precedente, il lavoratore perde il diritto all'indenni-

(350) In questi termini cfr. R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., 238.

(351) Così R. VOZA, *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)*, cit., 23. *Contra* M. G. MATTAROLO, *Sub artt.* 33-40, cit., 66 che, pur prendendo atto del silenzio legislativo, ritiene che «si debba escludere il permanere di obblighi in capo al lavoratore per la totale quiescenza del rapporto».

(352) Sul punto cfr. R. ROMEI, *Sub 33-40*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 431.

(353) L'INPS, con la citata circ. n. 41/2006, equiparando i rapporti contrattuali di volta in volta instaurati a seguito della chiamata del lavoratore senza obbligo di risposta a rapporti *a tempo determinato*, applica i relativi limiti di indennizzabilità ordinariamente previsti per le prestazioni di malattia (il diritto all'indennità si estingue al momento della cessazione dell'attività lavorativa): la retribuzione complessivamente percepita quale corrispettivo dell'attività svolta nel corso dell'anno (ultimi 12 mesi) va divisa per il numero delle giornate indennizzabili in via ipotetica (360, per impiegati; 312, per operai), computando nella retribuzione anche le indennità di trasferta e i ratei di mensilità aggiuntive.

(354) Nel CCNL ApL del 15 ottobre 2019 (art. 41) viene previsto che, terminata la missione e perdurando la malattia, il lavoratore assunto a tempo indeterminato ha diritto, nei limiti della conservazione del posto, all'indennità di disponibilità contrattualmente prevista.

tà per un periodo di quindici giorni, salvo diversa previsione del contratto individuale». Anche questa norma è stata ritenuta contraria al diritto comune del lavoro (subordinato), o meglio confermativa della volontà del legislatore di non applicarlo nelle fasi di disponibilità, in quanto introduce una sanzione disciplinare in misura fissa a fronte di un'infrazione il cui giudizio di gravità è rimesso a un'incerta "tempestività" della comunicazione del lavoratore, potendosi ritenere violati sia il principio di tassatività della materia disciplinare, sia quello di proporzionalità, *ex art. 2106 c.c.* (355).

Analoga difformità si registrava nel caso di ingiustificato rifiuto di rispondere alla chiamata, ove assunto il relativo obbligo da parte del lavoratore. L'art. 36, comma 6, D.L. vo n. 276/2003, prevedeva la facoltà del datore di lavoro di risolvere il contratto, con conseguente perdita dell'indennità per il futuro e con obbligo da parte del lavoratore di corrispondere un «congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro». Tale previsione è stata considerata alla stregua di una risoluzione del contratto di lavoro diversa «dal normale licenziamento per inadempimento contrattuale» (356) o, addirittura, una «speciale forma di recesso» (357) da cui derivava un'imprescritta responsabilità risarcitoria del lavoratore intermittente inusuale e più gravosa rispetto all'ipotesi del lavoratore dimissionario in tronco (senza giusta causa) tenuto a corrispondere al datore di lavoro la sola indennità di mancato preavviso. Si trattava, però, di una soluzione che appariva in linea con la scelta del legislatore del 2003 di sottrarre il lavoratore intermittente, nei periodi di attesa, dal godimento dei diritti del lavoro subordinato e che, quindi, ricorreva alla categoria civilistica della risoluzione del contratto per evitare di confrontarsi con le regole in materia di licenziamento.

Il *restyling* della disciplina del contratto di lavoro intermittente operata dal D.L. vo n. 81/2015 ha riguardato anche la summenzionata previsione oggi contenuta nell'art. 16, comma 6, che qualifica il rifiuto (ingiustificato) del lavoratore come «motivo di licenziamento» (e non più come causa di risoluzione contrattuale), al quale segue unicamente la «restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo», e non anche «un congruo risarcimento». Viene confermata, perciò, l'operatività delle *normali* categorie lavoristiche in ogni fase di svolgimento del rapporto di lavoro intermittente, ossia tanto durante l'esecuzione della prestazione, quanto durante la fase di mera disponibilità. Di contro, la previsione non risolve i dubbi già sollevati con riferimento alla formula del "rifiuto ingiustificato" che, ricondotto ora nell'alveo del licenziamento, dovrebbe rappresentare «un'ipotesi di giustificato motivo

(355) In questi termini R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part time, lavoro intermittente e ripartito*, cit., 352.

(356) Così M.G. MATTAROLO, *Il lavoro intermittente*, cit., 53.

(357) Così R. ROMEI, *Sub 33-40*, cit., 433.

di recesso tipizzata dalla legge» (358), senza alcuna specificazione in ordine alla sua valenza disciplinare e alle cause che, invece, possono escluderlo (359). Con riferimento a quest'ultimo profilo, qualche precisazione proviene dall'art. 9, comma 1, D.L. vo n. 104/2022, che, come già visto (*supra* § 4.6), riconosce al lavoratore che ha garantito la propria disponibilità, il diritto di non accettare la chiamata, senza che il suo *rifiuto* venga ritenuto "ingiustificato", nel caso in cui il datore di lavoro non lo informi sull'incarico o sulla prestazione da eseguire, con un ragionevole periodo di preavviso (360).

Ove, poi, si analizzano le disposizioni in tema di indennità di disponibilità e di tutela contro la disoccupazione, le *differenze* tra i due istituti qui esaminati diventano ancora più evidenti, proprio con riferimento alla configurazione giuridica dei periodi di "attesa". Rispetto al primo profilo, in entrambi i contratti è previsto il pagamento in favore del lavoratore di un'indennità per la disponibilità garantita che, esclusa la sua natura risarcitoria (in assenza di illecito) (361) e previdenziale, costituisce il corrispettivo per la limitazione della libertà del lavoratore nel periodo di attesa: il prestatore, infatti, se pur non occupato, non si trova nella piena disponibilità del suo tempo libero poiché, qualora il datore di lavoro ne avesse la necessità, egli dovrà prestare l'attività lavorativa al momento della richiesta.

Analoghe sono anche le previsioni che stabiliscono i criteri di quantificazione di tale indennità, prescrivendosi che la sua misura, divisibile in quote orarie ed esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo, è rimessa ai contratti collettivi e non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Min. lav. Tuttavia, mentre per la somministrazione di lavoro (a tempo indeterminato) nel CCNL ApL (art. 32) viene stabilito che l'indennità è pari a 800 euro mensili, al lordo delle ritenute di legge e comprensiva del TFR, per il lavoro intermittente l'indennità è stata determinata dal Min. lav. nel 20% della retribuzione prevista dal CCNL applicato e per espressa previsione di legge (art. 16, comma 3, D.L.vo n. 81/2015) è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo (362). È evidente, perciò, che nel

(358) Cfr. F. AIELLO, *Il lavoro intermittente dalla legge Biagi al codice dei contratti*, in *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, in *Speciale Sole24ore*, luglio 2015, 421.

(359) In questi termini R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., 239.

(360) Sul punto cfr. C. GAROFALO, *Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 266-285. Secondo G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, cit., 650 «dai primi due commi dell'art. 9 del decreto deriva il diritto del lavoratore di rifiutare di rispondere alla chiamata, ma non anche una interdizione all'esercizio della sua *libertà negoziale* di accettare di svolgere la prestazione richiestagli».

(361) Sul punto cfr. V. R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in *NDI*, VIII, 1962, 594.

(362) V. D. M. 10 marzo 2004, n. 68. Il Ministero con circ. 3 febbraio 2005, n. 4 ha poi precisato che l'indennità ha natura di reddito da lavoro dipendente ai sensi dell'art. 51 TUIR, in quanto somma dovuta in relazione ad un rapporto di lavoro subordinato. Ne consegue che sussiste l'obbligo contributivo previdenziale ed assistenziale con riferimento all'importo di indennità pattuito tra le parti nel contratto individuale, senza il rispetto delle ordinarie disposizioni in materia di minimale giornaliero e/o contrattuale di retribuzione imponible ai fini previdenziali. Sul punto v. anche circ. INPS 8 febbraio 2006, n. 17.

lavoro somministrato la somma minima dovuta trascuri il tempo di disponibilità in quanto è erogata in misura fissa e predeterminata e sembra rinviare alla valenza che il principio di corrispettività assume nel rapporto di lavoro subordinato confermando che alcun distinguo (tranne che per il profilo economico) opera nella disciplina applicata al lavoratore sia in esecuzione del lavoro sia in attesa del medesimo. Nel lavoro intermittente, invece, l'indennità è calcolata *in percentuale* rispetto alla retribuzione spettante per il periodo lavorato dove il richiamo alla retribuzione deve essere inteso quale parametro di calcolo che non conferisce all'emolumento natura retributiva (363), in quanto la suddivisione tra aree contrattuali che viene posta dal legislatore (tra tempo lavorato e messa a disposizione), restituisce un concetto di corrispettività nel senso civilistico più rigoroso (364).

Allora ritorna nel contratto di lavoro intermittente la volontà legislativa di *distinguere*, ai fini della disciplina applicabile, il tempo di lavoro da quello di non lavoro: il lavoratore a chiamata, diversamente da quello somministrato (a tempo indeterminato), è soggetto alle disposizioni in materia di lavoro subordinato quando presta attività lavorativa, mentre nei periodi di disponibilità è soggetto alla normativa "*speciale*" prevista dal legislatore e a quella più generale dei contratti di diritto comune.

Ultimo aspetto su cui si vuole operare un raffronto tra i due istituti, sempre nella prospettiva della disponibilità, riguarda la tutela del lavoratore contro la disoccupazione.

È pacifico che il lavoratore somministrato a tempo indeterminato e che percepisce l'indennità di disponibilità non può ritenersi disoccupato nei periodi di non lavoro, proprio in ragione della permanenza del vincolo contrattuale (di natura subordinata) con l'Agenzia (365). Nel lavoro intermittente, invece, in vigenza della disciplina del 2003, il Min. lav. ha operato un distinguo: in assenza dell'obbligo di risposta alla chiamata, trattandosi di rapporto di lavoro privo di qualsiasi garanzia in ordine sia

(363) Propende per la natura retributiva dell'indennità di disponibilità nel lavoro intermittente in quanto volta a compensare il "lavoro" reso in forma subordinata (nella sua componente di "disponibilità") M. T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, cit., 106: «Il principio di proporzionalità quantitativa posto dall'art. 36 Cost., in quanto criterio di misura necessario ed inderogabile della retribuzione del lavoratore subordinato, deve conformare, allora, anche tali "indennità" (in realtà retribuzione) che devono quindi essere parametrize al tempo di "disponibilità" del lavoratore. Una quantificazione delle "indennità" che non tenga in debito conto la durata dell'impegno richiesto al lavoratore non può che comportare la nullità della clausola contrattuale (individuale e collettiva) che statuisca in modo difforme».

(364) In questo senso cfr. M. VITALETTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore*, cit., 611-615.

(365) Sul punto circ. INPS 13 marzo 2006, n. 41 ha chiarito che «i lavoratori avviati al lavoro tramite un somministratore sono soggetti all'obbligo assicurativo contro la disoccupazione involontaria; quindi, nel caso di cessazione involontaria del rapporto di lavoro, ai somministrati può essere riconosciuto il diritto - secondo la norma vigente - all'indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti normali (art. 19, legge n. 636/1939) e con requisiti ridotti (art. 7, comma 3, legge n. 160/1988). All'interno del contratto di lavoro stipulato tra il somministratore ed il somministrato può realizzarsi la cosiddetta «indennità di disponibilità», che è soggetta alla contribuzione generale obbligatoria, ma è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 22, comma 3). Nell'istruttoria delle domande di indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti normali il periodo temporale interessato dall'indennità di disponibilità deve essere considerato utile ai fini della ricerca del requisito contributivo. La sospensione dell'attività lavorativa, in costanza di rapporto di lavoro, sia o meno retribuita (indennità di disponibilità), non è indennizzabile con prestazioni di disoccupazione».

all'effettiva prestazione lavorativa sia alla retribuzione futura, al lavoratore poteva essere riconosciuto, limitatamente ai periodi di non lavoro, lo stato di disoccupazione indennizzabile con la relativa indennità, in presenza delle relative condizioni di natura contributiva ed assicurativa; al contrario, in presenza dell'obbligo di risposta alla chiamata, veniva esclusa la corresponsione del trattamento di disoccupazione per tutto il periodo durante il quale il lavoratore restava disponibile a prestare la propria attività percependo la relativa indennità di chiamata (366). Questa posizione è drasticamente cambiata all'indomani della novella del 2015 escludendosi espressamente nell'ipotesi in cui un lavoratore, non percettore di indennità di disoccupazione, sia titolare di un contratto di lavoro intermittente a tempo determinato o indeterminato senza obbligo di risposta alla chiamata e senza diritto all'indennità di disponibilità, l'accesso alla indennità di disoccupazione per i periodi interni al contratto non interessati da prestazione lavorativa «in quanto i periodi di lavoro e di non lavoro costituiscono l'articolazione della prestazione lavorativa della tipologia del contratto in argomento e pertanto i periodi di non lavoro non possono essere assimilati ad una cessazione *involontaria* del rapporto di lavoro, presupposto per la presentazione della domanda di indennità di disoccupazione» (367).

Discorso diverso, invece, va fatto con riferimento al *mantenimento* dello stato di disoccupazione in caso di svolgimento di un lavoro intermittente, soprattutto alla luce delle modifiche apportate dal D.L. 28 gennaio 2019, n. 4 (conv., con modificazioni, dalla L. 28 marzo 2019, n. 26). Da un lato, il lavoratore conserva lo stato di disoccupazione per tutto il periodo di vigenza del contratto intermittente solo nel caso in cui la retribuzione annua prevista sia inferiore al limite esente da imposizione fiscale (c.d. *no tax area*); dall'altro lato, ai fini della sospensione dello stato di disoccupazione, occorre distinguere a seconda che il contratto (intermittente) preveda o meno l'obbligo di risposta da parte del lavoratore e, di conseguenza, la corresponsione o meno di una indennità di disponibilità per i periodi di non lavoro (368). Nel primo caso, lo stato di disoccupazione è sospeso per tutto il periodo di durata del contratto ove la retribuzione annua prospettiva sia superiore a € 8.145 (369). Nel secondo caso, lo stato di disoccupazione rimarrà sospeso nei periodi di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa, mentre il lavoratore resterà disoccupato nei periodi di non

(366) V. risposte ad interpello nn. 48/2008 nonché 3147/2005. La posizione assunta dal Dicastero del lavoro, a ben vedere, si discostava da quella, pur richiamata (ma diversamente interpretata), dell'INPS secondo cui, considerato che i lavoratori intermittenti sono a disposizione del datore di lavoro che può usufruire della loro prestazione lavorativa, quest'ultimi (con o senza obbligo di chiamata) possono accedere alle prestazioni di disoccupazione «alla stessa stregua dei lavoratori somministrati» sicché «l'indennità di disoccupazione può essere riconosciuta soltanto a seguito di cessazione del rapporto di lavoro».

(367) V. circ. Min. lav. 29 luglio 2015, n. 142.

(368) V. Min. lav. nota 11 luglio 2019, n. 31/0006890.

(369) Qualora la durata effettiva del rapporto di lavoro intermittente superi i 180 giorni il lavoratore decade dallo stato di disoccupazione se la retribuzione annua prospettiva è superiore a € 8.145.

lavoro (370). A questo punto, è evidente l'effetto paradossale che si realizza per i lavoratori a chiamata senza obbligo di risposta i quali ove *già impiegati* con un contratto di lavoro intermittente, non possono ritenersi disoccupati durante i periodi di non lavoro (pur non percependo l'indennità di disponibilità); ove, invece, *già disoccupati* e reimpiegati durante tale periodo con un contratto di lavoro intermittente, potranno mantenere lo *status* di disoccupato sia nei periodi di attesa, sia quando la retribuzione annua prevista (*rectius* "prospettica") sia inferiore alla c.d. *no tax area*.

Alla luce di questa ricostruzione, si può concludere sostenendo che il diverso atteggiarsi della disponibilità nei due istituti contrattuali esaminati conferma la *difficoltà del legislatore* di forzare all'interno dello statuto protettivo del lavoro subordinato, fattispecie negoziali (come il lavoro intermittente), non pienamente sovrapponibili alla tipologia di lavoro subordinato nell'impresa delineata dall'art. 2094 c.c. a cui pur si cerca di ricondurle per la storica (ma per certi versi anacronistica) capacità di tutela del lavoratore nel contratto e nel mercato del lavoro.

Da qui gli *sforzi qualificatori* degli interpreti di ritenere che anche per il lavoro a chiamata – che mette insieme continuità del rapporto e alternanza fra lavoro effettivo e disponibilità, così come avviene per la somministrazione di lavoro – ci si muove all'interno del lavoro subordinato *standard*, ma nella veste di «*sottotipo negoziale* [...] ovvero nei termini tecnici della *specialità*» (371), posto che «il puro tenersi a disposizione [...] non individua un semplice presupposto dell'adempimento dell'obbligo (ovvero una situazione di *pre-adempimento*), ma lo esaurisce (nel senso che soddisfa l'obbligazione principale)». Si è parlato anche di subordinazione "*attenuata*" per il fatto che il lavoratore può scegliere di non adempiere (nella fattispecie senza obbligo di risposta) (372) o di «fattispecie lavorativa sui *generis*» a cui non

(370) Ai fini della sospensione e dell'eventuale decadenza dallo stato di disoccupazione, saranno pertanto computati unicamente i periodi di lavoro effettivo, come comunicati ai sensi dell'articolo 15, comma 3, D.L. vo n. 81/2015. Qualora il lavoratore intermittente svolga più di 180 giorni continuativi di lavoro effettivo presso il medesimo datore di lavoro decade dallo stato di disoccupazione se la retribuzione annua prospettica è superiore a € 8.145.

(371) V. da ultimo Cass., 15 settembre 2021, n. 24951, secondo cui (il lavoro intermittente) «rientra pur sempre nell'ambito del lavoro subordinato». In senso conforme v. Cass., 30 novembre 2017, n. 28797. Apparentemente *contra*, ma in un *obiter dictum*, Cass., 6 settembre 2007, n. 18692, ha ricordato i «rigorosi requisiti formali per le tipologie contrattuali, anche connotate dall'autonomia, diverse dal rapporto di lavoro subordinato», elencando fra queste il lavoro intermittente: ma tenuto conto dell'"anche" può darsi che la Corte intendesse riferirsi al lavoro subordinato c.d. *standard*.

(372) V. di recente v. Cass., 19 agosto 2021, n. 23143; Cass., 13 giugno 2020, n. 3640; Cass., 19 aprile 2010, n. 9252, in *MGC*, 2010, 4, 561; Cass., 30 marzo 2010, n. 7681, in *RCDL*, 2010, 2, 476 ss., con nota di I. MAZZURANA, *Ancora qualche riflessione in tema di qualificazione del rapporto di lavoro*. La giurisprudenza di legittimità sembra svalutare il classico elemento dell'eterodirezione in senso stretto in tutte le ipotesi in cui, per la peculiarità delle mansioni o per il particolare atteggiarsi del rapporto di lavoro «l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile». In questi casi, sempre secondo detto orientamento, occorre «fare riferimento a criteri complementari e sussidiari, come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, elementi che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente con indizi probatori della subordinazione». *Contra* cfr. M. BARBIERI,

trova applicazione, neppure per analogia, la disciplina del lavoro a tempo parziale, ma che resta tuttavia un contratto di lavoro dipendente (373).

Tuttavia, proprio il “carattere discontinuo” del lavoro intermittente previsto come requisito oggettivo (dall’art. 34, comma 1, D.L. vo n. 276/2003 prima, e dall’art. 13, comma 1, D.L. vo n. 81/2015 oggi), consente di ritenere che si è in presenza di un contratto di lavoro subordinato nel quale il tempo (sotto il profilo della continuità sia dell’obbligazione lavorativa, sia della sua materiale esecuzione) *non* ha alcun rilievo ai fini della qualificazione del rapporto.

6.8. L’obbligo di sicurezza (connessione, disconnessione e non solo).

L’innovazione tecnologia e la materiale possibilità di lavorare *anytime/anywhere* impongono un ripensamento della tradizionale impostazione, per cui il datore sarebbe responsabile (solo) di ciò che accade nei luoghi di lavoro dal medesimo organizzati e diretti, per diversamente accogliere un’impostazione di ambienti di lavoro *fluidi* e *mutevoli* nello spazio e nel tempo per scelta del lavoratore (374). Il perimetro di questa indagine si colloca, come detto in apertura, nell’alveo del lavoro nel settore privato, dovendosi – per le ragioni già espresse e riconducibili alle diverse necessità e fonti regolative – espungere dal ragionamento le previsioni relative al lavoro pubblico.

Si intende qui coltivare una doppia tesi: *in primis*, quella per cui la determinazione del *luogo* di esecuzione della prestazione, oggetto di dettagliata informazione ai sensi del D.L.vo n. 104/2022 (v. *supra* § 6.1) e tipico elemento di espressione dei poteri datoriali – nonostante la portata storica della rottura della sua fissità nel mercato digitalizzato e globale – risulta oggi elemento di importanza *secondaria* rispetto al *tempo* di lavoro; ulteriormente, l’opinione per cui le innovazioni tecnologiche e i loro riflessi normativi comprimono il potere direttivo datoriale sulla prestazione, che finisce per concentrarsi *sull’etero-organizzazione* degli *output* monisticamente prodotti dai prestatori.

Come già esplorato, ove si è trattato il tema del lavoro da remoto (a domicilio, telelavoro, lavoro agile – v. *supra* §§ 4.1-4.3), vi sono oggi plurimi ambienti di lavoro, sui quali il datore ha una signoria certa (l’unità produttiva), che sfuma nel lavoro a domicilio (fissato dal prestatore) e nel telelavoro (caratterizzato, di fatto, dalla fissità del luogo di produzione concordato con il datore) e sciamano nel lavoro agile (a meno

op. cit., 31-32 secondo cui l’idea della “subordinazione attenuata” è «priva di ogni base testuale e sistematica, ma largamente diffusasi proprio per la sua idoneità a comporre, malgrado la palese indeterminatezza e sempre confondendo svolgimento empirico della fase esecutiva dell’obbligazione e determinazione della struttura di questa, le antinomie derivanti dall’assunzione dell’etero determinazione intesa nel senso più restrittivo come elemento unico determinante della fattispecie e dunque delle operazioni qualificatorie».

(373) In questo senso v. circ. Min. lav. 3 febbraio 2005, n. 4.

(374) Per uno sguardo alto e “oltre” il diritto del lavoro, si v. già D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, in *RCP*, 2017, 1, 8.

che le parti non inseriscano nell'accordo trasformativo una pattuizione in ordine alla codeterminazione del /dei luoghi di impiego: su cui v. oltre). Tuttavia, il Testo unico, D.L. vo n. 81/2008, prevede l'applicazione delle disposizioni del suo tit. VII (*"Attrezzature munite di videoterminali"*), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione "continuativa" di lavoro subordinato "a distanza", richiamando espressamente "il telelavoro" (art. 3, comma 10) (375). La dimensione topografica del/dei metaversi (v. *supra* § 4.8), invece, resta ancora non sufficientemente ispezionata almeno fino a quando, alla materia della sicurezza, imporrà una riflessione circa la presenza *plurima* nella dimensione fisica e in quella digitale.

La disciplina del lavoro agile (v. *supra* § 4.3), in particolare, sancisce il principio secondo il quale «il datore di lavoro garantisce la salute e la sicurezza del lavoratore che svolge la prestazione in modalità agile» e, dunque, anche con riferimento al segmento di attività svolto all'esterno dei locali aziendali (art. 22, comma 1, L. n. 81/2017) (376).

Se, per un verso, la consegna periodica dell'informativa *ex art.* 22, comma 2, D.L. vo n. 81/2017 (377), non esonera il datore dall'adozione di altre misure prevenzionistiche, imposte dal D.L. vo n. 81/2008 (378), per l'altro, la etero-direzione degli impieghi (pur conservando la sua potenzialità, di fatto) degrada a mera informazione su come si deve lavorare, con onere del datore in ordine all'adempimento dell'educazione, ma senza la concreta possibilità di dirigere lo svolgimento delle mansioni.

Colpisce, invece, l'assenza nel testo della legge del 2017 di ogni riferimento all'obbligo formativo ordinariamente incombente sul datore di lavoro, ai sensi della normativa prevenzionistica (379), anche se va ricordato come l'art. 13, comma 5 del citato Protocollo sul lavoro agile nel settore privato lascia fermo e impregiudicato «il

(375) A tal scopo, l'accesso del datore (ma non solo) al luogo "in cui viene svolto il lavoro" deve essere effettuato nei limiti della normativa nazionale e dei contratti collettivi ovvero, se la prestazione è svolta nel suo domicilio, previo preavviso e consenso del lavoratore.

(376) Il tema, approcciato anche *ante* L. n. 81/2017 da M. LAI, *Salute e sicurezza e lavoro agile*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 2016, 3, 465 e C. MACALUSO, *La sicurezza nel "lavoro agile" tra presente e futuro*, in *ISL: igiene e sicurezza del lavoro*, 2016, 12, 638, è al centro della riflessione sull'agilità, condotta approfonditamente da A. ALLAMPRESE-F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in *RGL*, I, 2/2017, 311; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, 1, 17 e, di nuovo, recentemente, da M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *RGL*, 2021, 2, 179.

(377) L'art. 22, comma 2, D.L. vo n. 81/2017 stabilisce che il datore deve consegnare «al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro».

(378) In questo senso, è opportuno rifarsi all'art. 3, comma 10, D.L. vo n. 81/2008 che racchiude la disciplina prevenzionistica relativa ai «lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza, mediante collegamento informatico e telematico».

(379) L'art. 177, D.L. vo n. 81/2008, prevede che il datore di lavoro debba assicurare ai lavoratori una *formazione* adeguata e fornire loro *informazioni* relative alle misure applicabili al posto di lavoro (in base all'analisi dello stesso effettuata ai sensi dell'art. 174), alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa e alla protezione degli occhi e della vista.

diritto alla formazione c.d. obbligatoria in materia di tutela della salute dei lavoratori e di protezione dei dati, da erogarsi nelle modalità più coerenti con lo svolgimento del lavoro agile» (380).

Analogamente a quanto previsto dall'art. 20, D.L. vo n. 81/2008, l'art. 22, comma 2, L. n. 81/2017, pone in capo al lavoratore un importante obbligo di cooperazione rispetto «all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore per fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione all'esterno dei locali aziendali». In questi termini, l'individuazione del luogo da cui rendere la prestazione a distanza soggiacerà ad alcuni limiti derivanti, da un lato, dall'obbligo di diligenza incombente sul lavoratore e, dall'altro, dall'obbligo di tutelare la propria salute e sicurezza (381). Ne consegue che il dipendente dovrà scegliere (ovvero, proporre) un luogo esterno di lavoro che consenta il pieno esercizio della propria attività lavorativa in condizioni di sicurezza (382), secondo quanto appreso durante appositi corsi di formazione, alla partecipazione ai quali sarà opportuno subordinare l'ammissione del singolo dipendente alla modalità agile.

Infine, l'art. 23, comma 2, L. n. 81/2017, garantisce la copertura assicurativa (383) anche alle prestazioni di lavoro agile rese all'esterno dell'impresa, tanto rispetto alle ipotesi di malattia professionale, quanto a quelle di infortunio [*ivi* comprese quelle di c.d. *in itinere* (384)], purché vi sia una diretta connessione dell'evento con l'attività lavorativa.

Da questa breve analisi, si vede come la predeterminazione del luogo sia in qualche modo arginabile e, pertanto, suscettibile di una valutazione *ex ante*, non soltanto in ordine all'adempimento della obbligazione di sicurezza datoriale, ma pure in relazione all'esigenza di presidiare, nel contempo, i rischi di *cyber*-sicurezza per i dati aziendali (v. art. 12, Protocollo sul lavoro agile nel settore privato).

Diversamente, la definizione dei tempi di lavoro (e di non lavoro) al di fuori dell'unità produttiva è ben più complessa, sia ove i tempi siano prevedibili, sia ove non lo siano (v. *supra* § 6.4).

(380) Si v. gli interventi sul Protocollo raccolti in *LDE*, 2022, 1 e segnatamente, sul tema, P. ALBI, *Il Protocollo nazionale sul lavoro agile tra dialogo sociale e superamento della stagione pandemica*; V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*; M. D'ONGHIA, *Lavoro agile e luogo del lavoro: cosa ci ha insegnato la pandemia? C. PONTERIO, Sicurezza e lavoro agile*; L. ZOPPOLI, *Il protocollo sul lavoro agile nel settore privato e «gli altri»*.

(381) Sul punto, l'art. 6, comma 3 del Protocollo sul lavoro agile nel settore privato sottolinea come «la prestazione effettuata in modalità di lavoro agile deve essere svolta esclusivamente in ambienti idonei, ai sensi della normativa vigente in tema di salute e sicurezza e per ragione dell'esigenza di riservatezza dei dati trattati».

(382) F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, cit., 25.

(383) Come chiarito dalla Circolare INAIL n. 48/2017, la classificazione tariffaria seguirà quella a cui viene ricondotta la medesima mansione svolta in azienda.

(384) Il comma 3 dell'art. 23, L. n. 81/2017 sancisce che «il lavoratore ha diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro occorsi durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, nei limiti e alle condizioni» stabilite dall'art. 2, comma 3, D.P.R. n. 1124/1965 (ammesso utilizzo del mezzo privato, purché necessitato, ma non ammesse deviazioni indipendenti dal lavoro).

Di nuovo, il lavoro agile rappresenta una cartina al tornasole, idonea a mostrare l'esacerbazione dei problemi. Infatti, la L. n. 81/2017 reca una disciplina alquanto scarna sul punto, esprimendo un semplice riferimento al rispetto dei limiti previsti dalla normativa in materia (D.L. vo n. 66/2003) e lasciando, per converso, ampi margini di manovra ai contratti collettivi e all'accordo individuale tra le parti per quanto concerne la determinazione concreta del tempo della prestazione.

Se è vero che i vincoli della «durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» costituiscono il *limite* dell'attività complessivamente resa fra i luoghi interni ed esterni all'azienda, questi non concorrono a determinare la ripartizione interna dei due segmenti di prestazione [sui quali, invece, potrebbe incidere quanto affermato dalla giurisprudenza europea con riferimento ai “tempi terzi” (v. *supra* § 6.5)].

V'è, quindi, piena facoltà di gestire in autonomia (ossia nell'accordo individuale) la collocazione temporale del lavoro agile (385), per uniformarla alle esigenze organizzative dell'impresa, senza dimenticare però che la fissazione di “fasce di reperibilità e contattabilità” (386) finisce, inevitabilmente, per *irrigidire* il modello, la cui fortuna è (ed è stata) proprio la differenza rispetto all'estrema normazione del telelavoro in punto di orario, che ha ovvie ricadute sul luogo. In altri termini, la previsione dei *tempi* di contatto si traduce nella determinazione di *modi* di lavoro, con la necessità di trovarsi in un certo luogo, a una certa ora, con l'effetto di riattivare il potere direttivo sulla prestazione di lavoro agile, la quale – altrimenti – risulta essere erogabile senza specifiche determinazioni datoriali.

Tuttavia, è importante ricordare che il patto di agilità deve prevedere «i tempi di riposo, nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare al lavoratore agile la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche» (art. 19, comma 1, L. n. 81/2017) (387). Nonostante la previsione non inquadri la disconnessione come un vero e proprio diritto del dipendente (388), questo ha preso forma nel contesto

(385) In sintonia, con l'ampia casistica di deroghe tradizionalmente prevista dall'art. 17, comma 5, D.L. vo n. 66/2003 (espressamente inclusiva delle prestazioni rese a domicilio e del telelavoro).

(386) C. TIMELLINI, *La disconnessione bussata alla porta del legislatore*, in *VTDL*, 2019, 1, 315.

(387) A. PRETEROTI-S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in *MGL*, n. 2, 2023, 344 ss.; A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *RGL*, 2019, 4, 671 ss.

(388) Così anche nell'esperienza d'Oltralpe, su cui v. E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, 4, 1024; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, 2017, 2, 22; L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, *ivi*, 16; più recentemente E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *DML*, 2020, 2, 375. Per l'esperienza iberica v. A. BAYLOS GRAU, *El papel de la negociación colectiva en la ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España*, in *LLI*, 2019, 1, 2; J. C. GARCIA QUINONES, *Il nuovo regolamento dei diritti digitali nel diritto del lavoro spagnolo. Commento a Legge Organica 5 dicembre 2018*, n. 3, in *RIDL*, 2020, 4, 167.

emergenziale, per contrastare il fenomeno – potenzialmente lesivo della salute del lavoratore – della c.d. *iper*-connessione (389).

Con la L. 6 maggio 2021, n. 61 (di conversione del D.L. 13 marzo 2021, n. 30) si è riconosciuto, per la prima volta, il «diritto alla disconnessione» (390) che si configura nel «mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, *al di fuori* dell'orario di lavoro» (c.m.) (391). La previsione non vieta(va) al datore di inviare ai propri dipendenti comunicazioni al di fuori dell'orario di lavoro (392) e dell'eventuale reperibilità, ma riconosce(va) in capo al lavoratore il diritto di non leggerle durante le ore di disconnessione, senza, con ciò, incorrere in sanzioni disciplinari (393).

Il riconoscimento di tale diritto nasce con la finalità espressa di tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore (394), nella prospettiva costituzionalmente orientata agli artt. 32 e 36 Cost., accolta anche dal Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile, ove si prevede la possibilità di organizzare fasce orarie e individuarne una «di disconnessione», che vada garantita adottando «specifiche misure tecniche e/o organizzative». Il diritto viene esteso alle «assenze legittime», come malattie, permessi e ferie, ove «il lavoratore può disattivare i propri dispositivi di connessione e, in caso di ricezione di comunicazioni aziendali, non è obbligato a prenderle in carico prima della prevista ripresa dell'attività» (art. 3 del Protocollo) (395).

In mancanza di disciplina legale o pattizia (396), l'assenza di una predeterminazione dei tempi di lavoro pone in crisi la perimetrazione dell'obbligazione di sicurezza: in un lavoro per obiettivi o per fasi, connessione e disconnessione si *scambiano* continuamente il posto, onerando il datore della prova: a) della avvenuta informa-

(389) E. SENA, *Nuove tecnologie*, cit.

(390) M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *DRI*, 2020, 3, 682.

(391) In particolare, l'art. 2, comma 1-ter, L. n. 61/2021 aveva previsto – sino alla cessazione dello stato di emergenza – «al lavoratore che svolge l'attività in modalità agile il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi».

(392) In un interessante parallelo con la vicenda delle notifiche processuali, su cui v. G. POLI, "I'm gonna wait 'till midnight hour": *la Consulta dichiara tempestive le notifiche telematiche effettuate dalle ore 21 alle ore 24* (note a margine di Corte cost. 75/19), in *FI*, 2019, 11, 1, 3452, e già anche R. PERRONE, *Notifiche via PEC e tutela della vita privata del destinatario: verso un "diritto alla disconnessione" in ambito processuale?* (Nota a Corte d'appello di Milano, *ordinanza di rinvio 16 ottobre 2017*), in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 3, 15.

(393) L. FOGLIA, *La "privacy" come limite alla subordinazione: diritto alla disconnessione e rifiuto della prestazione*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, 2, 105; M. ALTIMARI, *L'effettività del diritto alla disconnessione: una sfida per il diritto del lavoro*, in *Riv. It. Informatica e diritto*, 2021, 2, 67.

(394) M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *DRI*, 2020, 3, 662.

(395) P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nella fase della pandemia* in *LG*, 2020, 12, 1117.

(396) Idonee a mitigare quella che è la maggior criticità di una normativa generica, come individuata da R. PESSI-R. FABOZZI, *Gli obblighi del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Il Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 234.

zione; b) della valutazione dei rischi; c) dell'approntamento delle necessarie cautele, affinché la prestazione sia contenuta nella normalità (397).

Si può concludere, allora, che l'obbligazione di sicurezza, in virtù delle attuali modalità di lavoro e dei novellati obblighi, si manifesta ben più nella (*etero*)organizzazione del lavoro, che nella etero-direzione di esso.

6.9. Destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro e contratti di prossimità.

Ulteriori dosi di flessibilità nella regolazione dei rapporti di lavoro, in deroga alla contrattazione collettiva nazionale e alla stessa legge, possono essere introdotte, dai contratti collettivi c.d. di prossimità, *ex art. 8, comma 2 bis, lett. c), D.L. n. 138/2011, conv. dalla L. n. 148/2011 (398)*. Infatti, muovendo dalla consapevolezza per cui la globalizzazione pone al centro della competizione internazionale non più il settore produttivo, ma la singola realtà imprenditoriale (o anche territori e filiere) con le sue esigenze di adattamento dei vincoli legali e contrattuali ai peculiari contesti produttivi, la norma nel solco del fenomeno della c.d. aziendalizzazione del diritto del lavoro (399), ha inteso estromettere il livello contrattuale nazionale, riconoscendo al livello *decentrato* una titolarità «originaria» (400).

L'effetto derogatorio che ne consegue, incisivamente condizionato al rispetto di specifici requisiti soggettivi e oggettivi, colora di *eccezionalità* siffatte intese (401).

(397) Essendo certamente insufficiente la mera consegna dell'informativa, come evidenziato da G. LEONE, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori agili*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro autonomo, agile, occasionale*, Bergamo, 2018, 485.

(398) Per una compiuta ricostruzione della norma, si vedano, *ex multis*, P. ALBI, *Art. 8, l. 148/2011*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, cit., 2627 ss.; A. TURSÌ, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *DRI*, 2013, 4, 958 ss.; F. LISSO, *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di "contrattazione collettiva di prossimità"*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 157; M. MISCIONE, *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato*, in *LG*, 2012, 12, 1169 ss.; A. PRETEROTI, *L'efficacia del contratto aziendale dopo l'art. 8, d.l. n. 148/2011, convertito in l. n. 148/2011*, in *GI*, 2012, 11, 2454 ss.; M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, 2012, 1, 41 ss.; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2012, n. 139; E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", e sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 134/2011; V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di Ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *LG*, 2011, 10, 977; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità operativa*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, Sez. Saggi n. 2/2011; A. TAMPPIERI, *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8, comma 2 bis, della legge n. 148/2011*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, Sez. Saggi n. 2/2011. Da ultimo, per una utile rassegna della dottrina lavoristica, degli orientamenti giurisprudenziali e della prassi amministrativa v. i risultati della ricerca "Teoria e pratica della contrattazione collettiva di prossimità", in *DRI*, 2023, n. 3, 575 ss., con interventi di M. MAGNANI-M. MENEGOTTO-G. PIGLIALARMÌ-G. BENINCASA-M. FERRARESI.

(399) C. ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in *ADL*, 2014, 4-5, 857 ss.

(400) A. OLIVIERI, *Il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello: Atene non è un'isola (per fortuna?)*, in *VTDL.*, 2018, 2, 1019.

(401) Eccezionalità ribadita anche dalla Corte costituzionale con sentenza n. 221 del 2012, che ha affermato la natura tassativa dell'elenco delle materie contemplato dal comma 2 dell'art. 8, «come si desume sia dall'espres-

Il primo interrogativo da porsi, allora, è se la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, coesistente a una oramai necessitata organizzazione flessibile del lavoro, possa contribuire a “normalizzare” il ricorso agli accordi di prossimità quanto meno in termini di una loro maggiore diffusività nel tessuto produttivo e organizzativo aziendale, andando oltre la pratica delle deroghe che “si fanno ma non si dicono” (402).

Posto che l'efficacia *erga omnes* tipica dei contratti di prossimità si atteggia diversamente rispetto a quella riconosciuta, in maniera pressoché maggioritaria, ai contratti aziendali in senso stretto (403), l'unica via che potrebbe consentire di superare l'eccezionalità dello strumento potrebbe essere quella di riconoscere ai contratti in questione natura di contratti c.d. *di gestione* (404), muovendo dalla funzione derogatoria che entrambe le tipologie di contratti condividono (405).

Dal confronto strutturale e funzionale tra i contratti di gestione e i contratti di prossimità, tuttavia, emergono rilevanti *differenze* che impediscono una loro sostanziale sovrapposibilità, anche in punto di regime giuridico.

La prima divergenza si riscontra rispetto al rapporto tra contratto e potere datoriale. Nel primo caso, il contratto di gestione svolge la funzione di contemperare il potere del datore di lavoro e di mitigarlo nel senso di garantire che «nel formarsi di certe decisioni si tenga conto degli interessi antagonisti sui quali va a incidere l'esercizio del potere» che, legittimamente radicatosi, permetterebbe di giungere ugualmente, pur in assenza del contratto, all'adozione dell'atto negoziale (per esempio, il recesso). Nel secondo caso, invece, il contratto di prossimità costituisce la ragione che legittima e fonda l'esercizio del potere datoriale, quanto meno rispetto alle materie indicate e alle finalità tassativamente contemplate dalla norma, dal momento che, in assenza di detto accordo, il datore di lavoro non potrebbe ugualmente giungere all'adozione di un atto negoziale che per altre vie persegua le finalità legislativamente indicate.

sione utilizzata dal legislatore («con riferimento» alle specifiche materie indicate), sia - ed ancor più chiaramente - dal dettato dell'art. 8, comma 2 *bis*, alla stregua del quale «le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

(402) Così L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, 255 ss.

(403) In particolare, la differenza portata dall'efficacia generalizzata risiederebbe nella circostanza per cui, con riguardo ai contratti aziendali, essa è riconosciuta nelle sole ipotesi in cui il contratto aziendale disponga in senso migliorativo in favore dei lavoratori (Cass., n. 17674/2002; Cass., n. 4218/2002; Cass., n. 5584/1999; Cass., n. 1438/1993, in www.italgiure.it) ovvero salvo il dissenso espresso dai singoli lavoratori aderenti a sindacati non firmatari o non iscritti ad alcuna organizzazione (*Ex multis*, Cass., 15 settembre 2014, n. 19396, in *DeJure*; Cass., 2 maggio 1990, n. 2607, in *MGL.*, 1990, 384).

(404) M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, 1, 4; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, 134.

(405) Sulla base di tale ricostruzione, Corte cost., 30 giugno 1994, n. 268 ha ritenuto che l'attribuzione di efficacia *erga omnes* agli accordi sui criteri di scelta in sede di licenziamenti collettivi non si potesse in contrasto con l'art. 39 Cost.

A tale argomento conseguono profili di dissonanza in merito all'incidenza - limitativa o ampliativa - del contratto rispetto al potere unilaterale del datore di lavoro: mentre il contratto gestionale limita, vincolandolo entro un preciso procedimento, il potere del datore, altrimenti libero di esplicarsi nei confronti dei singoli rapporti di lavoro, il contratto di prossimità non appone alcun limite, ma, anzi, consegna nelle mani del datore uno strumento di ampliamento dei suoi poteri offrendogli una opportunità di diversificazione negoziata del diritto del lavoro.

L'ulteriore elemento di discordanza riguarda la natura giuridica. A differenza del contratto di gestione, il contratto di prossimità ha natura normativa regolando in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o con riferimento a un istituto importante della loro disciplina. Al contrario, come affermato anche dalla Corte costituzionale con la nota pronuncia n. 268/1998, il contratto gestionale non partecipa di questa natura esplicandosi la sua efficacia diretta esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (406).

Esclusa la riconducibilità entro l'alveo dei contratti gestionali, resta da interrogarsi sugli effetti che la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro produrrà rispetto allo strumento dei contratti di prossimità anche alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale n. 52/2023, con cui è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 con riferimento agli artt. 2 e 39, commi 1 e 4, Cost. (407).

Senza dubbio, la diversificazione organizzativa resa possibile dai contratti di prossimità permetterebbe di far fronte ai riflessi pratici che la metamorfosi del tempo e del luogo di lavoro sta producendo e continuerà a produrre all'interno dei contesti aziendali (408). La *flessibilità organizzativa*, infatti, rappresenta la «modalità di ge-

(406) Il richiamo alla pronuncia della Corte costituzionale potrebbe indurre a ritenere che l'efficacia generalizzata del contratto di prossimità, presentando esso natura normativa, si ponga in contrasto rispetto all'art. 39, comma 4, Cost. In realtà, aderendo alla *communis opinio* secondo cui la contrattazione di secondo livello resta estranea al raggio d'azione dell'art. 39 Cost., riferendosi esso ai soli contratti collettivi di categoria, l'art. 8, seppur eccezionale, si rivelerebbe al riguardo costituzionalmente ammissibile poiché introdotto ab origine già come norma eccezionale e perché presenta, quale unico terreno di elezione, le specifiche intese che i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale possono realizzare. M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, 1, 6; R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione collettiva di prossimità?*, in *DRI*, 2012, 1, 61, il quale ritiene che l'efficacia *erga omnes* delle intese derogatorie territoriali, escluse dall'ambito applicativo dell'art. 39, seconda parte, Cost., potrebbe essere conseguita attraverso un doppio passaggio che veda la contrattazione territoriale recepita in quella aziendale. Con questo meccanismo, anche le specifiche intese territoriali potrebbero conseguire efficacia generalizzata.

(407) Per un commento v. M. FERRARESI, *Si consolida la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 8 (note a margine di Corte costituzionale n. 52/2023)*, in *DRI*, 2023, 3, 677 ss.

(408) Cfr. P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, D. LGS. n. 81/2015: una norma apparente*, in *ADL*, 2015, 6, 1119-1120-1121 secondo cui nel metodo sussuntivo per approssimazione il filo conduttore delle operazioni giurisprudenziali sull'accertamento della giurisprudenza, pur se il rallentamento della vis espansiva del diritto del lavoro subordinato, senza che fosse abbandonato tale metodo, ha visto «prevalere una sorta di impropria presunzione di corrispondenza del contenuto del rapporto alla qualificazione (c.d. nomen iuris) operata dalle parti».

sione dei rapporti di lavoro più idonea a realizzare gli aggiustamenti necessari per riaccordare le esigenze produttive con quelle di tutela e di vita dei lavoratori» (409).

D'altra parte, inibire il ricorso legittimo allo strumento giuridico di cui si discute potrebbe incidere negativamente sui mercati del lavoro atteso che, in un contesto profondamente mutato, nel quale le differenze sono aumentate e la crisi ha colpito interi settori, la priorità per garantire il lavoro è la difesa della competitività del sistema produttivo. Ed «è nella contrattazione aziendale che si giocano le carte migliori perché è lì che si crea e si divide il valore» (410) non solo attraverso intese che adattano l'organizzazione del lavoro alle nuove esigenze, ma anche nell'ottica di personalizzazione delle tutele, dal momento che «in presenza di terremoti, solo le strutture flessibili hanno maggiori possibilità di reggere» (411).

7. *A latere praestatoris.*

La destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro incide fortemente anche sull'obbligazione gravante in capo al lavoratore giungendo a *ridisegnarne i confini*.

Nella sua nuova veste, la prestazione di lavoro non rileva più nella sua dimensione meramente *quantitativa*, declinata secondo le coordinate del diritto del lavoro del Novecento [e cioè «l'unità di luogo-lavoro, di tempo-lavoro, di azione-lavoro» (412)], costruite attorno al concetto di “posto di lavoro”, ma va letta nella sua dimensione *qualitativa*, che lascia spazio al concetto di “persona che lavora” (413), resa edotta e consapevole del ruolo che occupa nell'organizzazione produttiva di cui è parte e che contribuisce a modellare (414).

Il nuovo modo di intendere la prestazione di lavoro nel suo rapportarsi rispetto al potere datoriale contribuisce a esaltare la rilevanza ora assunta dalla professionalità, intesa non più nella sua dimensione statica, quale complesso di competenze stru-

(409) A. MARESCA, *Contrazione del lavoro e flessibilità dei tempi di lavoro indotte dal Covid-19: esperienze e prospettive*, in RIDL, 2020, 2, 287 ss.

(410) W. GALBUSERA, *Sindacati: protagonisti della rinascita o rischio emarginazione?*, in StartMagazine 28 novembre 2020. Per una recente e accurata indagine rinvio al cap. II - *La contrattazione di prossimità: l'articolo 8 nel periodo 2011-2022*, Parte III “Approfondimenti tematici”, IX Rapporto ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia (2022)*, Bergamo, 2023, 251-288.

(411) R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in ADL, 2012, 1, 19.

(412) Così B. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in M. BIAGI-R. BLANPAIN (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati a economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, 108. Si veda anche M.G. GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in DLRI, 2008, 117, 22.

(413) Cfr. M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle Giornate AIDLASS di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, 9 ss.

(414) S. SCLIP, *La professionalità in trasformazione alla prova del Jobs Act*, in *Professionalità Studi*, 2018, n. 1-2.

mentali all'accesso e all'iniziale inquadramento del lavoratore, ma come proiezione dinamica della prestazione, riferita «alle capacità soggettive, immateriali e intellettuali in azione» (415); una *professionalità plastica*, in divenire (416) che, in considerazione della sua componente creativa, mal si attaglia all'imposizione di specifiche, costanti e prestabilite modalità esecutive mettendo in crisi «l'abito mentale operai-sta» secondo cui il prestatore di lavoro subordinato è «un soggetto necessariamente passivo che non muove un dito senza [...] direttive sull'intrinseco svolgimento del rapporto» (417).

In virtù della metamorfosi del tempo e del luogo di lavoro e in estrema sintesi, se il potere del datore, in concreto, non è più quello di dare ordini precisi, ma di organizzare il flusso lavorativo (v. *supra* § 6 ss.), l'obbligo del lavoratore dovrebbe cambiare verso: da una obbedienza passiva a una collaborazione attiva, per accompagnare il passaggio dal lavoro rigidamente prescritto al lavoro discrezionale. Il tutto con la consapevolezza che «ciò che è considerato penalizzante sotto il vincolo della prescrizione diventa liberatorio se scelto individualmente» (418).

L'analisi che segue intende procedere a qualche verifica a campione sul versante del lavoratore per potere procedere a qualche deduzione finale sul piano qualificatorio (c.d. terza fase).

7.1. La rivisitazione degli obblighi ex artt. 2104-2105 c.c.

Il rapporto di *integrazione funzionale* tra attività lavorativa e organizzazione datoriale incide sugli obblighi gravanti sul prestatore di lavoro, con particolare riguardo ai doveri di diligenza, obbedienza e fedeltà.

Le considerazioni sin qui svolte conducono a superare la tradizionale concezione dell'attività svolta dal lavoratore in termini di obbligazione di mezzi atteso che i momenti di flessibilità e di autodeterminazione in essa presenti sono più idonei a concepire l'obbligazione come dovere di responsabilizzazione orientato verso il raggiungimento di *risultati*.

In altri termini, la prestazione di lavoro, specie nelle tipologie contrattuali non *standard*, deve risultare (necessariamente e professionalmente) *utile* al datore di lavoro sul quale incombe il potere di organizzarla.

(415) Così B. CARUSO, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Acr. Fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *DLRI*, 2018, 104 ss.

(416) Sia permesso rinviare a M. BROLLO, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione*, in *ADL*, 2019, I, 465 ss.

(417) Così, L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e "regressioni" interpretative*, cit., 39.

(418) Così, G. COSTA, *Ridare un senso al lavoro*, in *Corriere della sera-Corriere del Veneto*, 30 dicembre 2023, 1.

Ciò posto, il progressivo allentamento dei limiti spazio-temporali ai fini della valutazione della prestazione lavorativa (419) rende, anzitutto, manifesta l'esigenza di una rimediazione non solo del concetto di diligenza, che si arricchisce di nuovi *contenuti*, ma anche dei *parametri* alla stregua dei quali deve essere valutata (420), sì da ricalcare l'obbligazione del lavoratore.

Muovendo dal primo aspetto, posto che l'art. 2104, comma 1, c.c. impone di commisurare il criterio in esame rispetto alla natura della prestazione e all'interesse dell'impresa, la diligenza non dovrebbe guardare al solo profilo meramente oggettivo della prestazione, ma anche a un aspetto di carattere squisitamente soggettivo (421).

In particolare, l'osservanza delle regole tecniche (elemento oggettivo), vagliata sulla base delle capacità tecnico-professionali tipiche della prestazione ovvero della qualifica attribuita al lavoratore, potrebbe costituire elemento necessario, ma non sufficiente ai fini della commisurazione della diligenza. Infatti, la sua valutazione dovrebbe tener conto anche dello *specifico contributo* apportato dal lavoratore, influenzato dal contesto lavorativo nel quale si colloca la sua prestazione e dal grado di professionalità (422).

La diligenza del lavoratore, in altri termini, potrebbe rappresentare uno strumento di misura della capacità del dipendente di «individuare autonomamente i modi (...) più efficienti ed efficaci per raggiungere l'obiettivo affidato» (423). Da qui, emergerebbe il suo carattere *relativistico* rispetto all'organizzazione produttiva in cui la prestazione si colloca: l'atteggiarsi della prestazione, cioè, dovrà guardare, pure nei momenti di auto-determinazione del lavoratore, alle specifiche esigenze dell'organizzazione, anche in assenza di direttive del datore di lavoro (424).

Con riferimento, invece, ai parametri di valutazione della diligenza, in un contesto spazio-temporale rimesso, in vista del risultato da perseguire, alla facoltà di scelta del lavoratore, assume rilevanza il ruolo giocato dal *rendimento*, inteso come rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione e il risultato ottenuto.

L'utilità dell'apporto concreto del lavoratore, infatti, dovrebbe a rigore risultare commisurata non solo al mero rispetto delle regole tecniche e professionali, ma anche all'*intensità* del ritmo seguito dal lavoratore, affinché la prestazione risulti effettivamente utilizzabile e contestualizzabile nell'organizzazione produttiva in un dato periodo. Ciò

(419) Cfr., *ex multis*, Cass., 4 ottobre 2017, n. 23178, in *RGL*, II, 2018, 162, con nota di M. Russo, secondo cui «al lavoratore non può essere richiesto un grado di diligenza tale da eccedere i limiti ordinari e connaturati della prestazione dovuta, delineati dall'orario di lavoro».

(420) Sull'obbligo di diligenza v. almeno C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Art. 2104, in *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2007.

(421) M. GRANDI, «Rapporto di lavoro», in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1987, 341.

(422) Cfr. Cass., 13 aprile 2022, n. 12038; Cass., 12 gennaio 2018, n. 663; Cass., 21 agosto 2004, n. 16530.

(423) A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, 182-183.

(424) Cfr. Cass., 27 settembre 2000, n. 12769.

non significa che il mancato raggiungimento del risultato integrerà *tout court* inadempimento contrattuale del lavoratore perché occorrerà, nel rispetto testuale della norma, nonché in virtù della componente soggettiva della diligenza, che lo scarso rendimento costituisca la conseguenza della negligenza del prestatore di lavoro (425).

Il binomio scarso rendimento-negligenza argina il rischio di imputare al lavoratore il mancato raggiungimento di un risultato dovuto a un cattivo utilizzo datoriale della prestazione resa (426). Sembra questo l'approccio della giurisprudenza che ha a più riprese chiarito, in tema di licenziamento per scarso rendimento, che il mancato raggiungimento del risultato produttivo auspicato deve derivare dalla condotta negligente del lavoratore (427).

Così interpretato, il parametro del rendimento costituisce il punto di equilibrio tra una valutazione della diligenza "troppo oggettivizzata", perché orientata solo al risultato, e una valutazione basata esclusivamente sulla mera messa a disposizione delle energie lavorative con conseguente deresponsabilizzazione del lavoratore, in contraddizione rispetto al diverso modo d'essere della prestazione, affidata a spazi di *flessibilità e autodeterminazione* di quest'ultimo.

Le diverse modalità di svolgimento della prestazione e lo sfumarsi del potere direttivo, specie nei lavori non *standard*, incidono anche sulla configurazione degli altri due doveri incombenti sul lavoratore, quello di obbedienza e quello di fedeltà.

Nella prospettiva qui assunta, il dovere di obbedienza non guarda più (o solo) alla conformazione del comportamento del lavoratore rispetto alle direttive costantemente impartite dal datore, ma si orienta verso il fine ultimo del raggiungimento del risultato e dell'integrazione funzionale della prestazione all'interno dell'organizzazione produttiva (428).

Con riferimento al dovere di fedeltà, in considerazione delle modalità di svolgimento della prestazione orientate a una responsabilizzazione e autonomia del lavoratore, sembra prendere piede, all'interno dell'accesa *querelle* relativa all'ambito di operatività dell'art. 2105 c.c. (429), la tesi che valorizza la dimensione comunitaria della relazione di lavoro, in cui entrambe le parti collaborano nell'interesse dell'impresa che acquista così una valenza oggettiva (430).

(425) M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980, 184-185, osserva che «lo scarso rendimento altro non è che la figura opposta alla prestazione esattamente eseguita sulla base del criterio obiettivo di diligenza».

(426) Escludono, invece, il configurarsi dello scarso rendimento ragioni imputabili all'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore e fattori socio-ambientali, cfr. Cass., 10 novembre 2017, n. 26676.

(427) Cfr. Cass., 19 gennaio 2023, n. 1584; Cass., 10 novembre 2017, n. 26676.

(428) A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *DRI*, 2000, 2, 217.

(429) Si rinvia alla ricostruzione del dibattito operata da O. BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. II, Torino, 2007, 725-726.

(430) Cfr. L. FIORILLO, *Obblighi del lavoratore*, in *DDP, Sez. Comm.*, Aggiornamento, Torino, 2009, 30, che riprende A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, 1969, 148 secondo cui «la situazione di pericolo generata

Nella sua dimensione dinamica, l'obbligo di fedeltà presuppone, in coerenza rispetto al diverso ruolo assunto dal lavoratore, il suo diretto coinvolgimento nell'organizzazione di cui è parte e di cui condivide gli obiettivi che contribuisce con il suo concreto apporto a perseguire.

D'altra parte, introducendo l'interesse aziendale quale termine di relazione del dovere di fedeltà, si argina il rischio di allargare illimitatamente le maglie dell'art. 2105 c.c. e si persegue l'obiettivo di delimitarne il suo campo di applicazione «avendo esclusivo riguardo all'effettiva realizzazione degli interessi tipici in vista dei quali il contratto di lavoro è stato stipulato, restando escluso qualsiasi vincolo ulteriore rispetto a quell'obbligazione» (431).

Rapportando il campo di applicazione dell'art. 2105 c.c. agli interessi e ai risultati aziendali da perseguire, l'obbligo di fedeltà, tradizionalmente strutturato su un impiego *standard* ed esclusivo, a tempo pieno e indeterminato, assume una diversa conformazione ben potendo risultare compatibile e rispettato, a certe condizioni, anche nell'ipotesi di cumulo di impieghi (v. *infra* § 7.2).

7.2. Il cumulo di impieghi *versus* attività di volontariato/servizio civile universale.

Le conclusioni rassegnate con riferimento al dovere di fedeltà ben si conciliano con la facoltà del lavoratore di svolgere un'*ulteriore* attività lavorativa «in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata» (432) oggi espressamente riconosciuta dall'art. 8, D.L. vo n. 104/2022, il quale recepisce il *Considerandum* n. 29 e l'art. 9 della direttiva UE 2019/1152.

La norma sembra collocarsi sulla scia dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione al *part time*, che ha negato la presenza di un "monopolio" datoriale sulla prestazione deducendo dalla natura dell'assetto contrattuale la possibilità del lavoratore di svolgere un secondo lavoro presso un'altra organizzazione produttiva (433), a condizione che la prestazione ulteriore sia resa al di fuori dell'orario della prima attività e non si ponga con essa in concorrenza (434).

dall'infedeltà non investe esclusivamente l'interesse finale di un unico soggetto, ma prima ancora l'interesse mediato e strumentale dell'impresa».

(431) M. PERSIANI-G. PROIA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2008, 208.

(432) Per una compiuta ricostruzione della norma, si rinvia a M. D'APONTE, *Il cumulo di impieghi*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 318 ss.

(433) Cfr. Cass., 25 maggio 2017, n. 13196 in *ADL*, 2017, 4-5, 1148 ss., con nota di C. GAROFALO. La stessa Corte costituzionale, con sentenza del 14 maggio 1992, n. 210, ha chiarito che le modalità di collocazione temporale della prestazione resa *part-time* debbano in ogni caso sempre tener conto dell'esigenza del lavoratore di svolgimento di ulteriori attività, anche qualora sia previsto il percepimento di una retribuzione.

(434) Cfr. A. DI STASI, *La crisi del principio di esclusività nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, in *ADL*, 2012, 6, 1197. Secondo tale tesi, la scelta operata "a monte" dal datore di lavoro di beneficiare della flessibilità organizzativa che il *part time* offre si tradurrebbe, "a valle", nel dovere di non ostacolare gli effetti che tale flessibilità spiega a *latere praestatoris*, tra cui si annovera anche la possibilità di svolgere un doppio lavoro.

Inserendosi nel solco tracciato da tali principi, la norma contenuta nell'art. 8, D.L. vo n. 104/2022, oltrepassa i dubbi interpretativi sorti in relazione alla legittimità di negozi individuali e collettivi che pongono in capo al lavoratore vincoli di esclusività o forme di incompatibilità (435) e riconosce la piena facoltà di *autodeterminazione* del lavoratore, in ordine alla gestione spazio-temporale delle sue energie psico-fisiche, oltre che del proprio bagaglio professionale, ben potendo scegliere, sempre nel rispetto dei limiti anzidetti, in favore di quale organizzazione rendere la propria attività lavorativa.

La norma, tuttavia, lascia impregiudicato il rispetto dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. il cui richiamo rischia di paralizzare, o quanto meno di limitare, l'effettiva applicazione dell'art. 8, specie in relazione all'approccio estensivo della giurisprudenza che giunge ad affermare che l'obbligo di fedeltà non solo si concreta nel divieto di svolgere attività contrarie agli interessi del datore di lavoro, ma si sostanzia anche nell'obbligo di astenersi dalle attività che, sebbene non attualmente produttive di danno, siano dotate di potenziale lesività (436).

Sarebbe stato opportuno che il legislatore esplicitasse la nozione di dovere di fedeltà cui fare riferimento onde limitare, in sede di valutazione della richiesta avanzata dal lavoratore, il margine di discrezionalità del datore di lavoro.

A quest'ultimo proposito, la norma fissa ulteriori limiti tassativi (437) allo svolgimento di un altro e diverso rapporto di lavoro, che attengono al pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi, alla necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico e, infine, al conflitto di interessi tra attività principale e attività diversa e ulteriore.

Di rilievo, ai fini dell'oggetto di indagine, sono il primo e l'ultimo limite.

Con riferimento al primo, si tratta di una conferma degli importanti nuovi vincoli *ex* D.L. vo n. 104/2022 sul potere direttivo, in quanto prevede non solo l'informazione sull'orario, ma pure il mantenimento della programmazione dell'attività lavorativa concordata, che va esternata al fine di verificare se l'attività lavorativa ulteriore svolta dal prestatore di lavoro presso altro datore consenta il rispetto della tutela della salute e della sicurezza nello svolgimento delle due (o più) attività di lavoro. Altresì, il datore per così dire principale deve farsi carico della valutazione del possibile pregiudizio derivante dall'attività lavorativa svolta *aliunde*: evidentemente,

(435) Su tali aspetti, si v. M. D'APONTE, *Il cumulo di impieghi*, cit., 7; A. BOSCATI, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro subordinato nell'interpretazione della giurisprudenza (senza dimenticare la dottrina)*, in *ADL*, 4-5, 2015, 1079 ss. Sulle clausole di fidelizzazione, v. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2003, I, 449 ss. ma anche, O. BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. II, Torino, 1998.

(436) Cfr., Cass., 24 ottobre 2017, n. 25147, in *RGL*, 2018, 2, II, 157, con nota di D. VOLPE.

(437) V. circ. Min. lav. n. 19/2022 secondo cui i limiti previsti dalla norma e opposti dal datore di lavoro devono essere concretamente sussistenti e dimostrabili e non rimessi a mere valutazioni soggettive del datore di lavoro.

non si tratta di una responsabilità circa le mansioni altrove effettuate (che rientrano nell'altrui *alea*), ma circa il *riflesso* che tale impiego può avere su quello principale, in virtù dell'orario (testualmente dei riposi, ma solo come esempio).

Invece il terzo e ultimo limite persegue il fine di evitare che il lavoratore svolga un ulteriore lavoro in conflitto (anche potenziale) con l'attività principale e richiede in fase applicativa una specificazione da parte del datore di lavoro delle ragioni di incompatibilità delle diverse attività onde salvaguardarne l'operatività.

Da questa breve analisi emerge che l'organizzazione aziendale, vista nell'ottica dei suoi obiettivi, costituisce oggi il parametro e insieme il limite da non oltrepassare nella scelta, ad opera del lavoratore, di allocazione nel tempo e nello spazio delle proprie risorse personali e professionali.

Questa lettura trova un appiglio normativo nell'art. 17, comma 6-*bis*, D.L. vo 3 luglio 2017, n. 117 che attribuisce ai lavoratori subordinati che intendano svolgere attività di *volontariato* "postmoderno" in un ente del Terzo settore il diritto di usufruire delle forme di flessibilità di orario di lavoro o delle turnazioni previste dai contratti o dagli accordi collettivi, compatibilmente con l'organizzazione aziendale (438).

Stesso limite, seppur con un ragionamento inverso, si rinviene per lo svolgimento da parte del lavoratore del *servizio civile universale* che risulta compatibile con altre attività lavorative a condizione che quest'ultime non incidano sul corretto espletamento del servizio (439).

7.3. La transizione verso forme di lavoro *preferibili*: prevedibilità e sicurezza dell'impiego.

La scelta legislativa di riconoscere al lavoratore la facoltà di modulare la collocazione spazio-temporale della sua prestazione è confermata dall'art. 10, D.L. vo n. 104/2022 (440) che, in funzione di garanzia del prestatore e dinanzi a scenari nuovi del mercato del lavoro, ha predisposto un assetto di tutele in favore di coloro che intendano transitare verso forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili, ove disponibili e fatte salve le «disposizioni più favorevoli previste dalla legislazione vigente» (441).

(438) Sul difficile incontro tra diritto del lavoro e terzo settore cfr., per tutti, A. RICCOBONO, *Diritto del lavoro e terzo settore. Occupazione e welfare partenariale dopo il d.lgs. n. 117/2017*, Napoli, 2020. Per la letteratura economica rinvio a S. ZAMAGNI, *Lavoro giusto e lavoro decente: la sfida del terzo settore*, in *LDE*, 2022, 2.

(439) V. D.L. vo 6 marzo 2017, n. 40 e D.P.C.M. 14 gennaio 2019 nonché *Faq Operatori Volontari del Dipartimento per le Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale* disponibili al link Home - Dipartimento per le Politiche Giovanili e il Servizio Civile Universale.

(440) La norma è di attuazione dell'art. 12 (più genericamente rubricato "transizione a un'altra forma di lavoro") della direttiva UE 2019/1152 nonché del principio n. 5 del pilastro europeo dei diritti sociali.

(441) Per una compiuta ricostruzione si rinvia a V. M. TEDESCO, *La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura*

La *prevedibilità* qui può essere intesa come programmazione dell'organizzazione che deve essere accessibile al lavoratore, anche con riguardo ai risultati cui essa è preordinata. Questo non implica necessariamente che la maggiore fissità di luoghi e orari di lavoro si traduca in una maggiore prevedibilità, ben potendo rivelarsi tale anche una forma di lavoro che consenta, sempre tenendo conto del raggiungimento dei risultati aziendali, la possibilità di svolgere l'attività di lavoro secondo modalità prevedibili in grado di soddisfare anche i bisogni personali connessi al tempo libero dei lavoratori. La flessibilità soggettiva e, di conseguenza, la consapevolezza di poter coniugare i tempi di lavoro con i tempi di vita, entro uno spazio liberamente scelto dal dipendente, contribuisce infatti a rendere più prevedibile una data forma di lavoro.

La *sicurezza* costituisce una nozione dinamica che rileva tanto nella fase attuativa del rapporto quanto all'esito della sua cessazione e riguarda l'operatività delle tutele previdenziali escluse o diversamente modulate per certe forme di lavoro (si pensi alla malattia, alla maternità, agli ammortizzatori sociali).

Infine, con riguardo alla nozione di *stabilità*, essa evoca il concetto di continuità del vincolo contrattuale che non si traduce necessariamente in una transizione verso l'ambito del lavoro *ex art. 2094 c.c.*, ma può riguardare anche la conversione di un rapporto subordinato a termine in un rapporto a tempo indeterminato (442).

Sulla scia di una lettura antropocentrica, che valorizza la persona del lavoratore, la norma consente, perciò, di valutare l'opportunità di optare per forme di lavoro *preferibili e migliori* sulla base delle proprie esigenze e condizioni personali e di vita. Conseguentemente, la prospettiva da cui valutare la maggiore prevedibilità, sicurezza e stabilità è quella soggettiva, del lavoratore.

Con riguardo alla qualificazione della situazione giuridica attribuita in capo al lavoratore, è da escludere che essa configuri un vero e proprio diritto soggettivo in considerazione della possibilità del datore di opporvi un diniego riconducibile non solo alla effettiva disponibilità della forma di lavoro verso cui il lavoratore chiede di transitare, ma anche alla più ampia libertà di organizzare la propria attività.

La possibilità di orientarsi verso forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili potrebbe allora qualificarsi come mera *facoltà* di formulare una richiesta che, d'altra

nei contratti di lavoro, cit., 332 ss.

(442) Dalla lettura siffatta del carattere della stabilità emerge una sostanziale differenza rispetto al valore ad essa tradizionalmente attribuito e riferito alla non licenziabilità *ad nutum*. Mentre prima, infatti, la stabilità guardava alla "evitabilità" della cessazione *ex abrupto* del rapporto, adesso essa guarda alla fase attuativa del rapporto e alle condizioni secondo cui esso si svolge. Come osserva M. V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in *LD*, 2007, 399, l'obiettivo che si persegue non è più tutelare i lavoratori dal rischio di disoccupazione, ma proteggerli dai più disparati rischi connessi al lavoro come il rischio della riduzione della capacità lavorativa e quello di possedere insufficienti competenze che si rilevano invece fondamentali nei nuovi mercati del lavoro.

parte, garantisce una motivata e procedimentalizzata risposta (443) onde evitare che ragioni ritorsive possano influenzarne l'esito (444).

In questa prospettiva, l'informazione costituisce un vero e proprio *diritto* (tutelabile) riconosciuto in favore dei lavoratori in grado di assicurare una maggiore trasparenza nell'esecuzione del rapporto nell'ottica di colmare il *gap* informativo intercorrente tra le parti.

7.4. Il diritto del lavoratore a opporsi alla destrutturazione spazio-temporale.

Rimane a questo punto da verificare se il lavoratore, di fronte alla scelta datoriale di destrutturare il tempo e il luogo della sua prestazione, possa validamente *rifutarsi* di accettarla.

Sul punto, il D.L. vo n. 104/2022 è silente, fatta eccezione per il richiamato art. 9 che contempla il diritto del lavoratore di rifiutare di rendere la prestazione, senza subire alcun pregiudizio (anche di natura disciplinare), allorquando l'organizzazione del lavoro sia interamente o in gran parte *imprevedibile*, salvo che ricorrano le condizioni indicate dalla norma medesima (v. *supra* § 6.4).

Al di fuori di questa ipotesi, occorre comprendere cosa accade quando l'organizzazione del lavoro, seppur destrutturata, sia tuttavia *prevedibile*.

In questo caso sembra ragionevole ammettere la facoltà del lavoratore di rifiutare la destrutturazione del rapporto di lavoro, salvo che il contratto non disponga diversamente e sempre che la richiesta, avanzata in fase attuativa del contratto, non sia contraria ai principi di correttezza e buona fede.

Tale considerazione, d'altra parte, è confermata, nell'ambito di un'interpretazione sistematica, dalla disposizione che, in materia di *part time*, disciplina gli effetti scaturenti da un possibile rifiuto opposto dal lavoratore. L'art. 8, D.L. vo n. 81/2015, infatti, prevede che il rifiuto del dipendente di trasformare il proprio rapporto di lavoro da *full time* in *part time* (e viceversa) non costituisce giustificato motivo di licenziamento (v. *supra* § 4.5). Si tratta di una forma di tutela garantita al lavoratore e finalizzata a evitare un *licenziamento* fondato sul rifiuto *in sé e per sé* considerato, e non già a impedire al datore di lavoro di licenziare il lavoratore quando il rifiuto alla proposta di trasformazione entri in contrasto con ragioni di ordine organizzativo

(443) Ai sensi dell'art. 10, D. L. vo n. 104/2022 il datore di lavoro deve fornire una risposta scritta entro il termine di un mese dalla richiesta ed è tenuto ad addurre le ragioni sulla base delle quali è opposto il rifiuto. In particolare, la lettura coordinata del primo e del quarto comma della disposizione induce a ritenere che l'eventuale rifiuto non sarà ancorato solo alla mera disponibilità della forma di lavoro richiesta, ma dovrà essere giustificato anche sulla base di ragioni di carattere tecnico-organizzativo che risultino ostative alla transizione. Di fronte al diniego, il prestatore potrà reiterare la richiesta di semestre in semestre, apparentemente *sine die*.

(444) V. M. TEDESCO, *op. cit.*, ammette al riguardo la possibilità dell'interprete di condurre un sindacato giudiziale estrinseco sulla completezza ed esaustività della risposta nonché sulla coerenza dei motivi addotti a fondamento del diniego rispetto alla realtà organizzativa coinvolta.

che, se sussistenti, potrebbero integrare un giustificato motivo oggettivo di licenziamento (445).

Analogamente, sulla base della medesima *ratio*, il rifiuto eventualmente opposto dal lavoratore a una possibile destrutturazione della sua prestazione, non potrà giammai essere posto alla base di *sanzioni disciplinari*. Viceversa, nell'ipotesi in cui, in spregio a siffatti limiti, il datore adotti comportamenti di carattere *ritorsivo* ovvero assuma la determinazione di licenziare il lavoratore a seguito del mero esercizio della sua facoltà, potrebbero trovare applicazione, in via analogica, le norme contenute negli artt. 13 e 14 D.L.vo n. 104/2022 che disciplinano le conseguenze derivanti dall'adozione di comportamenti di carattere ritorsivo o che comunque determinano effetti sfavorevoli nei confronti dei dipendenti, nonché il riparto degli oneri probatori – con inversione dell'onere a carico del datore – in caso di licenziamento, di trattamenti pregiudizievoli in danno dei lavoratori (446).

TERZA FASE LE RICADUTE QUALIFICATORIE (E ALTRO) DELLA DESTRUTTURAZIONE DI TEMPO E LUOGO DI LAVORO

8. Premessa.

All'esito dell'analisi sin qui condotta è possibile articolare una risposta agli interrogativi posti nella premessa (v. *supra* §§ 1-3), il cui tratto comune (o se si preferisce la parola chiave) è la *ricaduta* della destrutturazione di tempo e luogo di lavoro:

1. sulle *fattispecie contrattuali*, intervenendo sull'irrisolta questione della tenuta o meno del classico binomio subordinazione/autonomia (v. *infra* § 9), inclusa la questione della misurazione dell'organico aziendale ai fini dell'applicazione delle normative legali e contrattuali a (e da) esso condizionate;

2. sul *sistema di salute e sicurezza sociale* tutt'ora strutturato sulla fattispecie tipica e che richiede una radicale rivisitazione, non necessariamente speculare e conseguente alla risposta al primo interrogativo, onde apprestare uno statuto protettivo (previdenziale) idoneo a soddisfare i bisogni di ampie categorie di lavoratori che non riescono a entrare (o che entrano solo in parte) nel perimetro riservato ai lavoratori "tipici" (v. *infra* § 10).

(445) Cfr., *ex multis*, Cass., 27 ottobre 2015, n. 21875; Cass., 15 novembre 2012, n. 20016.

(446) Per la ricostruzione della norma v. V. LUCIANI, *Protezione contro il licenziamento o contro il recesso del committente e onere della prova* (art. 14, d.lgs. n. 104/2022), in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., 401 ss.

9. Destrutturazione del tempo e luogo di lavoro: dal lavoro subordinato al lavoro etero-organizzato.

La destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro analizzata nelle pagine che precedono (sotto il profilo tipologico: fase 1, e sotto quello delle ricadute sulle obbligazioni contrattuali: fase 2) ci consegna una realtà fenomenica ampia e articolata, ben *distante* dal prototipo di lavoro subordinato in relazione al quale si è sviluppata nel tempo l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sui caratteri distintivi tra quest'ultima fattispecie e quella del lavoro autonomo (447).

A sua volta, l'area di non subordinazione è arricchita (ma anche complicata) dall'emersione e diffusione della parasubordinazione (la c.d. "zona grigia"). Da qui è legittimo porsi l'interrogativo se e – in caso affermativo – in che misura le conclusioni alle quali è pervenuta tale elaborazione siano ancora attuali o se richiedano un *ripensamento* che tenga conto di tale modifica fenomenica, con risultati davvero imprevedibili.

Quello che mi appare certo è che nel lavoro "destrutturato", il potere direttivo, inteso come assoggettamento alle pregnanti e pressanti direttive del datore di lavoro, sembra scolorire (448) (fase 1), con una iper-valorizzazione dell'utilità prodotta dalla prestazione di lavoro, che spiega la diversa torsione delle contrapposte obbligazioni contrattuali (fase 2), con l'insorgere di nuovi limiti quanto alla posizione del datore di lavoro e di una diversa connotazione degli obblighi che gravano sul prestatore di lavoro, di cui si è dato ampio conto nella seconda parte della relazione.

9.1. La rilevanza della fattispecie codicistica.

L'elaborazione sulla perdurante idoneità della fattispecie codicistica a regolare i nuovi modi di lavorare e di produrre è estesa e variegata, a tratti molto vivace, pur convenendosi sulla «scarsa pregnanza qualificatoria della definizione offerta dalla norma codicistica, cioè (...) l'insufficiente capacità di tale definizione di consentire (...) la sussunzione nella fattispecie tipica di tutti gli assetti di interessi che di volta

(447) Sempre attuali a tale riguardo sono le parole del compianto Mario Napoli secondo il quale «lo schema dell'art. 2094 c.c. prescinde da un contenuto di regolazione unitaria, poiché esso si incarna necessariamente in modelli di regolazione variabili in funzione di elementi ulteriori che di volta in volta vengono in considerazione. Per questo si può dire che lo schema elementare ipotizzato dalla norma non esiste in "natura". Esso si presenta mediante l'apparire di una specifica regolamentazione necessariamente variabile: il contratto di lavoro non è fattispecie costitutiva del rapporto di lavoro ma di un rapporto tra tanti instaurabile» *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, in Aa.Vv., *Scritti in onore di L. Mengoni*, Tomo II, Milano, 1995, 1057 ss., spec.1141-1142.

(448) E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, cit., parla di "riduzione" della eterodirezione che comunque resta nella disponibilità del datore di lavoro (184) e che viene rivisitata in funzione della particolare modalità di svolgimento della prestazione [rivisitazione funzionale della eterodirezione].

in volta sembravano porsi quali presupposti (=meritevoli) dell'intervento protettivo della disciplina a questa collegata (e non di altri)» (449).

Pur non potendosi qui riprodurre in maniera esaustiva tale dibattito (vuoi per la sua ampiezza, vuoi per lo spazio a disposizione), può in via di approssimazione affermarsi che la dottrina è divisa tra chi risponde affermativamente all'interrogativo e chi, viceversa, propugna il superamento dell'impianto codicistico in una prospettiva che ancorché spendere il valore assiologico del diritto del lavoro lo riaffermi e rafforzi in attuazione dell'art. 35 Cost. (450), che ha costituzionalizzato l'analoga previsione già contenuta nell'art. 2060 c.c. ("Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali").

Tra i sostenitori della perdurante idoneità della fattispecie codicistica a regolare i processi di utilizzazione della forza lavoro nell'ambito dei nuovi modi di produrre piace citare Edoardo Ghera, in ragione della posizione, da egli sostenuta e mai ripensata, che individua nella *collaborazione* il connotato specifico della subordinazione. A supporto della perdurante attualità del suo pensiero sembra utile e non sovrabbondante ricordarne i passaggi salienti.

L'art. 2094 c.c., anche nel sistema disegnato dalla Costituzione, identifica la collaborazione con il risultato tecnico-funzionale della prestazione di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, resa dal lavoratore in cambio della retribuzione. Nel lavoro subordinato il *facere* è finalizzato, quindi, alla collaborazione.

La subordinazione, che si identifica con la prestazione di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, è strumentale alla realizzazione del risultato della prestazione, che l'art. 2094 c.c. configura come la collaborazione nell'impresa. Ciò sottolinea l'importanza dell'aspettativa del creditore al *risultato* della prestazione e, perciò, del suo interesse al coordinamento e quindi all'*organizzazione* dell'attività lavorativa del debitore. In questo senso specifico nella collaborazione è da ravvisare lo scopo della prestazione e quindi il criterio per la tipicizzazione della subordinazione e, nello stesso tempo, il riflesso del fenomeno dell'*organizzazione* sull'obbligazione di lavoro. La collaborazione nell'impresa si identifica, insomma, con lo *scopo* tipico della prestazione e quindi con la stessa *causa* individuatrice del tipo negoziale del contratto di lavoro subordinato.

Da quanto precede viene in evidenza l'identificazione, almeno tendenziale, della subordinazione, finalizzata al risultato della collaborazione, con l'inserzione del prestatore di lavoro nell'*organizzazione* dell'impresa e, in definitiva, con la *continuità*

(449) Tale è il condivisibile giudizio di P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, D. LGS. n. 81/2015: una norma apparente*, in *ADL*, 2015, 1117 ss, spec., 1117 cui *adde*, da ultimo, ID., *C'erano una volta le fattispecie e c'erano una volta gli "indici della subordinazione"*, in corso di pubbl. negli scritti in onore di A. Vallebona (e anticipato in *LDE*, 2024, n. 1).

(450) Sempre attuali al riguardo le parole di M. G. GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, 439 ss., spec. 447-450.

o disponibilità nel tempo della prestazione di lavoro verso il datore, nella quale è da ravvisare l'essenza del vincolo della subordinazione tecnico-funzionale (451).

Da questo punto di vista, la subordinazione si presenta in forme *complesse, variabili* e anche molto *diverse*, secondo i differenti contesti organizzativi e produttivi: si va dalla etero-direzione, o controllo gerarchico, al coordinamento soltanto funzionale – purché continuo – sull'attività del prestatore di lavoro. In sintesi: la figura del lavoratore eterodiretto non è più l'unico referente per l'interpretazione dell'art. 2094 c.c., ma lascia spazio a una *pluralità* di figure sociali e professionali originate dalla diffusione dei nuovi tipi di lavoro e di nuove forme organizzative di collaborazione nell'impresa (452).

In conclusione, intesa come disponibilità al coordinamento della prestazione nello spazio e nel tempo, la *continuità* (in senso non materiale, ma ideale, come *disponibilità funzionale* del prestatore verso l'impresa altrui) qualifica la subordinazione come dipendenza dal controllo dell'imprenditore (o etero-direzione).

Questa ricostruzione, per cui la continuità si configura come un attributo essenziale della subordinazione, trova riscontro nell'insegnamento della giurisprudenza, secondo cui la subordinazione si concretizza nell'*etero-direzione*, e cioè nella sottoposizione del prestatore al potere di direzione del datore di lavoro. Di contro, la collaborazione si concretizza essenzialmente nella disponibilità delle energie lavorative messe al servizio dell'imprenditore e rese in modo tale da inserire la relativa prestazione nell'architettura dell'organizzazione aziendale.

Va evidenziato che la stessa Cassazione sottolinea spesso come tale assoggettamento possa diventare *poco significativo* dell'esistenza della subordinazione a seguito dell'evolversi dei sistemi di organizzazione del lavoro (453).

Il problema definitorio si complica in quanto la collaborazione connota *anche* il lavoro autonomo coordinato e continuativo (c.d. parasubordinazione). In estrema sintesi, può dirsi che gli elementi della continuità (o disponibilità dell'attività lavorativa nello spazio e nel tempo) e della dipendenza economica del prestatore d'opera verso il committente, finiscono spesso con il *sovrapporsi*, avvicinando nella concreta realtà sociale i due tipi legali.

In effetti, va considerato che nell'area (in crescita) delle prestazioni *flessibili* nel tempo e nel risultato del lavoro, alla tradizionale separazione tra questi due modelli

(451) Sul rapporto tra contratto di lavoro e organizzazione vedi almeno M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., nonché M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

(452) Da ultimo, risulta emblematico il caso del lavoro (subordinato) agile di cui alla l. n. 81/2017 (e succ. modd.): G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit.

(453) P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, D. LGS. n. 81/2015: una norma apparente*, cit., individua nel metodo sussuntivo per approssimazione il filo conduttore delle operazioni giurisprudenziali sull'accertamento della giurisprudenza, pur se il rallentamento della *vis espansiva* del diritto del lavoro subordinato, senza che fosse abbandonato tale metodo, ha visto «prevalere una sorta di impropria presunzione di corrispondenza del contenuto del rapporto alla qualificazione (c.d. *nomen iuris*) operata dalle parti», spec. 1119-1121.

contrattuali del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, si sostituisce spesso un *continuum* tra le diverse forme di organizzazione del lavoro dipendente e indipendente. Sicché la distinzione tra il requisito dell'etero-direzione, *ex art. 2094 c.c.*, e quello del coordinamento, *ex art. 409 c.p.c.*, rimane altamente *problematica* nella prassi applicativa (454). Lo è specie in presenza di modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato caratterizzate dalla destrutturazione del tempo e del luogo, che mettono in crisi il coordinamento spazio-temporale dell'attività del lavoratore.

Ciononostante Ghera, di recente, ha ribadito la propria posizione (455), avvertendo come occorra tenere distinta la subordinazione, che resta *effetto* essenziale del contratto di lavoro, come assoggettamento del prestatore al potere direttivo e gerarchico dell'imprenditore, dalla situazione o *status* di sottoprotezione sociale, che è alla base (*ratio*) delle tutele inderogabili e ancor più dei diritti sociali del lavoratore non solo come contraente debole, ma anche come cittadino (c.d. *bivalenza della subordinazione*) (456). Sono – secondo Ghera – due nozioni da tenere *distinte*, contrariamente a quanto fa la giurisprudenza e molta parte della dottrina che tendono a sovrapporre la seconda alla prima.

La bivalenza della subordinazione va tenuta presente anche in relazione alla cd. *tendenza espansiva* del diritto del lavoro oltre l'area tradizionale del lavoro subordinato. Il riferimento è a una tendenza risalente, ma che oggi presenta aspetti di grande *novità* e *vivacità*, sicché la classica dicotomia autonomia-subordinazione resta valida in relazione alla *ripartizione del rischio* della (im)possibilità della prestazione all'interno del contratto di lavoro, ma non può più fungere da linea di demarcazione tra garantismo e liberismo nella *estensione* e nella *ripartizione delle tutele* del lavoratore. Per cui il compito *attuale* del diritto del lavoro è quello di ricomprendere in sé forme e istituti di tutela *anche* del lavoro autonomo, con inevitabili riflessi sulla nozione stessa dell'inderogabilità delle norme lavoristiche. Affermazione, quest'ultima, di Edoardo Ghera che conduce alla rimediazione non solo del significato classificatorio della subordinazione, ma anche della sua stessa "*assiologia*" (prendendo a prestito l'espressione utilizzata circa trent'anni fa da Massimo D'Antona) (457), profondamente messa in crisi dalle trasformazioni del lavoro (e della sua organizzazione) in atto (v. *supra* §§ 1-3).

Rigorosamente ancorata al dato positivo, e aliena da qualsiasi ipotesi ricostruttiva che non abbia l'avallo del dato normativo, è la posizione di Paolo Tosi, più volte enunciata e di recente ribadita nel noto contributo sulla "norma apparente" (458),

(454) E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2002, 49 ss.

(455) E. GHERA, *Intervista a Edoardo Ghera*, a cura di Giuseppe Ferraro, in *LDE*, 2021, n. 3.

(456) E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2005.

(457) M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, 1, 63-90.

(458) P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, cit., 1117-1132.

nel quale Tosi, pur riaffermando la «scarsa pregnanza qualificatoria della definizione» (v. *supra*) conclude che la questione della *Grundnorm* del diritto del lavoro subordinato non ha trovato una soluzione teorica provvista di apprezzabile ampiezza di consensi e, soprattutto, idonea ad offrire robusto ausilio alla giurisprudenza. Radicata nel pensiero di Tosi è la convinzione-principio guida che tra le fattispecie del lavoro subordinato e del lavoro autonomo è fisiologica, come tale ineliminabile, una, e una sola, fattispecie intermedia e, conseguentemente, è indispensabile il corredo, per ciascuna di esse, di un proprio nucleo di disciplina protettiva. Una fattispecie intermedia congruamente costituita dalla collaborazione coordinata e continuativa (c.d. co.co.co.) codicistica. La quale, peraltro mai espunta dall'ordinamento, poteva (e può) fruire di una elaborazione e applicazione giurisprudenziale che – prima degli infelici esperimenti, dal 2003 al 2012, del lavoro a progetto e, nel 2015, dell'art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81 – appariva ragionevolmente assestata (459).

In forza di detta convinzione Tosi va da tempo sostenendo che il legislatore avrebbe dovuto, in luogo di quegli esperimenti, incrementare in modo mirato la disciplina protettiva di cui era, ed è, già correlata la fattispecie delle co.co.co. Il che non esclude però che il legislatore possa, con prudenza, individuare qualche fattispecie sotto-tipica anche di quella intermedia delle co.co.co, come nel caso dei *rider* con la novella del 2019 (460).

Coerentemente con tale posizione, Tosi etichetta l'art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81/2015, sulle collaborazioni organizzate dal committente, come norma “apparente”, in quanto non avrebbe in concreto una capacità qualificatoria. Nel diritto vivente, non è configurabile etero-direzione senza etero-organizzazione, e viceversa, con l'effetto che le collaborazioni coordinate etero-organizzate sono correntemente ricondotte all'art. 2094 c.c. (461). Soluzione *de iure condito* ineccepibile!

9.2. (Segue) La crisi della fattispecie tra prospettive di risistemazione e di riforma.

Invero, molto ricco e vivace (462) è stato il dibattito dottrinale che ha accompagnato l'entrata in vigore e i primi anni di vita di questa norma e varie sono state le soluzioni interpretative proposte, affermandosi che: «la tendenza ad una visione polarizzata, cioè costruita sull'*aut aut* fra etero-organizzazione e etero-direzione, ha condizio-

(459) Tra i vari contributi in materia di P. TOSI v. il recente *Intervento*, in *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti delle Giornate di studio AIDLASS, Torino, 16-17 giugno 2022, Piacenza, 2023, 249 ss.

(460) V. sempre P. Tosi, *Il punto sulle collaborazioni nell'impresa: lavoro tramite piattaforme digitali nel contesto europeo*, in *ADL*, 2023, 1, 95 ss., e ancor prima *La Corte di Cassazione e i riders. Lettura critica della sentenza n. 1663/2020*, in *LDE*, 2020, 1.

(461) P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente*, cit., spec.1127.

(462) Per un'ampia trattazione del tema e una panoramica sulle molteplici posizioni interpretative, corredata di ampio apparato bibliografico, si rinvia F. FERRARO, *Studio sulla collaborazione coordinata*, Torino 2023.

nato la lettura dottrinale del nostro art. 2, comma 1, D.L.vo n. 81/2015, sì da trovare sostegno sull'una e sull'altra sponda, con reciproche riserve critiche» (463).

Dibattito, questo, rinfocolato – a seguito della novellazione del 2019 (L. n. 128 che ha eliminato il riferimento «ai tempi e al luogo di lavoro») – tra chi enfatizza la differenza tra le due formulazioni del comma 1 dell'art. 2, D.L. vo n. 81/2015, ritenendo la versione vigente come più ampia e sfumata, con riferimento, da un lato, all'art. 2094 c.c. e, dall'altro, agli artt. 2222 cc. e 409, n. 3, c.p.c. (464), e chi ha ritenuto che l'interpretazione non sia scalfita (465), almeno per quanto attiene al concetto di “coordinamento”, dall'eliminazione dal testo del primo comma dell'art. 2, D.L. vo n. 81/2015, della citata espressione «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Tornando alla “crisi” della fattispecie, la schiera dei sostenitori del superamento del dualismo codicistico (quanto meno sotto il profilo del *binomio fattispecie-tutele*) è vasta e differenziata, nonché collocata su un ampio arco temporale (si tratta di un trentennio), prendendo come punto di partenza la tesi di Massimo D'Antona del 1995 e di arrivo quella di Perulli e Treu (466), ma anche di Ales del 2022 (467).

Tutti partono dalla premessa *comune* della crisi della subordinazione, innescata dall'avvento dei modelli organizzativi deconcentrati e flessibili della produzione postindustriale (D'Antona) e dalla profonda trasformazione dei processi produttivi (digitalizzazione, smaterializzazione della figura del datore di lavoro, intelligenza artificiale) (Perulli-Treu). La crisi rende (prudenzialmente) incerto per D'Antona e (decisamente) superato per Perulli-Treu il significato classificatorio della subordinazione. Sennonché, poi, tutti giungono a conclusioni (*rectius*, soluzioni) *diverse*, con un atteggiamento (*rectius*, metodo) diametralmente opposto: alla “prudenza” (*ratione temporis*) raccomandata da D'Antona, si contrappone l'approccio diretto di Perulli-Treu. Soluzioni e metodi che rispecchiano le diverse convinzioni degli Autori sulle prospettive evolutive del diritto del lavoro, in ogni caso ben lontane dall'idea di Romagnoli della «fine del diritto del lavoro», anche (e soprattutto) per la profonda crisi del sindacato.

Utilizzo i contributi di D'Antona (1995) e Perulli-Treu (2022) considerandoli allo stato i “terminali” di un dibattito durato oltre un quarto di secolo, su quello che Giuseppe Ferraro definisce il “core” del diritto del lavoro, cioè la perdurante tenuta

(463) F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *LDE*, 2020, 1, 9 ss., e *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici. Cfr. inoltre A. GARILLI, C. DE MARCO, *L'enigma qualificatorio dei rider. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *DML*, 2022, 1, 1; A. GARILLI, C. DE MARCO, *La qualificazione del lavoro dei “riders”. ancora una volta il giudice accerta la subordinazione e individua nella piattaforma interponente il reale datore di lavoro*, in *Labor*, 2022, 2, 232 ss.

(464) F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 2/2015*, cit., nonché G. SANTORO-PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663-2020*, in *MGL*, 2020.

(465) M. PERSIANI, *Ancora sul concetto di coordinamento*, in *RIDL*, 2020, 3, 337 ss.

(466) A. PERULLI -T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”, cit.

(467) E. ALES, *Ragionando su “fattispecie” ed “effetti” nel prisma del lavoro agile*, cit., 37-84.

qualificatoria della nozione di subordinazione, ex art. 2094 c.c., trasparendo la posizione di Ferraro già dal titolo del suo contributo (468).

Come per il pensiero di Edoardo Ghera, anche per quello di Massimo D'Antona ho voluto rileggere il suo noto contributo, scritto a margine dell'altrettanto conosciuta sentenza della Corte costituzionale n. 115/1994.

Trent'anni fa, D'Antona discuteva della «fuga dal diritto del lavoro» e della indisponibilità del tipo contrattuale per contrastare pratiche (anche del legislatore) elusive delle norme inderogabili attuative dei principi, delle garanzie e dei diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato. La sentenza della Corte cost. n. 115/1994 riaffermava una concezione più rigida e garantistica della subordinazione, intesa in senso socio-economico, anziché tecnico-funzionale, dettando un pesante vincolo alle possibilità del legislatore di articolare tipologicamente la disciplina dei rapporti di lavoro, incidendo, se necessario, anche sulla distinzione canonica tra lavoro autonomo e subordinato.

Secondo D'Antona «il messaggio della sentenza si dimostra più profondo e più complesso» perché ricorda «al diritto del lavoro le ragioni della sua autonomia dal diritto civile», in quanto dalla qualificazione del rapporto di lavoro dipende, a differenza dagli altri contratti, l'attuazione di una vasta regolamentazione eteronoma che riflette interessi superiori rispetto a quelli delle parti. Ma subito dopo si affretta a scrivere che la fuga dal diritto del lavoro non è «una curiosa patologia», ma «*l'epifenomeno di un disagio di nuova specie*» che rinvia alla perdita di «oggettività della figura socialtipica del lavoratore subordinato che sarà *sempre meno descrivibile come colui che è assunto per lavorare con vincolo di orario pieno, negli ambienti produttivi del datore di lavoro, alle dirette dipendenze di superiori gerarchici, soggetto a penetranti controlli e punito con sanzioni disciplinari se colto in fallo, retribuito a ora o a mese, sindacalizzato e aduso a scioperare per tutelare i propri interessi*».

Un fenomeno oggi sempre più ricorrente, al centro della mia riflessione, che conferma l'attualità (se non la profezia) del pensiero di D'Antona, che lo enunciava trent'anni addietro.

Viceversa, continua D'Antona, cresce il numero e la rilevanza sociale di rapporti modellati dalla forma deconcentrata delle organizzazioni in cui si svolgono, che pongono un problema di «*riequilibrio nella distribuzione delle tutele tra figure di lavoratori*» e «nello stesso tempo *rivalutano il contratto individuale come strumento indispensabile di programmazione dei vincoli e dei costi della prestazione lavorativa entro l'assetto organizzativo prescelto dal datore di lavoro*» (c.m.), donde l'uso giurisprudenziale del *nomen juris* per escludere la qualificazione del rapporto di lavoro subordinato.

(468) G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in RIDL, 2020, I, 349-375.

Inoltre, cresce, ai confini del mercato del lavoro, il numero dei rapporti *obiettivamente* non dissimili dal socialtipo, ma soggettivamente collocati fuori della sfera economica, per scelta personale o per fini pubblici, come i lavori socialmente utili, gli *stages*, i rapporti formativi senza obbligazione di lavorare, il volontariato nelle sue molteplici forme.

Nella sentenza n. 115/1994 si riafferma l'inseparabilità del lavoro obiettivamente subordinato dal suo sistema di garanzie, *ma* si tace della "sfasatura" tra il modello storico del lavoro obiettivamente subordinato e le variegate forme *post*-industriali di integrazione del lavoro nell'attività economica, o ancora di lavoro che non intende integrarsi nell'attività economica, forme di lavoro che tendono ad incunearsi tra subordinazione e autonomia, tra mercato e non mercato.

Riemerge, ancora una volta, il dibattito sulla subordinazione con teorie alquanto *divergenti*, sia negli esiti sia nella metodologia. Da un lato, le parti dispongono del tipo contrattuale: è il regolamento voluto che decide del tipo, e quindi della disciplina applicabile; la fattispecie della subordinazione si ricava dall'assetto delle obbligazioni assunte contrattualmente. Dal lato opposto, la fattispecie della subordinazione deve risolvere simultaneamente il problema della qualificazione e della differenziazione dei trattamenti applicabili.

Il confronto tra queste opinioni ha riaperto la nota *querelle* della superiorità del metodo "sussuntivo" rispetto al metodo "tipologico" (469), evidenziando la difficoltà della subordinazione come criterio selettivo e come referente assiologico del diritto del lavoro.

Dopo aver richiamato le varie teorie, D'Antona approda al cuore del problema, messo a nudo dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115/1994, e cioè che di subordinazione si può parlare in due diversi contesti: quello *classificatorio* e quello *assiologico*.

Senza riprodurre in questa sede l'articolato e denso ragionamento sviluppato da D'Antona, si salta alle conclusioni alle quali esso è pervenuto onde verificarne la perdurante attualità a 30 anni circa di distanza dalla loro formulazione. La tesi di D'Antona è sintetizzabile nello *slogan* del "*lavoro senza aggettivi*". Vi si ribadisce quanto affermato in esordio e, cioè, che la sentenza della Corte costituzionale n. 115/1994 è importante non solo per quanto detto (il richiamo alle implicazioni costituzionali della scelta del tipo contrattuale nel diritto del lavoro), ma anche "e forse di più" per il *non detto*. L'avvento dei modelli organizzativi "deconcentrati e flessibili" della produzione postindustriale rende incerto non solo il significato classificatorio, ma anche quello assiologico della subordinazione, essendo in discussione il "*chi*" della tutela, il "*come*" e soprattutto il "*perché*": quali lavoratori tutelare mediante la etero-determinazione dei contenuti del contratto; in quali forme normative; in

(469) D'obbligo sul tema il rinvio a L. NOGLER, *Il lavoro a domicilio*, cit.

funzione di quale bilanciamento di valori nella sfera socio-economica; sono, questi, aspetti diversi d'una medesima questione.

Alla proposta D'Antona premette una notazione metodologica, cioè la "prudenza" indicando le due strade percorribili per l'aggiornamento teorico della nozione di subordinazione che le trasformazioni dei modi di produrre reclamano: la prima strada è quella della "risistemazione", la seconda strada è quella della "riforma" dell'assetto normativo vigente; quindi risistemazione *versus* riforma, mantenendo le due prospettive "rigorosamente distinte".

La prima prospettiva, della "risistemazione" dell'esistente, può produrre al più un affinamento della nozione di subordinazione, alla luce, da un lato, dell'emersione di figure di lavoratori la cui prestazione non è segnata da rigide coordinate spazio-temporali (intermittente o telelavoro) e non risponde allo stampo oggettivo della subordinazione, dall'altro lato, della rinnovata centralità del contratto individuale come "strumento di programmazione personalizzata della prestazione". Rilevante nella "risistemazione" è il contributo della *giurisprudenza* (470). Il risultato conseguibile è quello di ordinare tipologicamente l'esperienza (delle varie ipotesi di lavoro destrutturato) e di rivisitare i criteri tradizionali alla luce dell'esperienza, senza alcuna pretesa di anticipare future riforme legislative, ma solo di fornire un utile supporto alla giurisprudenza.

Più articolata è la seconda prospettiva *dell'aggiornamento teorico* della nozione di subordinazione (471) in proiezione della riforma legislativa, con un suo "decongestionamento". A tale riguardo – dice D'Antona – sono state individuate due strade diverse: la prima è quella che auspica "il ritorno al contratto" (472); la seconda è quella di edificare un superconcetto di subordinazione, cioè una fattispecie minima comune intorno alla quale ordinare le discipline dei vari rapporti di lavoro, in tal modo favorendo la convergenza dei livelli di tutela e la razionalizzazione delle differenze (473).

La posizione di D'Antona, favorevole all'aggiornamento della nozione di subordinazione nella prospettiva della riforma legislativa, non mette in discussione la subordinazione, ossia il nucleo storico del lavoro dipendente etero-diretto affidato al diritto del lavoro, ma va *oltre* la stessa.

Il punto di partenza è che la subordinazione sia una *species* del *genus* "lavoro senza aggettivi" che compendia sia la famiglia dei contratti accomunati dalla funzione

(470) Per una recente analisi, rinvio a L. CAVALLARO, *L'inafferrabile subordinazione. Principi e fattispecie davanti al lavoro che cambia*, in A. CIRIELLO, (a cura di), *Giudici e cambiamento del diritto del lavoro*. QDML, 2018, n. 5, Napoli, 75-88.

(471) M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?* in RGL, 2016, 1, 65 ss.

(472) P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, 176 ss.

(473) M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985, spec. 328.

di integrazione del lavoro nell'attività economica, sia il complesso delle protezioni specifiche della subordinazione.

Il corpo normativo del diritto del lavoro attualmente polarizzato attorno alla figura del lavoratore subordinato va disaggregato e riorganizzato in tre livelli, ma si potrebbe anche dire in *tre cerchi concentrici* in cui il più largo comprende il lavoro senza aggettivi, l'intermedio occupato dai contratti di lavoro, sia autonomo sia subordinato, che realizzano l'integrazione onerosa del lavoro nell'attività economica dal datore/committente; il cerchio interno raccoglie, infine, il lavoro subordinato in senso stretto (474).

Al primo livello (o cerchio esterno) si collocano le garanzie generali del lavoro, tra le quali lo *status* che dà l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali, nonché i diritti sociali di libertà. Al secondo livello (o cerchio intermedio) si collocano le regole comuni alla famiglia dei contratti di lavoro, cioè le protezioni che garantiscono una dinamica negoziale tra le parti effettiva ed equilibrata, correggendo gli effetti distorsivi della disparità di potere contrattuale (per esempio: equo corrispettivo, annullabilità delle rinunzie e transazioni, tutele del credito, obbligo di preavviso e di motivare il recesso, diritto a un indennizzo in caso di recesso arbitrario). Al terzo livello (o cerchio interno) stanno le garanzie specifiche del rapporto di lavoro subordinato, apprestate dal diritto del lavoro tradizionale, che si basa sull'implicazione del lavoratore nell'organizzazione produttiva altrui, e comprende *i limiti ai poteri datoriali, alla determinazione spazio-temporale della prestazione*, la tutela reale del posto di lavoro, il sostegno al sindacato, i diritti di controllo e di partecipazione alla gestione d'impresa.

Escludendo margini di autonomia nella scelta del tipo contrattuale all'interno del cerchio stretto, tale scelta sarebbe consentita anche nei rapporti di lavoro in cui la prestazione *non sia soggetta a vincoli temporali rigidi, a controlli puntuali e a direttive continue, pur essendo coordinata e continuativa*; scelta negoziale consentita nei casi e secondo le procedure previste dai contratti collettivi e sempre che l'accordo realizzi condizioni più favorevoli per il lavoratore (fissazione mediante accordi tra le parti di un "equilibrio tra tipo contrattuale e garanzie, entro la cornice offerta dal contratto collettivo sul mercato del lavoro"). Come si vede, non la costruzione di una nuova nozione di subordinazione che, anzi, viene riaffermata a chiare lettere, bensì un'apertura all'autonomia delle parti ben circostanziata e condizionata a favore dell'*autonomia collettiva*.

(474) V. anche l'idea di "*statuto dei lavori*" di M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, in T. TREU (a cura di), *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, 343 ss. e "*Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*", Roma, ottobre 2001. Per un bilancio "culturale e scientifico" circa il lascito ventennale della riforma nata da quelle idee v. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Venti anni di legge Biagi*, ADAPT, 2023.

Una ipotesi di riforma utilizzando non la tecnica dei cerchi concentrici, di cui parlava D'Antona (e, ancor prima, Supiot) (475), ma quella della “*matrice*”, ordinata in base ai valori e ai principi è quella di recente prospettata da Perulli e Treu (476).

La perdita di centralità delle categorie dommatiche di subordinazione e autonomia in contesti produttivi e organizzativi in cui il lavoro viene prestato, *meno caratterizzati dai principi di gerarchia e di comando tipici dell'era fordista*, in cui emerge il comune rilievo dell'attività *personale e continuativa integrata* nei processi di produzione e nell'organizzazione del lavoro dei *datori* e dei *committenti*, spinge verso l'universalismo delle tutele sociali, attraverso l'unificazione universale e la selezione modulare delle tutele, rovesciando la prospettiva regolativa impiegata dal diritto del lavoro tradizionale che, su questo specifico (e decisivo) punto, è rimasto legato al metodo civilistico che costruisce tipologicamente le discipline in base alla logica *fattispecie-effetti*. Viceversa, in attuazione del principio costituzionale, *ex art. 35* (definita come “norma-principio”), occorre assumere come fattori ordinanti del sistema giuridico del lavoro i principi che dinamicamente esprimono la risposta del sistema giuridico ai bisogni sociali e, al contempo, la concretizzazione dei valori dell'ordinamento. Dunque, non sono le categorie preconfezionate dal sistema giuridico-contrattuale a indirizzare le tutele, ma è la *legge* a predisporle agganciandole alle categorie esistenti o a categorie di nuova creazione.

A chi vive nel “regno della necessità” e, quindi, del proprio lavoro vanno attribuiti diritti e *capabilities* di base, *a prescindere* dalle tipologie/fattispecie contrattuali impiegate per classificare la loro attività, nell'ambito del regolamento di interessi con il datore di lavoro/committente (“*riorganizzazione del quadro normativo su base matriciale*”) (477). Un intervento possibile è quello di sostituire le co.co.co. con il lavoro autonomo economicamente dipendente (L.A.E.D.).

Negli ultimi vent'anni si sono diversificati ulteriormente sia i caratteri dei lavori, di quelli autonomi o semiautonomi, sia le situazioni di bisogno e di rischio dei lavoratori, non solo subordinati, ma anche e soprattutto autonomi (*v. infra*). Ciò richiede una modulazione delle tutele più articolata e complessa, rispetto alla versione iniziale dei tre cerchi concentrici, definibile “a matrice” che riflette in misura incrociata i diversi fattori che caratterizzano i lavori, riguardanti il tipo e l'intensità dei bisogni personali, i rischi cui i lavoratori sono esposti, i caratteri delle imprese e, in molti casi, la dipendenza economica.

(475) A. SUPIOT (diretto da), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2002.

(476) A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”, cit., spec. *Premessa* (IX-XIX) e *Conclusioni* (125-128).

(477) V. l'ipotesi della garanzia universale del lavoro prospettata nel *Work for a brighter future*, International Labour Office, Geneva, 2019.

Le fattispecie perdurano, ma viene meno la loro funzione di attribuire i propri distinti effetti, concepiti isolatamente, secondo la logica della differenziazione tipologica, assumendo il ruolo di “aggancio” con una modulazione delle tutele in un sistema unitario in cui il lavoro viene *ricomposto*.

In questo ordinamento del lavoro, nuovo e complesso, possono trovare collocazione anche innovative categorie normative sovra-tipiche, al contempo selettive e funzionali rispetto al disegno costituzionale di una tutela universalistica del lavoro, *ex art. 35 Cost.*

È maturo il tempo, allora, di una “manutenzione straordinaria” del diritto del lavoro che, in applicazione dell’art. 35 Cost., ridefinisca l’assetto delle tutele in senso *universalistico e modulare*, abbandonando l’impostazione dicotomica in favore di un’impostazione capace sì di offrire una copertura a tutto campo, ma graduale, con protezioni regolative, omogenee e “transtipiche”, svincolate dalla singola fattispecie contrattuale e organizzata secondo gradienti differenziati di protezione in ragione delle diverse condizioni di rischio o di bisogno sociale. In tal modo, il sistema del diritto del lavoro di per sé pluralista, da un lato, si ricompone attorno a una base universalistica, che prescinde dalla collocazione del contratto di lavoro nell’alveo dei due paradigmi tradizionali e, dall’altro lato, accentua i connotati di un “multiverso normativo” differenziato quanto a livelli e tecniche di tutela.

Su una posizione non dissimile sembra attestato Edoardo Ales che, in un recente contributo, sia pure dedicato (ma non a caso) al fenomeno del lavoro agile caratterizzato dalla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro (478), conduce un’analisi ampia e articolata dell’approccio legislativo a fronte del dilagare di modalità “non tipicamente subordinate” di svolgimento della prestazione di lavoro e della necessità di apprestare per esse tutele adeguate. Nelle conclusioni, Ales denuncia “*l’elevato grado di confusione*” derivante dal concorso “di approcci molto diversi se non diametralmente opposti”: rimediabile estremo, per le collaborazioni coordinate-organizzate.; auto-contraddittorio, per i *riders*; chiarificatore concettualizzante, per le co.co.co.; indifferente alla fattispecie nella normativa per la trasparenza; autodeterminazione controllata delle parti, per il lavoro agile. “Confusione” che solo il *legislatore* è in grado di dissipare, seguendo la traccia segnata dalla normativa sulla trasparenza (D.L. vo n. 104/2022), incentrata sul *nesso rischio-bisogno-tutele*, che rifiuta l’esclusione aprioristica di taluni effetti (tutele) rispetto a determinate fattispecie. Non molto esplicita è la chiusura della sua attenta riflessione in quanto, dopo aver ribadito la perdurante capacità della subordinazione di soddisfare le esigenze di tutela vecchie e

(478) E. ALES, *Ragionando su “fattispecie” ed “effetti” nel prisma del lavoro agile*, cit., 37-84. Sempre non a caso, la monografia di G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, cit., 86 ss. prende a riferimento il lavoro agile (“come fattispecie aperta, inclusiva e plurale”), quale conferma della “multifunzionalità” della fattispecie per coltivare una rivisitazione critica dello stesso concetto di subordinazione, sì da declinarla al plurale.

nuove, aggiunge «qualora costruita dal legislatore in maniera puntuale ma flessibile a svolgere la sua funzione di tecnica di tutela».

Ben diversa la posizione di Giuseppe Ferraro, riassunta in un saggio a margine della novella in tema di collaborazioni coordinate e continuative (479).

Ferraro parte dalla recente riforma delle collaborazioni coordinate e continuative (in tre fasi 2015-2017-2019) attribuendo a essa il merito di aver dato all'elaborazione dottrinale sulla subordinazione una "scossa salutare", liberandola da "dogmi inveterati" e da "incrostazioni polverose", entrambi avallati da una giurisprudenza conservatrice e appiattita su una «definizione oleografica del lavoro dipendente», ogni giorno sempre più lontana dal modo reale. Da qui, l'effetto di emarginare le figure lavorative più direttamente coinvolte nei processi di profonda trasformazione dei sistemi produttivi. La nuova figura social tipica si è, così, affiancata al "*prototipo impolverato*" dell'art. 2094 c.c.

L'elaborazione di Ferraro si sviluppa a margine della nota sentenza della Suprema Corte sui *riders* (Cass. 1663/2020) che sembra aver captato questo processo evolutivo, rimanendo aderente al testo dell'art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81/2015 (come novellato), anche se viene accusata di aver impiegato formule non del tutto ortodosse e scelte concettuali e di metodo non condivisibili.

La soluzione intorno alla quale ruota la decisione si basa sulla valutazione della norma come «norma di disciplina che non crea una nuova fattispecie», ma che estende lo statuto protettivo dal lavoro subordinato a fattispecie accomunate a quest'ultimo da alcuni elementi tecnico-funzionali. Si tratta di una tecnica niente affatto nuova, anzi *tipica* del diritto del lavoro, che estende alcune norme protettive o addirittura interi comparti normativi a fattispecie contigue al lavoro subordinato. Nel caso di specie, l'art. 2, c. 1, D.L. vo n. 81/2015, disvela la proiezione del diritto del lavoro *a recepire i mutamenti che si registrano nella realtà sociale* per effetto di nuove forme di produzione e inusitate modalità di organizzazione del lavoro, così estendendo l'area della subordinazione e inglobando rapporti limitrofi (o comunque assimilabili) alle varie forme di subordinazione, specie se di nuova emersione.

La norma in sostanza prende atto della perdita di centralità della fattispecie regolata dall'art. 2094 c.c. e della connessa necessità di *dilatare* la categoria per comprendere nuove modalità di lavoro. Del resto, l'evoluzione dottrinale dell'ultimo ventennio ha più volte evidenziato la necessità di una "lettura evolucionistica" della formula originaria, da aggiornare alla luce dei processi di trasformazione del sistema produttivo e delle conseguenti evoluzioni della legislazione del lavoro (480) che han-

(479) G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, cit., 349-375.

(480) Così L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità del punto di vista giuridico"*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 4/2015; F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, cit., 89 ss. Per R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2020, 12

no fatto emergere molteplici prototipi sociali di lavoro dipendente che si allontanano sempre più dal modello originario, *talché la subordinazione può atteggiarsi in modo diverso a seconda dei differenti contesti*.

La teoria rimediale, utilizzata da Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663, sottintende il rigetto di quella che propugna un *tertium genus*, rifiutata anche da Ferraro secondo il quale l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle co.co.co non implica necessariamente la configurazione di una fattispecie giuridica di riferimento, dovendosi fare sempre capo alla fattispecie del lavoro subordinato intesa (e adattata) in modo funzionale e non statico.

La fattispecie di riferimento o macrocategoria concettuale subisce una torsione o una dilatazione che si desume procedendo *all'inverso* dal regime giuridico a essa applicabile, secondo l'autorevole insegnamento di Romagnoli (481), per cui i costituenti, attraverso l'art. 35 Cost., dichiaravano come «l'amore per la specie non debba far perdere di vista il genere» (482).

Nel caso delle co.co.co., l'art. 2, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, configura il potere direttivo, che caratterizza la posizione del datore di lavoro, in maniera “più elastica” e più “eclettica”, al fine di comprendere situazioni che si presentano con tratti *meno gerarchici e intrusivi*, ovvero quando viene *filtrato* attraverso l'impiego di tecnologie informatiche. Ma quando il legislatore sancisce l'applicabilità a esse della disciplina del lavoro subordinato implicitamente riconosce che sussiste una condizione sociale perfettamente assimilabile a quella del lavoratore subordinato.

Ciò ovviamente *non* determina la scomparsa del dualismo lavoro subordinato/lavoro autonomo nel lavoro economicamente dipendente, formula riassuntiva concepita per il lavoro autonomo e alla base delle tutele a esso riservate.

Al fondo della teoria del *tertium genus* si annida la differenziazione tra “etero-direzione” ed “etero-organizzazione”, *ma quest'ultima è “frutto di abile concettualizzazione dottrinale”* che non trova adeguato riscontro nel dato normativo. La norma, in realtà, allude all'esercizio di un potere affine a (se non coincidente con) quello esercitato dal datore di lavoro, *ex art. 2094 c.c.*, che tradizionalmente incide anche sulle condizioni temporali e ambientali della prestazione.

Il *potere organizzativo* – prosegue Ferraro – costituisce un tratto tipico della funzione imprenditoriale che ingloba il potere direttivo, per cui *l'etero-organizzazione* rappresenta una formula di sintesi per indicare «il riversarsi sulla vicenda obbliga-

ed., 410 ss.: il giudice una volta accertata l'etero-organizzazione può trattare le collaborazioni “*come se fossero subordinate*” e l'estensione riguarda “*tutta la disciplina, nulla escluso*”.

(481) U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, 187, afferma che «*la tipizzazione legale, normalmente preceduta da quella sociale e giurisprudenziale, è il risultato di una scelta politica, come tale è empiricamente tendente a istituzionalizzare norme di comportamento (individuali e collettive) e assetti di interessi (individuali e collettivi) variabili secondo il momento storico e le circostanze ambientali*».

(482) U. ROMAGNOLI, *Ricordando Massimo D'Antona (1948-1999)*, in *Inchiesta*, 2019, 49, 56.

toria di lavoro della funzione di organizzazione della struttura aziendale, tipica del ruolo imprenditoriale».

Assai diverso è, invece, il potere di coordinamento, *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., che investe l'*adempimento* della prestazione di lavoro autonomo, che è coordinata e non diretta, in quanto l'intervento del committente rimane estrinseco all'esecuzione della prestazione negoziale.

Ma anche il potere di coordinamento mantiene, secondo Ferraro, un elevato tasso di *approssimazione e vischiosità*, che giustifica la costante ricerca, da parte del legislatore, di un qualche requisito formale e sostanziale che consenta di tracciare una chiara linea di demarcazione tra le due fattispecie, in parte sovrapponibili e in parte concorrenziali. Tale impostazione corrobora il rifiuto del *tertium genus* (terza tipologia negoziale) che finirebbe per relegare le co.co.co. in un ambito ancora più evanescente; né alcun sostegno a tale tesi forniscono le novità introdotte dal D.L. n. 101/2019, che, anzi, supportano la tesi dell'attrazione delle collaborazioni coordinate etero-organizzate nell'area della subordinazione. La disciplina del lavoro espletato attraverso piattaforme digitali (art. 47-bis, D.L. vo n. 81/2015, aggiunto dal D.L. n. 101/2019), conferma che nell'attività d'impresa *non* sono contemplate situazioni intermedie tra lavoro subordinato e autonomo.

Anche il requisito della personalità della prestazione (esclusivamente nel lavoro subordinato e prevalentemente in quello autonomo) ha ormai perso valenza qualificatoria se si considerano alcune fattispecie di lavoro subordinato: quali l'antico lavoro a domicilio, il telelavoro, il *job sharing* (483) e, da ultimo, lo *smart working*. Queste fattispecie dimostrano che lo stato di subordinazione è compatibile con una varietà di situazioni fattuali, anche molto eterogenee, che anzi tendono ad accentuarsi per effetto delle nuove tecnologie informatiche e digitali. Ciò vale, al contrario, per il lavoro autonomo, che ha perso alcuni tratti sociologicamente tipici, presentandosi in una veste molto scarnificata in alcuni contesti produttivi. Quindi *non* è l'impiego esclusivamente personale un requisito imprescindibile per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, quale derivato logico dello spostamento dell'asse dell'operazione qualificatoria dal potere direttivo in senso stretto al potere di organizzazione delle modalità esplicative della prestazione di lavoro.

Quanto poi alla soppressione, nel 2019, del riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro essa è *coerente* con il riferimento al lavoro prestato a mezzo di piattaforma informatica, non dissimilmente da quanto può accadere con il lavoro agile. Eliminare il riferimento

(483) Il contratto di lavoro ripartito, introdotto dalla riforma Biagi (artt. 41-45, D.L.vo n. 276/2003), quale tipo del tutto particolare di flessibilità oraria, ma presidio totale dello spazio fisico, risulta abrogato dal 25 giugno 2015 (*ex art.* 55, D.L.vo n. 81/2015), ma potrebbe essere riattivato, tenendo conto delle indicazioni della vecchia circolare dell'ex Ministro del lavoro T. Treu n. 43/1998: M. TIRABOSCHI, *La disciplina del contratto di lavoro ripartito (c.d. job sharing), nell'ordinamento giuridico italiano*, in DPL, 1998.

ai tempi e ai luoghi di lavoro, recuperando una nozione “più sobria” di lavoro dipendente, non difforme da quella accolta da alcune pronunce della Corte di Giustizia UE, significa accentuare la spinta aggregante delle tutele del lavoro dipendente, neutralizzando elementi di incertezza e ambiguità circa la necessità di taluni dati sintomatici della subordinazione, non più essenziali a essa e, di fatto, sempre meno ricorrenti.

9.3. (Segue) La subordinazione “allargata” al lavoro etero-organizzato.

Tenendo conto del profondo cambiamento (quantitativo e qualitativo) delle modalità di svolgimento spazio-temporale della prestazione di lavoro, a quale conclusione è possibile pervenire, anche tenendo conto delle varie autorevoli tesi innanzi riassunte?

Non c'è dubbio, la nozione di subordinazione, sotto il profilo cronotopico, ha perso le caratteristiche social-tipiche che nel 1942 avevano ispirato l'art. 2094 c.c.

Non c'è dubbio, nella recente legislazione – anche per effetto delle pressioni del contingente – si registra un avvicinamento (per certi aspetti inedito e tormentato) tra le fattispecie tipiche che utilizzano la “parasubordinazione” come *ponte* tra subordinazione e autonomia, sul quale l'una scorre verso l'altra e viceversa (con una sorta di travaso bidirezionale tra autonomia e subordinazione).

Non c'è dubbio, il dilemma di fondo di questa navigazione “a vista”, per sdrammatizzare la secca alternativa della storica dicotomia, è: ci sarà uno *scontro* o un *incontro*?

Oggi, a me sembra di poter affermare che la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro (nelle molteplici forme di lavoro non *standard* evocate dalla direttiva UE 2019/1152), da un lato, sta producendo una sorta di “*detipizzazione*” della fattispecie, fenomeno che si può cogliere ove si consideri che oggi è il più tipico del lavoro subordinato destrutturato – nelle varie manifestazioni esaminate – il contratto di apprendistato professionalizzante (contratto speciale, per eccellenza) refrattario a ogni destrutturazione in quanto la finalità formativa richiede un'attività in presenza e a tempo pieno. Dall'altro lato, sta mettendo fortemente *in crisi* la (incerta) distinzione tipologica lavoro subordinato/lavoro parasubordinato (484), grazie alla formula della *etero-organizzazione* che, per la sua duttilità, permette di coltivare una nuova visione di “pan-subordinazione” che dovrebbe favorire (non più una fuga, bensì) un *ritorno* al lavoro dotato di una tutela sostanziale adeguata e dignitosa.

Ne consegue che in funzione ricostruttiva (e modernizzante) della fattispecie – come visto da molti auspicata – ancorché approdare al *tertium genus*, si va verso una nuova concezione binaria lavoro *etero-organizzato* *versus* lavoro *auto-organizzato*, ancorché continuativo, come emerge in modo inconfutabile dal D.L. vo n. 104/2022 (e succ.

(484) Cfr. F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla “subordinazione” alle “subordinazioni”?* in *ADL*, 2018, 4-5, 961 ss.

modd.), che prevede l'applicazione degli obblighi di informazione e le tutele contro l'imprevedibilità del tempo e del luogo di lavoro *indifferentemente* al lavoro subordinato e a quello parasubordinato, entrambi *etero-organizzati*, lasciando completamente fuori, in quanto auto-organizzato, il (solo) lavoro autonomo puro (e io aggiungo genuino).

E, infatti, l'etero-organizzazione finisce con lo sconfinare, invadendola, nella contigua area della parasubordinazione, abbattendo il fragile steccato eretto dal legislatore del 2015, con l'art. 2, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, figlio o frutto dell'idiosincrasia qualificatoria che caratterizza la più recente produzione normativa: vedi il citato art. 2, comma 1, ma anche il discusso D.L. n. 101/2019 sui *riders* e finanche la reiterata disciplina dei tirocini di formazione e orientamento (non a caso etichettati come norme di "disciplina"), preoccupati solo di *garantire tutele* piuttosto che di fornire qualificazioni tipologiche, con gli inevitabili problemi applicativi o di messa a terra delle novelle, dei quali si è detto.

En passant, segnalo una possibile ricaduta sul rapporto individuale di lavoro di questa chiave di lettura.

Alla fattispecie del lavoro etero-organizzato è riconducibile un profilo, a rilevanza *interna* al rapporto di lavoro, che riguarda la misurazione dell'organico aziendale ai fini dell'applicazione delle normative a (e da) esso condizionate.

A tale riguardo va detto che il nostro ordinamento, non adeguandosi ai criteri di misurazione accolti a livello unionale che al numero dei dipendenti affianca il fatturato e l'utile di bilancio (485), continua a privilegiare il primo criterio, adattato con tecniche flessibilizzanti che hanno l'effetto di "ridurre" l'organico aziendale.

Da un lato, restano esclusi i collaboratori coordinati etero-organizzati (i c.d. co.co.org.) e quindi risultano "invisibili" ai fini del numero dei lavoratori che contano per attivare le garanzie. E, dall'altro lato, i lavoratori "destrutturati" vengono computati secondo il criterio del *pro rata temporis*, così accordandosi al datore di lavoro che se ne avvale anche il vantaggio del computo parziale. E ancora, il legislatore in varie occasioni coltiva la tecnica del "non computo" quale sconto normativo per sostenere l'occupazione dei soggetti svantaggiati sul mercato del lavoro (per es. i giovani).

Da qui discende che aziende con organici di una certa dimensione per "teste" occupate, viceversa, per effetto del non computo dei co.co.org. e degli svantaggiati o del computo *pro rata temporis* dei lavoratori "flessibili", sono esonerate dall'applicazione di importanti norme di tutela, quali (a mero titolo esemplificativo) quelle sulla tutela reale dei licenziamenti, sul collocamento dei disabili, sulla cessione di azienda, sulle delocalizzazioni, sui licenziamenti collettivi per riduzione di personale, ma anche dell'art. 19 e del Titolo III, st. lav.

(485) V. Racc. Commissione 2003/361/CE del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese e all'allegato I del Reg. CE 6 agosto 2008, n. 800, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato comune in applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato.

De iure condendo è auspicabile che, permanendo il solo criterio numerico, si passi a un criterio di calcolo “per teste” (*rectius*, per persone), tra di esse ricomprendendo sia i co.co.org., sia i lavoratori flessibili in forza del rapporto di dipendenza.

Di più, la tesi qui sostenuta – alla luce delle modificazioni cronotopiche della prestazione di lavoro – di una subordinazione “allargata” al lavoro etero-organizzato potrebbe avere delle ricadute significative sul diritto previdenziale (e sulla distribuzione delle tutele per la persona) nella prospettiva di una sua rivisitazione adeguatrice.

10. I riflessi della destrutturazione sul piano previdenziale: la “manutenzione straordinaria” del diritto previdenziale.

Gli effetti della destrutturazione del tempo di lavoro sul rapporto obbligatorio non possono non riverberarsi inevitabilmente sul piano previdenziale, considerato che i rapporti di lavoro *non standard* poco e male si conciliano con un sistema previdenziale, riguardato nella sua proiezione *pensionistica*, ancora strutturato su base assicurativa, in cui rilevano ai fini dell'*an*, ma soprattutto del *quantum* di prestazione, i contributi versati, in forza del sistema di calcolo contributivo introdotto solo per i nuovi assicurati nel 1995 (L. 8 agosto 1995, n. 335) e generalizzato a partire dal 2012 (art. 24, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201).

Si pone, pertanto, un pressante e non più rinviabile problema di *adeguatezza* delle prestazioni (art. 38 Cost.), dovendosi fare i conti con l'altrettanto pressante problema della *sostenibilità* finanziaria del sistema (art. 81 Cost) anche alla luce del preoccupante e prolungato inverno demografico del nostro Paese.

Rinviando per ovvie ragioni spazio-temporali (operando anche in questo caso l'endiadi della relazione!) alla copiosa e specialistica elaborazione in materia (486), appare utile in questa sede richiamare molto brevemente le varie proposte sul tappeto tese a potenziare gli strumenti esistenti o introdurne di nuovi per *neutralizzare* in qualche modo la *frammentazione* e la *discontinuità* contributiva, e in ultima analisi il c.d. *pluralismo* previdenziale conciliando tutele previdenziali e flessibilità nel mercato del lavoro, nella prospettiva, sintonica con la tesi qui sostenuta di una subordinazione “allargata”, di abbattere anche in campo previdenziale lo steccato che separa le varie manifestazioni di lavoro etero-organizzato.

(486) Solo in ordine di tempo, si veda il contributo monografico di M. C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica e la crisi del modello assicurativo*, Torino, 2023, al quale per necessità di sintesi si farà riferimento, cui *adde* il XXII Rapporto annuale INPS del settembre 2023. Per un quadro generale, v. la voce di M. CINELLI, *Contratto di lavoro e rapporto previdenziale*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI, F. SCARPELLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, vol. VI, *I tematici*, 2023, 346 ss.

Il recupero dell'adeguatezza pensionistica può essere realizzato seguendo due diversi percorsi; il primo qualificabile "ex ante" ove l'intervento correttivo intervenga sul versante del finanziamento (contributivo o fiscale che sia); il secondo "ex post" ove il correttivo riguardi la prestazione (487).

Alla prima categoria sono riconducibili gli istituti della totalizzazione e del cumulo gratuito, che allo stato costituiscono gli strumenti tipici di tutela pensionistica dei lavoratori con carriere frammentate e discontinue, che hanno accumulato contribuzioni in vari regimi ma a condizione che non vi sia sovrapposizione temporale, condizione che andrebbe eliminata onde agevolare il pensionamento (488).

In una posizione intermedia tra le due categorie di correttivi si colloca la proposta (489), sposata anche (e soprattutto) dagli economisti e dai tributaristi (490), di rinunciare al sistema di finanziamento tramite contribuzione, in favore di quello realizzato tramite la fiscalità generale, istituendo una "pensione unica" da erogare a tutti i soggetti una volta raggiunto il settantesimo anno di età. In tal modo, sarebbe abbandonato il sistema assicurativo, che lega la pensione alla contribuzione versata, e sarebbe garantita una prestazione idonea ad assicurare una esistenza libera e dignitosa. Con tale sistema, si eliminerebbe anche la pluralità dei regimi pensionistici in favore di un regime unico. Per i bisogni non coperti dalla prestazione pubblica, soccorrerebbero le forme (contrattual-collettive) di previdenza complementare, alimentate col risparmio riveniente dall'abolizione della contribuzione a carico del lavoratore. Ovviamente questa proposta parte da un presupposto – quello che tutti producano un reddito da lavoro e che versino quanto dovuto allo Stato a titolo di imposte – da cui ne traspare il punto di debolezza (491).

Alla seconda categoria (i correttivi *ex post*) è riconducibile la pensione contributiva di garanzia (p.c.g.) (492), a favore di coloro rientranti *in toto* nel calcolo contributivo, esposti – per effetto dei ripetuti interventi di flessibilizzazione delle forme contrattuali – a un rischio previdenziale particolarmente elevato in ragione di carriere

(487) La categorizzazione è di M. C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica*, cit., 1ss.

(488) L'ipotesi è adombrata da M.C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica*, cit., 153 ss.

(489) Autorevoli previdenzialisti non disdegnano un coinvolgimento diretto o indiretto della fiscalità generale nel finanziamento del *welfare state*, man mano che la tutela sociale scivola verso l'area assistenziale; in questo senso v. M. CINELLI, *Condizionamenti finanziari e diritti sociali: la giustizia costituzionale tra vecchi e nuovi equilibri*, in *RDSS*, 2019, 1, 1 ss., spec. 22.; G. PROSPERETTI, *Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici*, in *ADL*, 2017, 2, 301 ss.; P. SANDULLI, *Le nuove problematiche della previdenza italiana: riflessioni sulle pensioni*, in *RDSS*, 2020, 2, 439 ss.

(490) Tra i sostenitori di area economico-tributarista v. M. FRANZINI, *La difficile conciliazione tra finanza pubblica e welfare state*, in *RDSS*, 2019, 4, 681 ss. nonché P. BORIA, *Una proposta di riforma della previdenza italiana: abolizione dei contributi obbligatori e finanziamento delle prestazioni sociali attraverso la fiscalità generale*, in *Riv. dir. fin.*, 2011, 1, I, 94 ss.

(491) V. ancora M. C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica*, cit., 227 ss.

(492) Si allude all'art. 2 del d.d.l. d'iniziativa dei senatori Nannicini e altri, comunicato alla Presidenza il 23 gennaio 2019 (Atti parlamentari – Senato della Repubblica – n. 1010, XVIII Legislatura – Disegni di legge e relazioni – Documenti).

discontinue e retribuzioni basse. Il trattamento verrebbe determinato in funzione degli anni di contribuzione e dell'età del ritiro dall'attività lavorativa. Quest'ultimo requisito connota la prestazione in senso assistenziale tutelando esclusivamente i lavoratori che dovessero registrare una carriera lavorativa fragile (493).

Tra le proposte di intervento «*ex post*», ossia in grado di integrare – come si è detto – l'importo del trattamento pensionistico erogato dalla previdenza obbligatoria, va collocato, infine, il “modello *bipartisan*” del disegno di legge presentato congiuntamente alla Camera e al Senato dall'On. Cazzola e dal Sen. Treu «Delega al Governo per l'introduzione della pensione di base e l'unificazione graduale dell'aliquota contributiva a favore dei lavoratori alla prima occupazione, nonché per l'introduzione del pensionamento flessibile e la revisione dei trattamenti previdenziali vigenti» (494).

La definizione di modello *bipartisan* consegue alla proposta di introdurre un trattamento strutturato su due componenti entrambe a carattere obbligatorio, e cioè una pensione di base finanziata dalla fiscalità generale, di impianto universale e destinata a garantire a tutti i cittadini anziani prestazioni minime in grado di rispondere alle esigenze essenziali della vita, e una finanziata dalla contribuzione previdenziale derivante dall'attività lavorativa. Anche in questa ipotesi, rileverebbe la contribuzione versata per calcolare la quota di pensione che si aggiunge a quella di base, in sintonia con la concezione duale della norma costituzionale dell'art. 38 Cost.

Il modello *bipartisan* colmerebbe la mancanza – all'interno del sistema contributivo – di un istituto funzionale alla solidarietà intragenerazionale che, nel modello retributivo, era assicurata dall'integrazione al minimo, finalizzata a salvaguardare i soggetti con minore capacità reddituale e contributiva (495). Inoltre, questo istituto riducendo la penalizzazione dei rapporti di lavoro *non-standard*, eviterebbe la fuga dal lavoro regolare e incentiverebbe, attraverso la quota premiale, la permanenza nel mercato del lavoro. Utile complemento della proposta potrebbe essere l'incremento del coefficiente di trasformazione (496).

Ma l'inadeguatezza del sistema previdenziale rispetto al lavoro precario e discontinuo non emerge solo riguardo al sistema pensionistico ma, come rilevato da Michele Tiraboschi in un suo recente saggio, anche se si guarda alla tutela della *salute nel luogo di lavoro* tuttora riferita prevalentemente alla figura social-tipica del prestatore di lavoro

(493) P. SANDULLI, *Le nuove problematiche della previdenza italiana: riflessioni sulle pensioni*, cit. L'A. ritiene che ogni misura, indipendentemente dalla forma di erogazione scelta dal legislatore, finalizzata a sopperire ai vuoti contributivi deve essere collocata nell'area dell'assistenza.

(494) D.d.l. presentato alla Camera l'11 dicembre 2009, n. 3035 e d.d.l. presentato al Senato il 13 gennaio 2010, n. 1958. Per un commento v. G. LUDOVICO, *Sostenibilità ed adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in *ADL*, 2003, 4-5, 909 ss.; M. RAITANO, *Carriere fragili e pensioni attese: i possibili correttivi al sistema contributivo e la proposta di una pensione di garanzia*, in *RPS*, 2011, 3, 99 ss.

(495) V. ancora M. C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica*, cit., 237 ss.

(496) V. sempre M. C. DEGOLI, *L'adeguatezza pensionistica*, cit., 241 ss.

ro subordinato e affidata a norme legali, *in primis* quella dell'art. 2110 c.c., e anche di contratto collettivo che rendono problematica la piena applicazione del principio costituzionale di tutela della salute – ma anche del principio costituzionale di cui all'art. 38 e del relativo sistema giuridico della previdenza sociale – rispetto a una sempre più rilevante schiera di lavoratori “ingaggiati” in modo discontinuo e intermittente o attraverso schemi giuridici alternativi alla subordinazione giuridica (partite IVA, co.co. co., volontari, prestatori di lavoro accessorio e tirocinanti di varia natura).

Si tratta, secondo Tiraboschi, di un quadro normativo incapace di affrontare il problema non dal punto di vista del singolo rapporto di lavoro, ma di sistema vuoi sul lato previdenziale e assistenziale, vuoi dal punto di vista giuridico nell'imporre o quantomeno consentire di ripensare, anche in una necessaria prospettiva organizzativa e di relazioni industriali, i concetti giuridici di “presenza al lavoro”, “prestazione lavorativa”, “esatto adempimento contrattuale” così da tener conto delle diverse soggettività presenti sul mercato del lavoro e nei contesti produttivi.

Conclude Tiraboschi, con un auspicato cambio di paradigma, quello che si attende alla luce delle trasformazioni in atto nel mondo del lavoro e nella società, e che, tuttavia, ancora non si intravede nel nostro sistema di regolazione del lavoro. Un cambio di paradigma che troverebbe il suo fondamento non solo nell'evoluzione del concetto di salute, ma anche in quella del concetto di lavoro, nei nuovi mercati transizionali del lavoro, oltre la dimensione esclusivamente produttivistica del Novecento industriale (497).

Con queste riflessioni finali sui cantieri aperti dalla crescente destrutturazione cronotopica nei lavori, tradizionali e non, è tempo di chiudere lo spazio dedicato alla mia relazione. Chiudo probabilmente con più domande che risposte convincenti relative a un diritto del lavoro che da decenni arranca perennemente all'inseguimento dell'innovazione tecnologica e digitale (che corre sempre più veloce), ma con la soddisfazione di averle potute condividere con il folto pubblico di partecipanti alle Giornate di Studio AIDLASS, aggiungendo un augurio speciale ai giovani presenti nella bellissima Aula Magna dell'Università di Campobasso di realizzare al meglio l'armonia delle dimensioni spazio-temporali del vostro prezioso binomio “Lavoro-Vita”.

(497) M. TIRABOSCHI, *Salute e lavoro: un binomio da ripensare. Questioni giuridiche e profili di relazioni industriali*, in *DRI*, 2023, n. 2, 229 ss.

LA CONFORMAZIONE DELLO SPAZIO E DEL TEMPO NELLE RELAZIONI DI LAVORO: ITINERARI DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA

MARCO ESPOSITO

“Il tempo è quello che succede quando non succede niente [...] È realmente importante non come definiamo il tempo, ma come lo misuriamo”

Richard Feynman

“Ha una sua solitudine lo spazio”

Emily Dickinson

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano della relazione: come cambia il lavoro per il sindacato e come cambia il sindacato per il lavoro (ovvero, se vi pare, come cambia il lavoro del sindacato). – 2. Percezione, cognizione, e rappresentazione della dimensione spazio-temporale: individuo e collettività. – 3. (Segue) L'universo pluridimensionale complesso e le ricadute su identità, organizzazione e funzioni del sindacato (disaggregazione, disintermediazione e nuove pulsioni aggregative). – 4. L'azione sindacale sullo spazio e sul tempo dell'attività lavorativa: il panorama. – 5. Le prerogative del sindacato nella modulazione della struttura organizzativa di impresa: partecipazione *hard* e *soft*. – 6. (Segue) Lo spazio nella sua essenza “materiale”, con particolare riguardo alle delocalizzazioni. – 7. (Segue) Partecipare all'innovazione tecnologica per agire sul tempo, in tempo. – 8. La regolazione del tempo nella contrattazione collettiva: l'orario di lavoro e la durata. – 9. Il *part-time*. – 10. Il lavoro intermittente. – 11. Il telelavoro. – 12. Il lavoro agile. – 13. Algoritmi e piattaforme. – 14. La proiezione collettiva del lavoro autonomo. – 15. Le ricadute sulla struttura salariale. – 16. Il “tempo ritrovato”: il contributo laterale del *welfare* aziendale alla conciliazione vita/lavoro. – 17. L'eterno ritorno delle causali: autonomia individuale e autonomia collettiva nella riforma del contratto a termine. – 18. La settimana lavorativa corta: prove di rinnovamento. – 19. Fare sindacato nell'universo pluridimensionale delle tecnologie digitali: gli strumenti operativi nei nuovi scenari aziendali. – 20. Un'ipotesi di lettura degli itinerari dell'autonomia collettiva: per un nuovo assetto regolativo su soggetti, poteri e responsabilità.

1. Introduzione e piano della relazione: come cambia il lavoro per il sindacato e come cambia il sindacato per il lavoro (ovvero, se vi pare, come cambia il lavoro del sindacato).

Vorrei dedicare questa prima parte della relazione a condividerne e a esplicitarne la struttura, i contenuti nonché i principali passaggi ed esiti.

Un attimo prima, però, vorrei appena accennare alla suggestione monitoria di alcune vicende che hanno investito l'Europa in questo ultimo anno; vicende che hanno accompagnato il mio lavoro rendendolo particolarmente carico di emotività. Due vicende molto diverse, ma attratte e unite dall'evocazione del tempo e dello spazio nella loro ancestrale funzione di cornice, di *telos* del vissuto delle persone. Mi riferisco alla guerra tra Russia e Ucraina, con la drammatica sospensione e il

rinvio *sine die* alla “normalità” della vita dei popoli di quei territori; e alle accese manifestazioni di protesta francesi su pensioni e tempo di vita. In particolare queste seconde, ovviamente, con tutto il dibattito che in Francia si sta svolgendo proprio sul valore del “tempo non economico” (1), mi hanno reso ancora più grato alla nostra Associazione per la scelta del tema e per avermi concesso una riflessione – in questo momento – sui tempi e gli spazi del lavoro; conscio che una trasmutazione di valori rispetto a queste coordinate si renda ormai indifferibile: e certamente non solo per gli studiosi di diritto del lavoro.

Tornando all'introduzione, segnalo che sono due gli aspetti fulcro dell'analisi, prima, e della valutazione critica, poi, che ho svolto. Si tratta di versanti o, se volete, ambiti dove l'esercizio dell'autonomia collettiva incrocia evidentemente la proiezione delle dimensioni spazio-temporali del lavoro. Sono, in effetti, aree esemplari, indagando e riflettendo sulle quali mi auguro di offrire al nostro dibattito ipotesi e spunti utili ad aprire un'ulteriore fronte di discussione e studio sulle inevitabili trasformazioni dell'identità, del ruolo e delle funzioni imputabili – a vari livelli – all'organizzazione sindacale nella regolazione, nell'amministrazione e nella conformazione delle variabili spazio e tempo delle attività lavorative. Consapevolmente, lo sguardo cadrà su una sola delle componenti dell'autonomia collettiva – il versante della rappresentanza dei lavoratori – trascurando gli aspetti, pur indubbiamente rilevanti, dell'associazionismo datoriale. Per diverse ragioni ho deciso di tagliare il tema in questi termini; due per tutte. Le modifiche di contesto di cui parliamo, anzitutto, sono esattamente una proiezione della libertà di impresa, la quale si riflette in misura notevole sulla protezione dei lavoratori, meno sugli interessi associativi datoriali, almeno per come si sono strutturati nel nostro ordinamento; inoltre il dibattito – e questa relazione non è estranea a una tale visione – evidenzia da tempo un'aziendalizzazione delle relazioni sindacali, talché forte era il rischio di spostare l'analisi su questioni non del tutto centrate rispetto a una complessiva dinamica relazionale dove è il singolo datore – e non le sue rappresentanza associativa – il perno sostanziale del conflitto e del dialogo economico-sociale.

Ovviamente la precisazione appena fatta mostra il carattere sconfinato delle variabili possibili, di tutte le implicazioni delle dimensioni spazio-temporali sul “reale”, sul vissuto sindacale. Per cui tengo a puntualizzare che l'aspetto privilegiato di questa relazione – da cui le due aree esemplari – attinge fondamentalmente alla dimensione spazio-temporale come elemento dell'organizzazione della produzione e, quindi, *anche* della prestazione lavorativa.

Veniamo, allora, alle due aree, compendiate nel gioco di parole che intitola questa premessa.

(1) V. i contributi sul Dossier ospitato nel n° 357 di aprile 2023 di “*Sciences Humaines*”, intitolato *Travailler. À quel prix?*. Cfr. anche le riflessioni di E. Dockès, *Rassegna di RGL*, 2023.

Ho preso le mosse da una scontata presa d'atto della profonda trasformazione del lavoro e dei modi di lavorare, ormai radicata e divenuta strutturale. Trasformazione originata da fattori noti e che oggi stanno consolidando effetti già visibili in contropiede anche ben più di vent'anni fa. Tre su tutti: a) la delocalizzazione e la destrutturazione dei siti produttivi manifatturieri; b) la globalizzazione, specie sul versante – ma non solo – del mercato dei servizi; c) la digitalizzazione dell'economia e della società.

Nella sostanza – lo ripetiamo ormai in tanti e vari luoghi – sono cambiati del tutto quei punti di riferimento su cui la nostra disciplina ha costruito il proprio statuto protettivo, imperniato su un assetto relazionale bilaterale ampiamente integrato e sostenuto dall'intervento dell'autonomia collettiva. Questo assunto è ormai scontato e il dibattito è molto avanti e articolato; tuttavia, le analisi non sempre offrono una visione integrata delle ricadute delle sopradette tendenze sulle regole della rappresentanza sindacale e sulle funzioni di questa. Certo, si intuisce che l'equilibrio della fattispecie tipica retto dall'intervento – anche sul piano sociale – dell'autonomia collettiva si è incrinato e decisamente frastagliato: sul piano della legittimazione sindacale in sé, della sua autorità, del ruolo e della sua capacità regolativa. Muta sempre più, articolandosi, l'interesse collettivo; cambiano i luoghi del lavoro, si rivede la sincronia dei processi aziendali; per l'effetto, si trasformano le categorie professionali e altre, nuove, sorgono.

Il mondo del lavoro è un universo pluridimensionale (2), con tratti ambigui e contraddittori, di sicuro incerti e ancora indefiniti; sebbene, lo puntualizzerò più avanti, la dialettica individuale/collettivo resti centrale. Una dinamica intatta, declinata proprio in ragione dei nuovi tempi e spazi della società con aspetti moderni di collettivizzazione.

Ci si deve, quindi, domandare come a un livello ordinamentale alto – frequentemente multilivello – agisca o potrebbe agire il sindacato per esercitare la propria autonomia sul governo di antiche e, al contempo, inedite tipologie di relazioni economico-sociali.

Dunque, c'è da interrogarsi su quelle problematiche che presuppongono l'effettività dell'intervento sindacale nel governo dei fenomeni organizzativi dell'impresa, e degli enti pubblici, e la sua sistemazione sul piano giuridico; là dove vengono in rilievo lo spazio e il tempo dell'organizzazione.

In secondo luogo, per sostenere la prima riflessione, c'è da valutare l'ampio ventaglio di diritti, strumenti e prerogative sul versante del funzionamento dell'azione sindacale: dalla partecipazione – in un'accezione ampia – sino alla contrattazione, nella

(2) B. CARUSO-L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro 'tridimensionale': valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 29 ss..

prospettiva di nuovi versanti (approcci) della (alla) qualità inderogabile della norma collettiva e di inedite combinazioni di legge, autonomia individuale e collettiva.

Come può notarsi, ho provato a intrecciare temi molto classici con una prospettiva evolutiva che guarda in avanti, pur conscio della difficoltà di un taglio di questo tipo. Ma sinceramente ho preferito non lasciare da parte ambiti e funzioni di strumenti e istituti tradizionali (es. il contratto collettivo fonte per l'orario di lavoro), là dove l'analisi poteva condurre a una migliore messa a fuoco degli sviluppi prospettici.

Semplificando, mi hanno accompagnato due quesiti di fondo, ai quali ho provato a fornire risposte: quanto l'autonomia collettiva, e le sue manifestazioni, siano ancora espressione sintetica capace di aggregare in chiave solidaristica istanze diffuse del mondo del lavoro; quanto i suoi strumenti siano in grado di inserirsi e funzionare nel sistema giuridico cogente destinato a sostenere e promuovere quelle istanze.

Volendo compendiare il senso complessivo del mio lavoro direi senz'altro che ho ripensato la tecnica della procedimentalizzazione collettiva dei poteri datoriali, e dell'esercizio dei connessi oneri/obblighi accessori, alla luce sia delle implicazioni dell'attuale e accelerato corso tecnologico sia dell'esigenza di nuove forme di raccordo tra individuo e organizzazioni collettive, ispirato alla tenuta dei diritti fondamentali della persona nelle sue diverse sfere di azione.

2. Percezione, cognizione, e rappresentazione della dimensione spazio-temporale: individuo e collettività.

Non si può affrontare il merito dei due aspetti sopra accennati se prima non ci si concede una riflessione di contesto, riguardante i diversi piani dove impattano le sorti dell'impresa, delle istituzioni pubbliche e dei lavoratori, nell'interazione con la tendenziale riconfigurazione della struttura spazio-temporale delle attività produttive. Mi riferisco ai piani sociale e civile, nella loro composizione antropologica di individui, in quanto tali, e di soggetti ed enti collettivi; piani che sono un *prius* ma anche uno sviluppo successivo del governo delle relazioni economico-sociali. Le manifestazioni dell'autonomia collettiva, infatti, altro non sono che una porzione di questo ampio scenario.

E qui è opportuno sintetizzare i tratti di una riflessione scientifica transdisciplinare, prevalentemente sociologica e organizzativa ma anche biomedica, dove spazio e tempo assumono i tratti non solo di categorie oggettive dell'esistente, del reale ma anche di dimensioni valoriali spirituali e culturali collegate alla genesi antropologico-cognitiva e al significato di senso dei concetti stessi di tempo e spazio. Il discorso che svolgerò è ovviamente contestualizzato all'oggetto della relazione; esso mira a segnare gli effetti delle trasformazioni dei due elementi – uniti nella rappresentazione del nostro universo di riferimento – sul funzionamento della società. E, quindi,

sulle dinamiche dell'agire individuale e collettivo in essa. Da altre scienze ci giunge il monito a non perdere di vista il "tutto" in cui si inseriscono le dinamiche giuridiche e quindi, per quanto mi interessa, la regolazione delle relazioni sindacali.

Si può partire da un assunto semplice; le coordinate di tempo e luogo definiscono insieme lo scenario «entro cui si collocano tanto le *azioni* sociali quanto i *sistemi* sociali, per favorire quella contestualizzazione in assenza della quale non è possibile comprendere» (3). L'agire delle persone si colloca, quindi, in *contesti*, nei quali si definiscono regole incise esattamente da strutture spazio-temporali; si tratta di una relazione a due vie: le dinamiche cognitive e relazionali evolvono in funzione del contesto «*mentre i tempi e gli spazi che organizzano il sociale mostrano diversi significati all'insorgere di nuovi bisogni di identità, progettualità e delle esperienze li realizzabili*» (4).

Il portato di tale osservazione sulle coordinate dell'agire sociale è rilevante, perché quest'ultimo è sempre *intenzionale*; sicché l'incontro tra la volontà dei soggetti sociali e il necessario orizzonte spazio-temporale delle loro azioni crea prassi e quei significati di senso necessari alla realizzazione delle progettualità, individuali e collettive (5). Protagonista rimane, pertanto, pur sempre la *persona*, al di là di ogni possibile condizionamento esterno, cioè «un fattore umano situato ma non agito da contingenze spazio temporali» (6).

Questo rilievo della libertà di azione, dell'assenza, cioè, di un oppressivo "determinismo esistenziale" legato alle circostanze del dimensionamento spazio-temporale dei contesti, trova una significativa assonanza in alcuni studi organizzativi.

Trasponendo, infatti, l'influenza dei fattori spazio-temporali – in particolare di quelli derivanti dall'innovazione tecnologica – sulle moderne organizzazioni del lavoro viene esaltata la valenza costruttiva di spazio e tempo nella rappresentazione collettiva del "fare insieme" (7). Si parla di "assi antropologici" essenziali; non più fissi – secondo l'ottica newtoniana bidimensionale – bensì mutevoli, come ha rivelato la prospettiva pluridimensionale della teoria della relatività, alla quale siamo anche debitori del riscontro di una reciproca co-essenzialità di tempo e spazio. Il che non è sfuggito ai giuslavoristi, come testimonia la suggestione sul tema offerta da Luca Nogler in un saggio del 2018, contenuto in un'opera a più voci – esattamente sul lavoro e i suoi luoghi – curata da Antonella Occhino.

(3) D. PACELLI-M. C. MARCHETTI, *Tempo, spazio e società. La ridefinizione dell'esperienza collettiva*, Milano, 2007, p. 10.

(4) D. PACELLI-M. C. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 10.

(5) Una eco di ciò – ma in una luce piuttosto critica e preoccupata – già nel classico di H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 2017.

(6) D. PACELLI-M. C. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 12.

(7) A. DONADIO-D. STRANGIO, *Innovazione tecnologica e organizzazioni moderne del lavoro*, in *Economia & Lavoro*, 2, 2022, p. 85.

In questa proiezione assiologica, si può affermare il valore dello *spazio* quale concetto utile a definire il luogo ove si svolge l'organizzazione del lavoro, che «non è l'insieme accatastato di spazi, strumenti, piattaforme, ma un perimetro di senso in cui l'umano coagula aspettative ed esperienze» (8); potrebbe anche dirsi, se adottiamo un'ottica filosofica, che «ad ogni singolo spazio è affidata soprattutto una funzione di riconoscimento» (9).

Così il *tempo*; da leggersi quale risorsa per la progettazione, tendenzialmente disponibile e non più – come nelle origini pre-industriali ma ancora nel taylorismo spinto – fuori della persona (10); un tempo, in altri termini, di cui riappropriarsi in tutta la sua composita struttura, catalogata da un recentissimo saggio di cronosofia in cinque regimi: *Fato, Progresso, Ipertempo, Scadenza e Occasione* (11), dove la dimensione dell' "occasione" si presta a prefigurare scenari di consapevole riempimento dei nostri tempi di vita. Anche in questo caso, la letteratura giuslavorista non si è sottratta alla tentazione di usare questa catalogazione, esattamente per leggere alcune tendenze del nostro ordinamento giuridico rispetto ai tempi di lavoro (12).

Affascina scorgere come scienze tanto diverse trovino punti di contatto e convergenze. Le definizioni sociologiche e organizzative di *tempo* sembrano, infatti, rispecchiarsi in alcuni studi di neurobiologia, impegnati a individuare le componenti cognitive della percezione del tempo; giungendo a definire il *senso del tempo* la categoria vitale più vicina a quella che in altri contesti (come quello etico) viene definita "coscienza" (13). Dunque, anche in questo ambito, il postulato cognitivo poggia sull'appropriazione consapevole e volontaria di tale elemento organizzativo dei contesti umani.

La fase delle trasformazioni tecnologiche estende ancora di più l'asse spazio-temporale delle organizzazioni sociali, contraddistinte da confini di contesto assai porosi e idealmente illimitati. Ciò comporta un'estesa dilatazione della socializzazione; al punto che l'evoluzione informatica si eleva «da comportamento individuale a collettivo (...) incidendo nella relazione fra sé e la comunità di appartenenza che ora è sempre meno circoscritta» (14). In ambito aziendale ciò significa porsi criticamente di fronte alla *smartizzazione* imprenditoriale, interrogandosi eticamente in merito

(8) *Ivi*, p. 87.

(9) A. ABIGNENTE, *Lavoro agile: potere nella relazione e dematerializzazione del dominio*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, in QDLM, 2022, p. 31.

(10) A. DONADIO-D. STRANGIO, *op. cit.*, p. 86.

(11) P. CHABOT, *Avere tempo. Saggio di cronosofia*, Roma, 2023.

(12) Di recente, L. ZOPPOLI, nella *Presentazione* al Volume curato da G. CALVELLINI-A. LOFFREDO, *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*, Napoli, 2023. Ma già prima, da diversa angolazione, per una brillante riflessione su tempo soggettivo e tempo oggettivo v. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008.

(13) A. BENINI, *Neurobiologia del tempo*, Milano, 2017.

(14) A. DONADIO-D. STRANGIO, *op. cit.*, p. 91.

agli effetti del cambiamento sui valori e le prassi delle comunità di persone che abitano e ruotano intorno all'impresa. Spazio e tempo sono apriori simbolici, ma non più subiti passivamente dai soggetti economici quanto piuttosto gestiti «in modo contingente e situato a seconda delle necessità individuali, di team, organizzative», nonché sociali (15).

Questo essenziale *excursus* conduce per mano ai temi che verranno affrontati nel paragrafo successivo con riferimento a forme e modi dell'organizzazione sindacale.

Il riposizionamento delle coordinate dello spazio e del tempo della società e delle attività di lavoro, difatti, agisce inevitabilmente sui confini dell'impresa, rendendoli così tanto *porosi* da intaccarne l'autonomia organizzativa rispetto al contesto. L'allentamento dei vincoli propri di quelle due categorie cognitive coagula la dimensione collettiva, perché induce, elaborata la fase individualista, a ricercare luoghi e modi di confronto identitario, di riconoscimento condiviso. Il sostegno solidale viene veicolato da nuovi canali interrelazionali per convergere, infine, verso unioni e reti di entità economicamente e socialmente collegate alle sorti dell'azienda. Si tratta, a ben vedere, di una proiezione anche delle logiche della sostenibilità, che portano al coinvolgimento di tutti gli *stakeholder* aziendali, primi fra tutti gli interlocutori sindacali: e ciò al di là della contrattazione collettiva (16).

3. (Segue) L'universo pluridimensionale complesso e le ricadute su identità, organizzazione e funzioni del sindacato (disaggregazione, disintermediazione e nuove pulsioni aggregative).

Si è giunti alla conclusione della relatività – ma non irrilevanza – della cifra individualistica dell'odierno assetto sociale, a fronte dell'emersione di una dimensione collettiva armonizzabile con, se non indotta dal, il riposizionamento delle strutture spaziali e temporali. Tale emersione favorisce comunicazioni e scambi interpersonali, unioni e spinte associative che possono finire con l'assumere i tratti consueti della coalizione dei lavoratori. Essi difatti, accomunati da esigenze e interessi di vario tipo, si compattano per esprimere una volontà collettiva rivendicativa di esigenze di protezione, cui non sempre l'ordinamento giuridico riesce a dare risposta (17): la vicenda dei riders è, in tal senso, esemplare.

(15) *Ivi*, p. 96.

(16) W. DAUBLER, *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *LD*, 2015, p. 93 ss..

(17) A. LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *LLI*, 2018, n. 4, p. 1; G. A. RECCHIA, *Alone in the crowd? La rappresentanza e l'azione collettiva ai tempi della sharing economy*, in *RGL*, 1, 2018, p. 141. Da ultima, cfr. anche L. MONTEROSI, *Tecnologie digitali, nuovi modelli di organizzazione del lavoro e sfide per il sindacato*, in *Federalismi.it*, Focus LPT, 9 agosto 2023.

Ci si può, allora, interrogare sulla tenuta e sull'adeguatezza delle forme, per così dire tradizionali, dell'aggregazione sindacale in questo scenario così mobile e frastagliato. Il tema della rappresentatività, certo, in un'ottica – mi si passi l'espressione – “qualitativa”; ma non solo. In forza di alcune analisi sul campo, e delle riflessioni sintetizzate sopra, appare evidente che il tema centrale ruota intorno alle questioni del formarsi dell'interesse collettivo e dei suoi percorsi di aggregazione e di rappresentazione (18).

Ancora una volta studi sociologici, ma anche della nostra disciplina, forniscono spunti per leggere in modo innovativo ed evolutivo l'ordinamento giusindacale.

Presentando un'indagine empirica piuttosto recente, condotta su un ampio campione, sono stati evidenziati due aspetti di contesto utili a un discorso sui nuovi itinerari dell'autonomia collettiva.

Il primo aspetto è di ordine metodologico. Ed è una condivisibile puntualizzazione sulla genericità della nozione di “crisi della rappresentanza” (cdr) e sulla sua scarsa valenza euristica; non fosse altro perché smentita, in qualche misura, dalla persistente vitalità delle storiche centrali sindacali (19): «Il fatto che questa nozione continui a essere usata nel corso del tempo in modo generico e allusivo, e nonostante i grandi cambiamenti nell'economia e nella società, deve farci riflettere intorno alla sua capacità di misurare effettivamente la qualità, e la quantità, della rappresentanza in questo ambito» (20). La proposta suggerisce di partire dalla domanda di rappresentanza dei lavoratori e non dalle caratteristiche dell'offerta (cui allude la nozione di cdr), cioè dalla capacità organizzativa degli interessi in capo ai soggetti collettivi strutturati. Di fronte a uno scenario complesso, infatti, la tensione alla coalizione sindacale si recupera attraverso momenti articolati di “intercettazione” del consenso e delle adesioni; ciò presupponendo un'attenzione alle reali esigenze dei lavoratori e un ascolto delle istanze spontanee di base.

Il secondo aspetto, strettamente consequenziale, attiene alla rivisitazione dell'identità sindacale, sia dal punto di vista della sua composizione – soggettiva, organizzativa e istituzionale – sia dal punto di vista delle funzioni. Qui il dibattito sociologico si intreccia decisamente con quello giuslavoristico, anche perché ad esso non è indifferente il tema della legge sindacale e della misurazione della rappresentatività, da alcuni considerato, anzi, pregiudiziale per impostare correttamente il recupero

(18) B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *ADL*, 2017, p. 555; P. TULLINI, *L'economia digitale alla prova dell'interesse collettivo*, in *LLI*, 2018, n. 1. Per una sintesi sulle dinamiche della formazione dell'interesse collettivo v. A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006, e ancora ID., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, 2011, n. 131.

(19) Come osservava L. MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberismo*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, 2020, n. 407.

(20) M. CARRIERI, *La rappresentanza dei lavoratori nell'età dello scontento*, in E. MINGIONE (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione*, Milano, 2020, p. 95 ss.

della capacità aggregativa, in questa fase di oggettiva frammentazione del mondo della rappresentanza (21).

Combinando diversi punti di vista possiamo scorgere la convergenza su alcuni aspetti comuni, partendo dall'attenzione verso un naturale allargamento della rete sindacale a favore di altre realtà associative e aggreganti della comunità civile. Lo si è detto intravedendo, nei prossimi anni, in particolare per il sindacato confederale (nel lavoro pubblico; ma la proiezione di tale modello è ben trasponibile nel privato), un ruolo limitato ma più incisivo di *voice*, di proposta, «supportato da alleanze con gruppi organizzati di fruitori di servizi pubblici in qualche modo espressione delle forme di cittadinanza attiva» (22). Con altre parole, si invoca questa “politica delle alleanze” «non per sostituirsi impropriamente ai soggetti della politica, ma per *pro-durre pensiero*, e interloquire e cercare sinergie con le forze vive della società» (23), così da poter rappresentare trasversalmente ampie istanze solidali. In termini puntuali, nel contesto degli studi di relazioni industriali, si iscrive tale prospettiva nel modello del *sindacalismo dei movimenti sociali*, alla stregua di una strategia di potenziamento della capacità sindacale di comprendere e farsi interprete di interessi più generali, anche per un miglior radicamento nei contesti territoriali (24).

Bisogna, in pratica, recuperare e creare nuovi momenti di “immediatezza relazionale”, oggettivamente sfavoriti dalle pratiche di decontestualizzazione spazio-temporale delle attività lavorative (25), necessari – tuttavia – per facilitare quella condivisione di interessi comuni, premessa di forme “di mutuo rapporto e solidarietà” tra i lavoratori (26), di quel “mutuo riconoscersi, come partecipi di una collettività”

(21) B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni*, cit., p. 555, *ivi* preziosi riferimenti bibliografici; incidentalmente M. MARAZZA, *Diritto sindacale contemporaneo*, Milano, 2022.

(22) D. DE MASI, *Lo Stato necessario*, Milano, 2020; e, in questo stesso volume, v. anche U. ROMAGNOLI e M. RUSCIANO.

(23) M. RICCIARDI, *Quale futuro per il sindacato*, in *Articolo* 33, 2018, n. 1-2.

(24) M. FORLIVESI, *Sindacato*, in M. NOVELLA-P. TULLINI (a cura di) *Lavoro digitale*, Torino, 2022, p. 157; su tali trasformazioni dell'identità sindacale cfr. anche A. FORSYTH, *The Future of Unions and Worker Representation: The digital Picket Line*, Hart Publishing, 2022; A. BELLAVISTA, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personali ed azione collettiva nell'economia digitale*, in C. ALESSI-M. BARBERA-L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019, pp. 151-163; V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *DRI*, 1, 2017, p. 13.

(25) D. DE MASI, *op. cit.*, pp. 510-511.

(26) L. GALLINO, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Roma-Bari, 2012; M. WEISS, *Challenges for Workers' Participation*, in T. ADDABBO-E. ALES-Y. CURZI-T. FABBRI-O. RYMKEVICH-I. SENATORI, *The Collective Dimensions of Employment Relations. Interdisciplinary Perspectives on Workers' Voices and Changing Workplace Patterns*, Palgrave Macmillan, 2021, p. 15: «*The fragmentation, segmentation and dislocation of the workforce are an increasing trend. Not only the diversity of interests of the different groups of employees makes it difficult to articulate a collective voice in participating but perhaps even more the fact that isolation and individualization prevents collective consciousness (...)* The first challenge will be to overcome the individualization and isolation of the workers. This applies in particular to tele-workers and to all types of workers in the platform-economy. It is necessary to create a collective consciousness. The second and perhaps biggest challenge is how to cope with those who are evidently no employees in the traditional sense» (pp. 22-23).

dove è possibile riscoprire la propria soggettività e al tempo stesso quel senso di comunità “che dà fiducia e sicurezza” (27).

Ovviamente dobbiamo stare attenti alla suggestione delle semplificazioni.

Bruno Caruso, in un denso scritto di pochi anni fa (28), ha spiegato che la (ri) collocazione delle organizzazioni sindacali in questi tempi di cambiamento è un processo di innovazione sociale molto articolato – egli immagina ben sei tappe – e multidirezionale: ci sono nuove opportunità da cogliere ma anche l’esigenza di non perdere di vista antichi ruoli, trasformandone, semmai, la matrice.

Tra questi quello concertativo, a livello nazionale ma anche locale, fondamentale nella programmazione economica. Basti pensare, ad esempio, alla partita del PNRR e al coinvolgimento delle parti sociali nelle scelte allocative di quelle ingenti risorse: Tiziano Treu, di recente, ha ammonito sul carattere strategico di questa partecipazione, prodromica a una nuova visione del coinvolgimento responsabile delle rappresentanze del lavoro (29).

Non si tratta di cadere nuovamente nella tentazione faustiana di occupare uno spazio politico antagonista o sovrapposto a quello dei partiti – tentazione che ha indebolito il sindacato ed è parte consistente della sua perdita di adesioni – ma nemmeno è possibile che il sindacato rinunci a questa sua antica prerogativa istituzionale. All’opposto, c’è da ritornare alle origini, coltivando un persistente ruolo quasi di alfabetizzazione di fasce del lavoro emarginate e più marginali, che convivono con realtà professionali tecnologicamente progredite (30). L’espressione, indubbiamente felice, “contrattare l’algoritmo” (31) non va presa alla lettera, secondo me; essa prospetta un opportuno recupero del potere sindacale sul controllo delle dinamiche datoriali rafforzate dall’intelligenza artificiale (32) ma non deve, altresì, distogliere dall’esigenza di vigilare anche sulla garanzia di condizioni minime di esistenza dignitosa.

C’è poi un intenso lavoro di riforme da portare avanti, al fine di agevolare e promuovere innovative modalità di raccordo tra l’organizzazione sindacale e il collettivo di base dei lavoratori, a partire dal rafforzamento degli strumenti partecipativi (su cui *infra*) per giungere a una ridefinizione sostanziale di alcuni *topoi* statutari. Dalle forme della rappresentanza sindacale a livello di azienda alla stessa nozione di unità produttiva come ambito di esercizio dei diritti sindacali (33). Ciò favorendo

(27) A. ABIGNENTE, *op. cit.*, p. 31.

(28) B. CARUSO, *Il sindacato tra funzioni e valori nella “grande trasformazione”. L’innovazione sociale in sei tappe*, in WP CSDLE “M. D’Antona”.it, 2019, n. 2.

(29) T. TREU, *PNRR, politiche pubbliche e partecipazione sociale*, in LDE, 2023, n. 1.

(30) Così L. MARIUCCI, *op. cit.*

(31) Cfr. A. GRAMOLATI-G. SATERIALE (a cura di), *Contrattare l’innovazione digitale. Una cassetta degli attrezzi 4.0*, Roma, 2019.

(32) C. MAIOLINI-A. DE LUCA, *Lavorare con l’intelligenza artificiale. Una cassetta degli attrezzi 4.0*, Roma, 2021.

(33) A. DONINI, *Il luogo per l’esercizio dei diritti sindacali: l’unità produttiva nell’impresa frammentata*, in LLI, 2019, n. 2, p. 98; M. FAIOLI, *Unità produttiva digitale. Perché riformare lo Statuto dei lavoratori*, in LDE, 2021;

un'espressione più efficace di questi, anche sfruttando le opportunità relazionali delle tecnologie digitali e dei nuovi strumenti di comunicazione sociale; senza, peraltro, mai perdere di vista l'impatto critico dell'automazione e della robotica sulle relazioni collettive di lavoro e le sfide inedite che pongono questi fenomeni (34).

Non ultimo il ruolo dei giudici, nella loro veste di *interlocutori* del diritto sindacale. L'estensione e l'aggiornamento del raggio di rappresentanza sindacale passa evidentemente anche attraverso il riconoscimento giudiziale, vale a dire attraverso un'estesa e condivisa consapevolezza ed elaborazione dei valori ordinamentali in gioco. Da questo crinale, però, non si scorgono ancora visioni e orientamenti nitidi.

Un riconoscimento ampio della legittimazione ad azionare l'art. 28 St. lav. – avuto riguardo agli interessi coinvolti: si pensi alla vicenda dei *riders* etero-organizzati e alla nettezza dei primi orientamenti in merito agli effetti del Decreto Trasparenza sui diritti collettivi di informazione – testimonia una certa inclinazione a leggere la capacità rappresentativa del sindacato pure fuori dai suoi confini più immediati e canonici; ciò cogliendo un aspetto in linea con la formula dell'uso strategico del diritto ovvero, nello specifico, del procedimento *ex art.* 28 St. lav. (35). Il Giudice del lavoro, però, ha pur sempre una sua sensibilità e un certo *background* culturale, nonché – di massima – migliore conoscenza dei contesti, su cui poter fare affidamento: non per caso l'art. 28 St. lav. è storicamente cantiere di originali e creative ricostruzioni giurisprudenziali, di cui l'ordinamento intersindacale è debitore.

Ma se ci spostiamo in altre e diverse sedi giudicanti – inevitabilmente, perché il sindacato si dovrà impegnare in “fori” diversificati, per sostenere un interesse collettivo articolato e complesso – pervengono segnali più opachi; e ahimè su una materia da cui dobbiamo sperare, invece, di ricevere in futuro riscontri ben più significativi. Mi riferisco alla pronuncia del Tribunale delle imprese di Milano – ordinanza del 13 ottobre 2022 – che è intervenuta sul ricorso promosso da NIDIL-CGIL avente

I. SENATORI, *EU Law and Digitalisation of Employment Relations*, in T. GYULÀVARI-E. MENEGATTI (eds.), *Decent Work in the Digital Age. European and Comparative Perspectives*, Bloomsbury, 2022, p. 57 (qui 74): «the high potential of I&C institutions may be further enhanced, in line with the purpose expressed by the European Commission to 'improve the implementation and enforcement of the *acquis communautaire* in the field'. This may happen by adapting the legal concepts and machineries to the new entrepreneurial structures and to the new dynamics of collective workers' representation, that are themselves a by-product of digital transformation. Among the challenges that require a specific response, the fragmentation and the 'de-materialisation' of the digital workplace may suggest, for instance, a review of the concepts of undertaking and establishment, which demarcate the 'geographical' scope of the involvement procedures, as well as of the thresholds that activate the procedures».

(34) S. BINI, *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*, Albacete, 2021; V. ANIBALLI, *Diritti e libertà sindacali nell'ecosistema digitale*, Napoli, 2022, pp. 244; M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, in RIDL, 2019, I, p. 57 ss.: v. anche *infra* § 19; I. PURIFICATO, *Individual and collective protection challenges in digital work: the case of crowdwork*, in E. MENEGATTI (ed.), *Law, Technology and Labour*, in *Italian Labour Law e-Studies*, 2023, p. 186 ss.

(35) V. PROTOPAPA, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Bologna, 2021, sp. 161-190; ma prima anche O. RAZZOLINI, *Azione sindacale e tutela giurisdizionale: studio preliminare a partire da un'analisi comparata*, Milano, 2018 e M. ESPOSITO, *La condotta antisindacale nelle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2008.

ad oggetto l'applicazione del CCNL Assodelivery/UGL. Ricorso fondato sul presupposto che l'applicazione di quel contratto comportasse la lesione di plurimi diritti individuali omogenei, talché risultava esperibile l'azione inibitoria collettiva *ex art. 840-sexiesdecies c.p.c.*, segmento della importante riforma della *class action* intervenuta con la L. 12 aprile 2019, n. 31 (36).

Il responso del Tribunale non è salomonico; a una premessa non priva di aspettative – «tra i diritti individuali tutelabili [con l'azione collettiva] non pare possano ritenersi esclusi quelli connessi a rapporti di lavoro – ove forniti del requisito dell'omogeneità – stante l'ampiezza della previsione legislativa» – segue un esito frustrante: si rileva la carenza di legittimazione ad agire in proprio in capo alle organizzazioni sindacali ricorrenti, non essendo le stesse presenti nell'elenco previsto dall'art. 840-bis, comma 2, c.p.c. di cui al D.M. 17 febbraio 2022 n. 27 (37). Per vero il Tribunale dice anche qualcosa di più; esclusa la legittimazione, prosegue fornendo comunque chiavi interpretative non affatto confortanti. Puntualizzando, tra l'altro, come, qualora l'inibitoria richieda l'accertamento di una serie complessa e molteplice di possibili lesioni (tipicamente, potrebbe essere proprio la verifica dell'illegittimità di un accordo sindacale), si dovrebbe ponderare la compatibilità tra un tale accertamento «con le esigenze di economia processuale sottese all'inibitoria collettiva».

4. L'azione sindacale sullo spazio e sul tempo dell'attività lavorativa: il panorama.

Definito sinteticamente lo scenario generale passiamo, adesso, a tratteggiare il contesto ordinamentale positivo entro cui agisce l'autonomia collettiva. Aggiungo solo che il fuoco principale dell'analisi che verrà condotta è posto sulla dinamica delle relazioni di lavoro nel settore privato. Tuttavia, osserveremo gli istituti in una chiave di lettura integrata, che guardi anche al lavoro pubblico; sebbene la specificità delle relazioni sindacali ivi regolate imponga richiami all'esperienza del lavoro pubblico solo là dove la comparazione possa rafforzare le ipotesi ricostruttive proposte o sia contraddistinta da una significativa peculiarità.

Un utile avvio è la registrazione delle coordinate legali dell'azione sindacale sui temi oggetto di nostro interesse. Il coinvolgimento sindacale per la modulazione degli assi spazio-temporali della struttura organizzativa dell'impresa, difatti, si sviluppa in larga parte all'interno di un perimetro di funzioni e competenze delimitato dai

(36) Sulle implicazioni della quale cfr. G. A. RECCHIA, *Il lavoro agile fuori dalla straordinarietà: appunti sulla contrattazione collettiva*, in *Economia e Società Regionale*, 2021, n.1; O. RAZZOLINI, *Organizzazione e azione collettiva nei lavori autonomi*, in *Politiche Sociali*, 2021, n. 1.

(37) Profondamente critica sul rilievo di tale circostanza, con ampiezza di motivazioni, O. RAZZOLINI, *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in *RIDL*, 2023, I, p. 111.

rinvii legislativi alla contrattazione collettiva, intesa, quest'ultima, quale strumento di integrazione o adattamento dello standard normativo su molteplici materie attinenti alla conformazione organizzativa dei luoghi e dei processi produttivi.

Un riferimento scontato è costituito dalla disciplina dell'orario di lavoro (D.L.vo 8 aprile 2003, n. 66), che – come ben noto – oltre a demandare direttamente al contratto collettivo la determinazione dell'orario massimo settimanale, anche secondo modalità flessibili di computo (art. 4), consente ai contratti collettivi di fissare deroghe alle norme in materia di riposi, ferie e lavoro notturno (art. 17).

Talvolta l'intervento dell'autonomia collettiva è promosso mobilitando, insieme alla devoluzione di funzioni propriamente normative, incentivi di natura economica. Il pensiero corre agli "accordi contrattuali" che prevedono forme innovative di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro. L'art. 9 della L. 8 marzo 2000, n. 53 contempla a favore di essi l'assegnazione di appositi finanziamenti, ancorché l'intento originario sia stato sovente disatteso in sede di distribuzione delle risorse nelle leggi di bilancio annuali. A tale categoria possono essere ricondotti anche gli accordi collettivi di secondo livello che disciplinano l'erogazione di incentivi legati alla produttività aziendale attraverso strumenti di *welfare* aziendale. La peculiarità, in quest'ultimo, caso, è la previsione di specifiche maggiorazioni laddove lo schema "produttività-incentivo-*welfare*" venga integrato con l'istituzione di specifici processi di partecipazione gestionale, come prevedevano alcuni interventi succedutisi a partire dalla legge di Stabilità 2016. Si tratta, infatti, di un'interessante "convergenza" (funzionale ma con possibili risvolti sistematici) tra il fronte in cui opera la contrattazione collettiva in funzione prettamente normativa e quello, ancorché genericamente definito, della partecipazione sindacale.

Analoghe modalità di raccordo tra legge e contrattazione collettiva sono rintracciabili in tema di gestione flessibile del *part-time* o dei congedi parentali. Occorre tuttavia osservare, in proposito, che proprio con riferimento ai due istituti citati l'atteggiamento del legislatore nei confronti dell'autonomia collettiva non è stato costante. L'introduzione, negli interventi più recenti, di clausole di disciplina residuale, applicabili in difetto di un intervento regolativo di marca negoziale, testimonia una fiducia "condizionata" nelle parti sociali da parte del legislatore, specie laddove più marcato sia l'obiettivo di politica del diritto perseguito da quest'ultimo, e, di conseguenza, esso sia meno incline a trasferire *in toto* ai contratti collettivi la responsabilità di darvi attuazione (v. al riguardo le novità introdotte dal D.L.vo 30 giugno 2022, n. 105).

Rimane sullo sfondo, ma non con minore importanza, il ruolo degli istituti che operano una devoluzione (dalla legge all'autonomia collettiva) di funzioni normative di portata più generale, su materie comunque attinenti al tema di questa relazione. Il riferimento immediato è, ovviamente, alla contrattazione di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. 14 settembre 2011, n. 148. Istituto rispetto al quale è ancora irrisolto

il quesito circa la perdurante validità, quantomeno limitatamente a materie che sono state oggetto di successivi interventi legislativi che potrebbero averne determinato la parziale abrogazione.

In sintesi, nell'ambito delle funzioni di conformazione spazio-temporale dell'organizzazione dell'impresa/del lavoro che l'autonomia esercita su rinvio della legge, il rapporto tra i due formanti, ancorché centrale, ha un segno ambivalente.

Un diverso strumento normativo attraverso cui la legge esercita la propria influenza "conformativa" sulle dinamiche dell'autonomia collettiva è quello dei diritti di informazione e consultazione.

Per un verso, è attraverso la contrattazione collettiva che i principi generali in materia dettati dalla legge si traducono in specifiche discipline settoriali, anche con riferimento alla declinazione concreta delle numerose materie che intersecano il tema della conformazione spazio-temporale dell'organizzazione (qui si fa riferimento soprattutto alla normativa-quadro su informazione e consultazione, dal momento che le discipline relative a particolari vicende d'impresa, come ad esempio trasferimento d'azienda o licenziamenti collettivi, ma anche quella su salute e sicurezza, hanno una base legislativa più direttamente precettiva). Per altro verso, è sovente nell'alveo dei diritti di informazione e consultazione regolati in attuazione della legge che si sviluppano, in alcuni specifici contesti settoriali o aziendali, forme di partecipazione maggiormente evolute, quelle cioè che "guardano" al modello della codeterminazione.

Sembra dunque che la "partecipazione organizzativa", nelle concrete dinamiche del sistema di relazioni industriali italiano, si configuri sul piano strutturale/istituzionale come l'approdo di un *continuum* che dalla legge procede verso il contratto collettivo e culmina nella partecipazione (per poi, se vogliamo, ritornare al contratto collettivo, là dove la consultazione risulti in un accordo).

Di conseguenza, nei casi richiamati è la legge, e solo successivamente il contratto collettivo, a esercitare un'influenza determinante sulla configurazione degli elementi costitutivi del potere di conformazione organizzativa del sindacato: il se e cosa (le materie), il dove (attori e livelli, almeno per quanto riguarda gli aspetti essenziali) e le modalità (in particolare il livello e il tratto dello scostamento dallo standard normativo o della sua integrazione). Restando nella disponibilità degli attori negoziali, beninteso, le ulteriori specificazioni, che possono condurre alla creazione di modelli altamente differenziati (ad esempio: creazione di ulteriori materie, istituzione di organismi partecipativi).

Non sempre, tuttavia, l'iniziativa delle parti sociali trova occasione nell'azione legislativa. Tra gli esempi che si possono citare: in primo luogo il lavoro agile, la cui genesi, com'è ben noto, precede l'intervento legislativo del 2017 e può dirsi effetto dell'intenzione delle parti sociali, a livello aziendale, di "smarcarsi" da regole (peraltro di natura pattizia come l'Accordo quadro sul telelavoro ma) di applicazione generale ritenute eccessivamente rigide o onerose; e in secondo luogo il decentramento produttivo.

Anche nel caso del decentramento produttivo, le soluzioni ideate dall'autonomia collettiva, ovvero le clausole sociali (espressione qui intesa in senso ampio, che comprende non solo le clausole di trattamento minimo e di stabilità occupazionale, c.d. di prima e di seconda generazione, ma anche quelle che vietano o limitano il ricorso al lavoro in appalto per lo svolgimento di determinate fasi del ciclo produttivo), possono essere schierate come strumenti di spontanea opposizione alla strategia legislativa (nella specie, quella intesa a "liberalizzare" gli appalti di servizi), benché talvolta sia la stessa legge a promuoverne l'utilizzo (v. il caso degli appalti pubblici).

Dal panorama tratteggiato appare evidente come, nell'esperienza concreta delle relazioni industriali, la finalità di conformazione organizzativa dell'impresa appaia perseguita prevalentemente in maniera indiretta. Si tratta di un mosaico di interventi con finalità specifiche (inclusione, sostenibilità ecc.) dietro cui raramente si intravede un disegno complessivo di organizzazione dell'impresa intorno a nuovi paradigmi spazio-temporali.

5. Le prerogative del sindacato nella modulazione della struttura organizzativa di impresa: partecipazione *hard* e *soft*.

Entrerei, a questo punto, più nel dettaglio dagli istituti della partecipazione, in ragione della natura aperta e prospettica del discorso che vorrei condividere. Consapevolmente approfitterò – contro l'avviso degli studiosi più accorti (38) – della polisemia del termine facendo nostra, quindi, la distinzione tra partecipazione *hard* e *soft*. L'esame a tutto campo del ruolo sindacale nel governo dell'impresa poggia su una mia lettura di crescita dello stesso, che può invertire una tendenza pigra e restia al decollo – a livello nazionale ed europeo – delle forme più compiute di partecipazione (39). Un incentivo proviene dall'analisi esattamente della struttura assiologica dell'articolazione spazio-temporale nelle attività lavorative di ultima generazione. Se è vero, infatti, che la partecipazione sottende uno "scambio tra potere e responsabilità" la matrice di questo scambio si rispecchia nella (e contestualmente permea la) struttura delle emergenti forme di lavoro, incentrate esattamente sui concetti di fiducia, responsabilità, autonomia e maggiore cooperazione al soddisfacimento

(38) M. PEDRAZZOLI, *La partecipazione dei lavoratori: un tema di natura costituzionale e politica*, in C. ZOLI (a cura di), *Lavoro e impresa: la partecipazione dei lavoratori e le sue forme nel diritto italiano e comparato*, Torino, 2015; C. ZOLI, *La partecipazione in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Napoli, 2014, p. 185.

(39) L. ZOPPOLI, *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali «partecipate»*, in RGL, 2018, n. 3, p. 408; M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Milano, 2013; A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in DLM, 2014, n. 2, p. 295; M. CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori: un confronto fra Italia e Germania*, in *Federalismi.it*, 29 giugno 2022.

dell'interesse creditorio (40): potremmo dire che l'accresciuta responsabilità ai vari livelli delle attività di lavoro ben si compensa con il riconoscimento di un maggior potere, individuale e collettivo, e quindi con l'ampliamento delle occasioni di scambio partecipativo (41).

Ci si pone ovviamente in un'ottica di revisione del sistema di relazioni industriali, alla ricerca della migliore combinazione possibile tra i modelli partecipativi e contrattuali; dove il conflitto collettivo prepara le condizioni per l'esercizio di meccanismi di coinvolgimento o viceversa e i due ambiti possono convivere in un rapporto di reciproca sequenza (42).

Se guardiamo più concretamente a possibili riferimenti generali, il richiamo scontato va all'Accordo interconfederale del 28 febbraio 2018, dove si apre a «un sistema di relazioni industriali più flessibile, che incoraggi, soprattutto, attraverso l'estensione della contrattazione di secondo livello, quei processi di cambiamento culturale capaci di accrescere nelle imprese le forme e gli strumenti della partecipazione organizzativa» (43).

Un prodotto di tale cultura è la “partecipazione” regolata dal CCNL Metallmeccanici-Federmeccanica, che può assorbire l'informazione e la consultazione riguardante le scelte strategico-occupazionali dell'impresa; la quale consentirebbe di sviluppare un'interazione capillare nelle unità produttive anche di dimensioni minori, seppure al disopra delle soglie previste per la costituzione delle RSU/RSA. Assistiamo, così, a una declinazione partecipativa decisionale dell'interazione negoziale.

Del resto, la partecipazione “decisionale-organizzativa”, pur assente nell'impianto originario dello Statuto, affiora nella legislazione successiva, ad esempio nel D.L. vo 6 febbraio 2007, n. 25 e nelle altre norme di derivazione europea in materia, che riconoscono le RSA come titolari dei diritti di informazione e consultazione. Si tratta tuttavia di un'impostazione intrinsecamente debole su più versanti; in particolare su un piano funzionale, perché non si tratta di una reale partecipazione alle decisioni

(40) Perplesso L. ZOPPOLI, *Rileggendo un “classico moderno”: Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa di Marco Biagi*, in *DLRI*, 2022, n. 4, p. 573 ss..

(41) E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in *Federalismi.it*, Focus LPT, 28 dicembre 2022, il quale però si riferisce solo agli spazi dell'autonomia individuale; ma anche V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *LDE*, 1, 2022.

(42) FONDAZIONE UNIPOLIS, *La partecipazione dei lavoratori nelle imprese: realtà e prospettive*, Bologna, 2017. Accanto a una ricognizione sui modelli di carattere teorico, sulle normative, in essere e in divenire, e sulla contrattualistica di categoria, il volume presenta un'estesa ricerca “sul campo”, che esamina una pluralità di esperienze aziendali, tanto nel settore privato che in quello cooperativo, oltre che delle multiutility a partecipazione anche pubblica.

(43) E. ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione? Assenze, presenze e possibilità nello Statuto dei lavoratori*, in *RGL*, 2020, I, p. 129; sull'importanza di questa apertura nell'Accordo si è pronunciato di recente anche M. CARRIERI nel suo intervento al seminario “*Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro*”, Venezia, 8 Maggio 2023 e già si erano soffermati A. PERULLI-T. TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni: per un nuovo statuto del lavoro*, Torino, 2022, p. 100, i quali la interpretano come mero segnale di sensibilità, insufficiente nella prospettiva della partecipazione istituzionale.

ma solo di un intervento a latere su decisioni già prese dal datore (ma qualcosa si sta muovendo sul piano giurisprudenziale).

In sostanza, il nostro sistema di relazioni industriali rivela alcune “tensioni” normative, anche di stampo riflessivo, nel campo della “partecipazione organizzativa”, le quali però vanno accompagnate da *adeguati sostegni*, legali ma anche giurisprudenziali.

6. (Segue) Lo spazio nella sua essenza “materiale”, con particolare riguardo alle delocalizzazioni.

Ho parlato di “adeguati sostegni”; e un’area esemplare, dove possono incrociarsi gli apporti di tutti gli interlocutori del sistema sindacale, è rappresentata dalla disciplina della delocalizzazione aziendale.

Per quanto riguarda l’organizzazione e la dislocazione dello *spazio* aziendale materiale gli interventi dell’autonomia collettiva, che operano sia a livello d’impresa che su scale più estese (categoria, settore merceologico ecc.), presentano un carattere prettamente difensivo. L’intento perseguito è principalmente quello di tutelare i lavoratori “mitigando” i rischi che investono le condizioni di lavoro e la stabilità dell’impiego nel quadro dei processi di decentramento produttivo (esternalizzazioni, subfornitura, *reshoring*) o nelle imprese a struttura complessa nelle quali un soggetto esercita una funzione economica dominante (rapporti di filiera o di gruppo). Gli strumenti adottati sono rivolti a garantire, insieme, il rispetto di standard minimi di trattamento di tutti i lavoratori coinvolti nonché la continuità occupazionale. Tali strumenti non operano necessariamente attraverso schemi di tipo prescrittivo (divieto-obbligo), come nel caso delle clausole sociali “classiche”: significativo è infatti, specialmente nei rapporti di filiera, il ricorso a tecniche promozionali e incentivanti (condizionalità).

Un cenno a parte meritano le forme di intervento collettivo nelle relazioni transnazionali. Là dove i rapporti di filiera o di gruppo abbraccino ordinamenti caratterizzati da notevoli disparità in termini di tutela del lavoro, la definizione di standard di trattamento uniformi attraverso l’azione di rappresentanza e negoziale, a livello di impresa o di settore, può rappresentare non solo uno strumento di difesa bensì anche un veicolo di miglioramento delle condizioni di lavoro dei prestatori dislocati nei Paesi più “deboli”. Non irrilevante è, inoltre, l’effetto indiretto che tali forme di regolazione possono produrre in termini di solidarietà transnazionale o di reputazione dell’impresa.

In questo contesto l’azione del sindacato è una delle principali modalità per mitigare gli effetti sociali delle delocalizzazioni nella produzione.

Non è un caso, infatti, che il legislatore italiano, tra le contromisure adottate per combattere la tendenza alla ricollocazione delle attività aziendali in altri Paesi, abbia

pensato bene di introdurre uno strumento di controllo che renda le organizzazioni sindacali interlocutrici necessarie delle imprese intenzionate a dislocare la produzione in altri Paesi.

Proprio i sindacati, d'altro canto, avevano dimostrato su questo terreno le loro abilità, viste le iniziative intraprese – veicolate grazie al “sempreverde” art. 28 St. lav. – al fine di contrastare molteplici licenziamenti collettivi, proprio facendo leva sulla valenza degli obblighi informativi e consultivi previsti nei contratti collettivi.

Le norme della L. 30 dicembre 2021 n. 234, art. 1, commi 224-238 – poi corrette con il D.L. 23 settembre 2022 n. 144, c.d. decreto Aiuti-*ter* – per la parte in cui rafforzano la partecipazione anticipata delle organizzazioni sindacali alla gestione della crisi non sono comunque andate esenti da critiche. Il dibattito verte sulla compatibilità del ruolo rafforzato dei sindacati nel riequilibrare i poteri gestionali degli imprenditori, con l'interesse a mantenere attrattivo il nostro Paese per gli investimenti delle imprese straniere.

L'essenza della nuova normativa è nel rialzamento dei costi che le imprese debbono sostenere ove decidano, anche essendo *in bonis* e quindi solamente per finalità di convenienza economica, di trasferire la produzione e di far cessare le loro attività in Italia. È stato previsto così che per le realtà produttive con almeno 250 dipendenti, intenzionate a chiudere una sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo, licenziando almeno 50 lavoratori, si debba dare comunicazione preventiva di tale intenzione a una serie di soggetti istituzionali, tra cui le rappresentanze sindacali in azienda e i sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale (art. 1, comma 224). Per essere esonerate dal pagamento del ticket di licenziamento, entro 60 giorni dall'inoltro della citata comunicazione, le imprese debbono elaborare un piano di risanamento per limitare le ricadute occupazionali ed economiche della chiusura da condividere e sottoscrivere insieme con le rappresentanze sindacali (art. 1, comma 228 e ss.).

Uno dei problemi interpretativi che la nuova normativa pone è quello del collegamento con gli obblighi di natura collettiva. Poiché la comunicazione con cui la L. n. 234/2021 riconosce ai rappresentanti sindacali il diritto di essere informati della volontà di far cessare l'attività, permettendo un controllo sull'operato del datore di lavoro *ulteriore e preventivo* rispetto richiesto dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, ci si è chiesti se ciò esenti le imprese dalla necessità di rispettare gli obblighi informativi previsti anche nei contratti collettivi applicabili (44).

In verità il tema è controverso già se si tiene in considerazione il contenzioso sul carattere sostitutivo o integrativo degli obblighi di informazione e consultazione sindacale stabiliti dalla L. n. 223/1991 rispetto a quelli previsti nei contratti collettivi.

(44) V. tra gli altri, M. D. FERRARA, *Delocalizzazioni, “cessazione” dell'attività produttiva e ruolo del sindacato*, in *DLRI*, 2022, n. 4; V. NUZZO, *Delocalizzazioni e chiusure di stabilimenti: i nuovi limiti all'iniziativa economica privata tra scelte legislative e prospettive possibili*, in *RIDL*, 2022, n. 1; G. R. SIMONCINI, *Si può fermare il vento con le leggi? A proposito di delocalizzazioni e tutela del lavoro*, in *Labor*, 2023, n. 4, p. 355 ss..

Ad esempio, sull'interpretazione dell'art. 9 del CCNL metalmeccanici – che espressamente dice di come la conformità alla L. n. 223/1991 “assorba” e “sostituisca” gli obblighi dello stesso art. 9 – si è detto, sia che la violazione degli obblighi collettivi non può comportare la revoca dell'avviata procedura di licenziamento collettivo, sia che gli obblighi dell'art. 9 non sono superabili dalla consultazione sindacale prevista dalla L. n. 223/1991, essendo riferiti ad eventi precedenti al licenziamento.

Sul caso delle norme anti-delocalizzazioni della L. n. 234/2021 si è comunque già pronunciato il Tribunale di Trieste, che è giunto in maniera *tranchant* a revocare l'avvio della procedura di licenziamento collettivo da parte della Wärtsilä Italia spa, ritenendo a tal fine sufficiente la violazione delle disposizioni del contratto del settore metalmeccanico ed escludendo anche la necessità che si accerti un nesso causale tra la violazione e le cause che hanno procurato l'avvio della procedura di licenziamento.

Rispetto a questa decisione, e tenendo conto delle soluzioni giurisprudenziali date al problema della connessione tra obblighi collettivi e procedure di licenziamento ai sensi della L. n. 223/1991, può dirsi che in caso di violazione di norme collettive sugli obblighi di informazione e consultazione sindacale e di successiva comunicazione di chiusura aziendale ai sensi della L. n. 234/2021, non pare così superfluo l'accertamento del nesso causale tra la violazione e la revoca degli atti successivi posti in essere dal datore ai sensi della L. n. 234/2021 (tra cui, anzitutto, la comunicazione di chiusura).

La necessità di provare l'esistenza di un collegamento pare necessaria anzitutto alla luce del carattere atipico delle condotte che l'art. 28 St. lav. consente di sanzionare. Come è stato sottolineato, «se si ammette che un ordine di rimozione degli effetti della condotta sia dovuto anche in assenza di tipizzazione di un comportamento punibile», si deve poi verificare almeno «che vi sia una connessione tra il tipo di informazione che l'impresa avrebbe dovuto condividere con il sindacato e il licenziamento dei dipendenti» (45).

Ciò che merita attenzione è anche valutare quali siano gli elementi tra cui in concreto questo rapporto di causalità si verifica: se questo riguarda la lesione degli obblighi di informazione e consultazione e la scelta del datore di lavoro di far cessare l'attività con il licenziamento della manodopera, è stato giustamente evidenziato (46) che ciò

(45) C. CORDELLA, *Delocalizzazioni, trasformazioni tecnologiche e sindacato: note sulla procedura di riduzione del personale nelle grandi aziende del food delivery*, in *QDLM*, 2023. Cfr. anche M. D. FERRARA, *Delocalizzazioni, “cessazione” dell'attività produttiva*, cit., p. 645.

(46) C. CORDELLA, *op. cit.*, p. 117 «Quanto al secondo profilo, riguardante il nesso causale, la necessità di provare l'esistenza di un collegamento tra la lesione degli obblighi informativi e l'avvio del licenziamento collettivo pare indiscutibile, specialmente se si tiene conto di quanto già ricordato sul carattere atipico delle condotte sanzionabili tramite l'art. 28 St. lav. Se si ammette che un ordine di rimozione degli effetti della condotta sia dovuto anche in assenza di tipizzazione di un comportamento punibile, onde evitare l'aberrante risultato di ammettere la revocabilità del provvedimento aziendale anche per la mancata condivisione di informazioni che non potevano incidere sulla decisione dell'impresa, occorrerà verificare che vi sia almeno una connessione tra il tipo di informazione che l'impresa era obbligata a condividere con il sindacato e la chiusura aziendale: per questa ragione, la scelta di obliterare del tutto il controllo “causale”, come risulta sia stato fatto nella sentenza Wärtsilä, non è condivisibile».

procurebbe alle organizzazioni sindacali un onere probatorio troppo stringente. Più corretto pare ritenere il rapporto causale fondato «sulla capacità effettiva del sindacato di intraprendere uno dei mezzi disponibili per interloquire con la controparte o di utilizzare strumenti di autotutela più incisivi», nel senso che «al sindacato sarebbe richiesto di provare che le informazioni omesse, se rese disponibili, avrebbero potuto consentire di tutelare in maniera tempestiva e adeguata l'interesse alla salvaguardia anche parziale e/o temporanea dei posti di lavoro, alla luce di una serie di dati storici che ne dimostrano la capacità di intervento, quali le precedenti azioni di lotta intraprese, il radicamento sul territorio, la rappresentatività all'interno dell'azienda» (47).

Al di là degli aspetti più tecnici, il sistema prefigurato dalla L. n. 234/2021 pare in linea con le premesse di sistema sin qui svolte. In particolare, condivido un'attenta lettura dell'assetto valoriale sottostante quell'intervento legislativo, che rimarca come la libertà di iniziativa economica privata vada progressivamente astraendosi dalla sua tipica dimensione individuale «in favore di una lettura super-individuale e collettiva di essa» (48).

7. (Segue) Partecipare all'innovazione tecnologica per agire sul tempo, in tempo.

Se l'ambito delle delocalizzazioni ha contorni limitati, ma tutto sommato netti grazie al potenziale del dato positivo, l'area delle trasformazioni tecnologiche in senso stretto, meno direttamente presidiata dalla legge (ma v. gli spunti offerti dal recente dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, su trasparenza e diritti collettivi, a margine del D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104 in materia di trasparenza, rivisto in ottica limitativa da D.L. 4 maggio 2023, n. 48), consente comunque di aggiornare con spirito costruttivo il dibattito sul ruolo del sindacato nella gestione del cambiamento e delle modifiche organizzative favorite dal cambio di scenario spazio-temporale. Dibattito con voci ed echi europei (49) e internazionali (50); ma anche domestici.

(47) C. CORDELLA, *op. cit.*, p. 118.

(48) M. D. FERRARA, *Delocalizzazioni, "cessazione" dell'attività produttiva e ruolo del sindacato*, cit., p. 663; in analogia prospettiva V. NUZZO, *op. cit.*, p. 517 ss. e sul tema, *ibidem*, anche I. ALVINO, *Cessazione dell'attività di impresa, crisi e ruolo del sindacato*, in RIDL, 2022, n. 4, p. 469.

(49) I. SENATORI, *EU Law and Digitalisation of Employment Relations*, cit., p. 57 (qui p. 74): «The high potential of I&C institutions may be further enhanced, in line with the purpose expressed by the European Commission to 'improve the implementation and enforcement of the *acquis communautaire* in the field'. This may happen by adapting the legal concepts and machineries to the new entrepreneurial structures and to the new dynamics of collective workers' representation, that are themselves a by-product of digital transformation. Among the challenges that require a specific response, the fragmentation and the 'de-materialisation' of the digital workplace may suggest, for instance, a review of the concepts of undertaking and establishment, which demarcate the 'geographical' scope of the involvement procedures, as well as of the thresholds that activate the procedures».

(50) Nella letteratura internazionale un invito a implementare questi istituti in KURT PÄRLI, *Impacts of Digitalisation on Employment Relationships and the Need for More Democracy at Work*, in *Industrial Law Journal*, 2022, vol. 51, p. 62: «New forms of work demand very high self-organisation and active commitment on the part of

Molto significativa, sul piano del metodo, la comparazione tra Germania e Italia. Lo spunto è offerto, facendo la tara alla specificità del modello tedesco, dalla recente riforma della legge sull'ordinamento aziendale del 18 giugno 2021, che ha introdotto specifici diritti di coinvolgimento dei lavoratori in favore del Consiglio d'azienda per il caso in cui l'imprenditore intenda applicare sistemi di intelligenza artificiale nell'ambito di una riorganizzazione di processi lavorativi (51).

La rassegna comparata «suggerisce che sistemi di partecipazione istituzionale assai diversi, come quelli italiano e tedesco, consentono entrambi lo sviluppo di importanti e ambiziose esperienze di gestione condivisa dell'innovazione tecnologica. Nel caso italiano, poi, specialmente se si amplia l'orizzonte oltre le realtà di maggiori dimensioni, è interessante notare come la disciplina volta a incentivare sotto il profilo fiscale e contributivo la retribuzione variabile abbia svolto la funzione di catalizzare la diffusione di commissioni paritetiche incaricate di favorire il coinvolgimento dei lavoratori nel miglioramento dei processi produttivi e della qualità del lavoro». Interessante, nell'ottica enunciata, il caso del «comitato consultivo di partecipazione di cui all'art. 3, sez. I, del c.c.n.l. dei metalmeccanici del 5 febbraio 2021, da istituirsi in ogni impresa che occupi complessivamente più di 1000 dipendenti (con almeno uno stabilimento di più di 500 addetti), oppure al nuovissimo art. 9-bis, che spinge per la sperimentazione, su base volontaria, di "Protocolli di partecipazione"» (52).

Utili spunti provengono anche dalla Spagna; qui la riforma dell'art. 64.4(d) dell'ET riconosce alle rappresentanze dei lavoratori a livello aziendale – si tratta, quindi, di un'innovazione decisamente legata alle specificità del doppio canale avallato in quell'ordinamento – diritti di informazione e consultazione riguardanti specificamente il funzionamento dei processi organizzativi basati su algoritmi e intelligenza

employees to solving process problems and optimising processes. If at the same time management and organisational structures remain largely top-down and employees hardly have any say, this is contradictory. Co-determination is a central component of qualified work. Without the expansion of democratic processes within the company, the opportunities offered by digitalisation will not be fully exploited. Digital processes require cooperation across technical, departmental, and hierarchical boundaries, which must inevitably lead to the democratisation of company decisions».

(51) Oltre M. CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori*, cit.. Per uno sguardo "dall'interno" dell'impatto di tale riforma v. E. KLENGEL-J. WENCKEBACH, *Artificial intelligence, work, power imbalance and democracy – why co-determination is essential*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2021, n. 2, pp. 157–171. Prendendo le mosse dal sistema tedesco di codeterminazione, gli Autori osservano come le materie sottoposte alla sua competenza ricomprendano agevolmente le innovazioni legate all'intelligenza artificiale. Ciò a maggior ragione dopo la riforma del 2021 (legge sulla modernizzazione dei consigli di fabbrica) che ha espressamente assegnato ai Betriebsrat la competenza sull'uso dell'IA. Sul piano degli effetti di sistema, ciò li porta a sottolineare i benefici del ricorso al metodo partecipativo nei processi di innovazione organizzativa. «*Contrary to what many employers claim, works councils therefore prove in practice not to be impeding, but often even drivers of digitalisation, or at least actors who put the use of AI systems on a more rational basis. Comprehensive studies show that co-determination is also a decisive factor for the willingness of the workforce to contribute with their potential to change and see digitalisation as a positive, less frightening process*» (p. 163).

(52) M. CORTI, *Innovazione tecnologica e partecipazione dei lavoratori*, cit., pp. 121-123.

artificiale. La legge di riforma è, dunque, un'occasione per affermare il ruolo e il senso della mediazione collettiva nelle decisioni aziendali/organizzative (53).

Può completare il quadro la previsione del Comitato paritetico nazionale sull'impatto delle nuove tecnologie e dell'intelligenza artificiale nel settore assicurativo e del credito (CCNL 31 marzo del 2015), molto valorizzata in alcuni studi sull'impatto del digitale sulla dimensione collettiva del lavoro (54).

Significativo anche lo scenario che riguarda il lavoro pubblico.

In questo settore il discorso sulla partecipazione, e sul conflitto, ha certamente un suo specifico concettuale (55). E si tratta di una cornice sistemica particolare, densa di contraddizioni: tesa, com'è, tra due poli opposti. Si assiste, da un lato, a interventi restrittivi, principalmente giustificati sia dall'esigenza di mitigare vicende del passato statuto dell'impiego pubblico – dove si svolgeva di fatto una sorta di cogestione – sia dal rispetto del tendenziale disegno di una piena responsabilizzazione della dirigenza pubblica, coerente alla costruzione di una figura manageriale genuinamente datoriale. Dall'altro, però, il sistema sindacale del comparto pubblico è completo e compiuto nella definizione degli istituti sindacali partecipativi (56); e la contrattazione collettiva è ricca di originali coordinate ordinatrici della dialettica sindacale.

Al punto che in letteratura, giuslavoristica (57) e non solo (58), si è molto valorizzata l'istituzione, negli ultimi contratti di comparto, degli *Organismi paritetici per l'innovazione* (OPI), i quali operano propedeuticamente alla contrattazione integrativa principalmente fornendo proposte progettuali – alle parti negoziali o all'amministrazione – su «tutto ciò [N.d.A. comprese le materie di competenza della contrattazione stessa] che abbia una dimensione progettuale, complessa e sperimentale, di carattere organizzativo dell'amministrazione». Spiccano ambiti esat-

(53) «In fact, the multiform possible expressions of trade union participation in the company's decision-making processes play a central role in the management of change and in helping to give direction to the digital transformation of work and its organization. As widely argued in a recent monographic study on the theme, it seems crucial and essential to approach digital transformation as a shared social process, in the framework of which developing participatory dynamics that project the phenomenon, with its complexity, in the intrinsically collective dimension of work» (S. BINI, "Industry 5.0" and digital information at the workplace: reflections from Spain, in E. MENEGATTI (ed.), *Law, Technology and Labour*, in *Italian Labour Law e-Studies*, 2023, p. 28.

(54) Tra gli altri S. BINI, *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*, cit..

(55) Imprescindibile la riflessione di M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna, 1978; di recente B. CARUSO, *Statuto, conflitto, relazioni sindacali e organizzazione del lavoro nel settore pubblico, oggi*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori*, Napoli, 2022, p. 305; L. ZOPPOLI, *Le fonti del lavoro pubblico: dinamiche recenti e prospettive*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Torino, 2017, p. 2710.

(56) Informazione e confronto, innanzitutto: C. RUSSO, *Formazioni sociali e partecipazione nell'organizzazione dei servizi pubblici*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori*, cit., p. 375.

(57) C. SPINELLI, *La prospettiva "digitale" delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni*, in M. ESPOSITO-V. LUCIANI-A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 383.

(58) M. SAI, *Lavoratori e sindacato nel processo di innovazione organizzativa e tecnologica*, in E. MINGIONE (a cura di), *Lavoro: la grande trasformazione*, cit., p. 195 ss..

tamente connessi alla riconfigurazione digitale e allo spazio-tempo della PA (innovazione; qualità del lavoro; benessere organizzativo; politiche formative; lavoro agile e conciliazione dei tempi di vita e di lavoro), che si raccordano con le competenze specifiche della contrattazione a tal riguardo (v. *infra* l'approfondimento sul lavoro agile). Quindi, l'azione degli OPI non è isolata o velleitaria, bensì va a inserirsi in un processo più ampio, considerabile addirittura un modello costruttivo di integrazione tra contrattazione e progettazione, nella prospettiva del c.d. *design bargaining* anche nella versione *problem solving*. Ovvero di quella contrattazione per progetti con cui il sindacato, e non solo nel pubblico impiego (59), «si misura con le varie forme di *design thinking* o di organizzazioni partecipative di derivazione toyotista» (60); strumento che può dunque fornire la base per interventi più estesi di modifica dei punti critici dell'ingessato sistema italiano di relazioni industriali: «la spinta al superamento dei limiti nei tempi e negli spazi; la polarizzazione (in primo luogo tra lavoratori stabili e precari); il conformarsi, che tramuta la partecipazione in adesione ai valori e agli obiettivi della comunità aziendale» (61).

Echeggia, in questa proposizione sintetica, l'indicazione del ruolo di cui dovrebbe appropriarsi il sindacato, sia nel pubblico sia nel privato, per rivendicare la partecipazione alla regolazione dell'innovazione (62) ovvero il sostegno saldo alle rivendicazioni dei lavoratori in merito a queste trasformazioni. Ovviamente non possono negarsi i persistenti limiti della via italiana alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese; la quale difficilmente supera il livello operativo per penetrare nel livello strategico delle decisioni in ordine all'innovazione tecnologica e organizzativa. Si ripropone con decisione, pertanto, il tema della formalizzazione del coinvolgimento dei lavoratori; che ovviamente richiede – come già detto – un accompagnamento ineludibile da parte del legislatore (63) (v. *infra* le Conclusioni).

(59) V. negli stessi termini M. FORLIVESI, *Sindacato*, cit., pp. 172-173, riferendosi all'esperienza dei Comitati paritetici del CCNL Metalmeccanici.

(60) M. SAI, *op. cit.*, p. 204.

(61) M. SAI, *op. cit.*, p. 204.

(62) Ciò in linea con quanto è stato sottolineato già da un po' di tempo in merito alla convergenza tra pubblico e privato sul tema della partecipazione dei lavoratori e dei loro sindacati nella gestione delle organizzazioni: «un tema antico in entrambe le aree (...) che oggi richiede di essere nuovamente affrontato con una nuova strumentazione» sia nel lavoro privato sia nel lavoro pubblico, «dove la colorazione ancora fortemente labour intensive impone un coinvolgimento non passivo dei lavoratori» (così L. ZOPPOLI, *La stagione delle riforme. Pubblico e Privato a confronto*, in *LPA*, Fasc. unico, 2017).

(63) Vedi gli interventi di M. CARRIERI, A. ALAIMO e L. VENDITTI al seminario «Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro», Venezia, 8 Maggio 2023.

8. La regolazione del tempo nella contrattazione collettiva: l'orario di lavoro e la durata.

L'ambito della partecipazione, sempre più rilevante nello scenario che si va a prefigurare (come orizzonte e realtà in atto), ci ha consentito di mettere a fuoco un primo itinerario funzionale in cui il ruolo sindacale merita di essere posto in luce e valorizzato: quello relativo alle decisioni strategiche dell'impresa a forte impatto sulle condizioni di lavoro e sugli assetti occupazionali in conseguenza della riconfigurazione spazio-temporale dell'attività produttiva ovvero della funzione pubblica.

A questo punto, allora, vale la pena verificare quanto la contrattazione collettiva contribuisca nelle sue due forme prevalenti, quella normativa e quella gestionale, a contenere, armonizzare e indirizzare il potere datoriale.

Ci si sofferma, in questa parte del discorso, specificamente sulla regolazione della variabile temporale dell'attività lavorativa; il quadro positivo offre ricchezza di spunti, essendo indubbio – pur con tutte le riserve critiche che emergeranno nei paragrafi successivi – il ruolo centrale della contrattazione nella fissazione della durata e della collocazione temporale della prestazione di lavoro. Il perno è ovviamente il D.L.vo n. 66/2003.

Molti hanno rilevato come questo decreto segni uno spartiacque nella definizione del sistema delle fonti; là dove si valorizzano l'autonomia individuale e i poteri organizzativi del datore, annacquando il modello della flessibilità contrattata, per adottarne uno in cui «i richiami alla contrattazione collettiva sono frequentemente effettuati per “legittimare” il suo intervento non più, come in passato, in funzione “liberatoria” da vincoli legali, ma piuttosto “definitoria”, in capo al datore di lavoro, di specifici vincoli contrattuali rispetto a standards legali meno protettivi rispetto al passato» (64). Questo ruolo assegnato alla contrattazione collettiva incide sui rapporti di forza negoziali tra le parti sociali, con le organizzazioni sindacali costrette a tenere atteggiamenti più concessivi per evitare che la controparte si rifiuti di stipulare un accordo e si rifugi nei più convenienti trattamenti di legge.

Peraltro, è stato segnalato che, trattandosi spesso di rinvii alla contrattazione collettiva in funzione esclusivamente migliorativa della disciplina legale o di delimitazione dei poteri datoriali, si è al cospetto di rinvii meramente formali o impropri, nel senso che le parti sociali potrebbero intervenire in quel senso anche se non fossero espressamente chiamate a farlo dal legislatore: ci troveremmo, infatti, di fronte a interventi ampiamente abilitati dall'art. 39, comma 1, Cost. (65).

(64) Come in materia di straordinario, di durata massima giornaliera o di pause: così U. CARABELLI-V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.it, 2004, n. 22.

(65) Su questi profili v. ancora U. CARABELLI-V. LECCESE, *op. cit.*, ma anche G. BOLEGO, *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e orario di lavoro*, in M. RUSCIANO-C. ZOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, 2006; A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*,

Nella legge del 2003 si rinvenivano tecniche di rinvio alla contrattazione collettiva variegata; ed è ormai largamente riconosciuto che ciò avviene avuto riguardo a qualsiasi livello nonché senza pretendere forme di raccordo soggettivo tra i soggetti stipulanti. Su tale aspetto attualmente non residuano più dubbi; sul fatto, cioè, che la definizione dell'art. 1, comma 2, lett. m), del D.L.vo n. 66/2003 includa tutti i livelli contrattuali (66). D'altro canto, il riconoscimento del potere derogatorio della contrattazione collettiva ex art. 17, comma 1, D.L.vo n. 66/2003 in materia di riposo giornaliero, pause e lavoro notturno – nella versione originaria della disposizione attribuito solo alla contrattazione nazionale – con il D.L. 25 giugno 2008, n. 112 è stato esteso apertamente anche alla contrattazione decentrata, sebbene in via suppletiva rispetto ai contratti nazionali (67). Tuttavia, non mi sembrano ancora del tutto accantonabili le possibili voci critiche rispetto al modello italiano di attuazione della Direttiva n. 2003/88/CE, in particolare nei suoi sviluppi successivi al 2003: specie con riferimento alle modifiche introdotte dalla L. 6 agosto 2008, n. 133 (68). Dunque, resta qualche perplessità sulla circostanza che il livello decentrato sia “livello adeguato” «conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

Ecco la ragione per cui condivido le critiche a tale equiparazione non coordinata di contrattazione nazionale e decentrata (69). In un'ottica di migliore regolazione delle misure idonee ad adeguare struttura organizzativa aziendale e disciplina del lavoro ai mutamenti delle variabili spazio-temporali, gioverebbero di sicuro criteri più certi

Napoli, 2012; M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Torino, 2005; S. LAFORGIA, *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva. La contrattazione collettiva di secondo livello*, in B. VENEZIANI-V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, 2009, p. 183 ss.. Per l'utilizzazione della distinzione tra rinvii propri e impropri v. V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, DLRI, 2002, n. 94, pp. 278 e 281 s.

(66) V. ex multis U. CARABELLI-V. LECCESE, *op. cit.*, p. 11 ss.; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, 2005, p. 271 ss.. V. inoltre Circ. Min. Lav. 3 marzo 2005, n. 8, § 2.

(67) V. S. BELLOMO, *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla legge n. 133/2008 e le prospettive di riforma della normativa europea*, in MGL, 2008, p. 836 s.; V. FERRANTE, *Nuove modifiche alla disciplina dell'orario di lavoro*, in M. MAGNANI-A. PANDOLFO- P. A. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge del 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, 2008, p. 443 s.; ID., *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, 2014, p. 139 s.; F.M. PUTATURO DONATI, *La disciplina dell'orario di lavoro*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal D.L. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Milano, 2009, p. 170 s.; V. BAVARO, *Note sul contratto aziendale FIAT per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco*, in *Il diario del lavoro*, 9 luglio, 2010.

(68) V. FERRANTE, *Nuove modifiche alla disciplina dell'orario di lavoro*, cit., p. 443 s.; ID., *Orario e tempi di lavoro*, cit., p. 140; A. FENOGLIO, *op. cit.*, 2012, p. 63 ss. Sui contenuti e la portata dell'art. 18 della Direttiva v. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione interpretativa sulla direttiva 2003/88/CE*, 2017/C 165/01; G. RICCI, *Orario di lavoro*, in S. SCIARRA-B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in G. AJANI-G.A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*. Vol. V. Torino, 2009, p. 186; M. ROCELLA-T. TREU-M. AIMO-D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, 2019, p. 339 ss..

(69) A. FENOGLIO, *op. cit.*, p. 43 ss., incentrata soprattutto sui rischi di peggioramento a livello aziendale e territoriale della disciplina dell'orario di lavoro dovuti all'esiguità delle tutele minime inderogabili per i lavoratori previste dalla legge, oltre che sul pericolo che l'assenza di coordinamento tra livelli possa comportare la moltiplicazione di discipline negoziali.

di specializzazione funzionale dei diversi livelli di contrattazione. Purtroppo, l'ordinamento sindacale interno mantiene limiti sostanziali che non garantiscono sempre l'efficienza dei possibili e, talvolta, formalmente alternativi interventi contrattuali; e tanto meno l'applicazione dei classici criteri di collegamento aiuta, specie nei casi di "rinvio indifferenziato" come quello dell'art. 51 del D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81, esempio paradigmatico e di impatto generale. Al di là del fatto, poi, che essi non si sono mai imposti univocamente nella giurisprudenza (70); e oggi, cambiando l'essenza qualitativa delle materie e degli istituti in ragione delle strutturali trasformazioni del contesto di riferimento, essi non risulterebbero nemmeno sempre coerenti.

Altro problema è quello della concorrenza degli accordi derogatori ex art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, per i riferimenti ivi previsti all'orario di lavoro (71) (comma 2, lett. d)). Qui vorrei limitarmi a una suggestione, segnalando come la recente sentenza della Corte costituzionale sull'art. 8 del D.L. n. 138/2011 possa contribuire a spargliare le carte, portando a definire differenze più strutturali, oltre che funzionali, nella tipologia degli accordi aziendali nonché un campo più ristretto di intervento degli accordi di prossimità (72).

Sul piano del sistema, allora, e in tendenza, possono solo auspicarsi interventi della contrattazione più significativi ed efficienti, visto che l'obiettivo – che è anche un equilibrio – dovrebbe essere proprio il recupero di una regolazione maggiormente conformante e performante, quindi capace di incidere sulla limitazione delle ampiamente riconosciute prerogative datoriali temporali. Si tratta di costruire contrappesi reali al *ius variandi* temporale del datore di lavoro; specie in ragione della ridefinizione della variabile temporale nell'organizzazione dei cicli produttivi (73).

(70) I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Napoli, 2018.

(71) A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 2012, I, p. 174 s.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, cit., p. 141 ss.

(72) Corte cot., 28 marzo 2023, n. 52; per un commento v. M. RUSCIANO, *L'incostituzionalità dell'art. 8 della legge 148 del 2011*, in *DLM*, 2023, p. 89.

(73) Su questo c'è ampia convergenza e si ammette l'esistenza del potere del datore di modificare la collocazione temporale della prestazione come espressione del potere direttivo riconosciuto dagli artt. 2086, 2094 e 2104 c.c.: cfr. V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, Torino, 2008, p. 272 ss.; M. DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, in *ADL*, 2014, p. 51 ss.; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2016, p. 449; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, 2020, p. 121; A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, p. 32 s.; *contra*, P. ICHINO-L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109. II ed.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2012, p. 48 ss. e P. ICHINO, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109. II ed.*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 1984, p. 142 ss., secondo i quali dovrebbe escludersi che la facoltà di determinazione e variazione unilaterale della collocazione temporale della prestazione possa essere riconosciuta al datore di lavoro come diretta espressione o come corollario del suo potere direttivo: tale potere infatti avrebbe a oggetto la determinazione delle modalità di organizzazione ed esecuzione dell'attività lavorativa, dei suoi "tempi interni", ma non la determinazione dei suoi confini esterni, che sarebbero invece, di regola, oggetto di codeterminazione pattizia tra le parti; resta fermo che, sempre secondo questi autori, il contratto individuale può comunque attribuire espressamente al datore di lavoro

Come si è notato il potere datoriale è “aeriforme” (74), specie quello conformativo dei tempi di lavoro; esso, sebbene incontri i limiti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, può sicuramente poggiarsi sul fatto che quei limiti sono così tenui e ridotti (75) che la contrattazione fatica molto a ritagliarsi uno spazio di intervento efficace (76): proprio perché, oggettivamente, si muove all’interno di un perimetro valorialmente opaco e, in linea di principio, improntato a una flessibilità tanto spinta e variegata da apparire, talvolta, occhiuta.

Un riscontro sui contratti può aiutare a valutare quanto si sia fatto per agire in un’ottica di scomposizione e ricomposizione delle coordinate temporali. Gli esiti non sono del tutto scontati.

Ad esempio, la maggior parte dei CCNL non individua l’orario normale giornaliero ma ripropone il modello legale della media settimanale. Inoltre, il rispetto del limite settimanale è spesso riferito a un periodo di tempo più lungo (77) e molti CCNL tendono a procedimentalizzare l’esercizio del potere di distribuire l’orario di lavoro, prevedendo che debba essere preceduto da un esame congiunto (78). Più interessante la scrittura degli accordi sindacali in tema di lavoro notturno, festivo e a turni, nonché di reperibilità: ed è qui evidente, a mio avviso, l’influenza dei principi trasversali in tema di salute e sicurezza. Non stupisce, quindi, che quanto al lavoro notturno la contrattazione collettiva spesso contempla una definizione di miglior

un siffatto potere, il quale, però, in questo caso, dovrebbe considerarsi una prerogativa aggiuntiva rispetto al potere direttivo). In giurisprudenza per tutte, Cass., 6 dicembre 2019, n. 31957 e Cass., ord. 3 novembre 2021, n. 31349.

(74) S. LAFORGIA, *Tempi di lavoro e tempi di vita: dalla resistenza al potere conformativo del datore di lavoro al diritto alla liberazione di tempi di vita*, in G. CALVELLINI-A. LOFFREDO (a cura di), *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*, cit.; M. D. FERRARA, *Dalla misurazione alla percezione del tempo di lavoro: riflessioni in tema di time management e valutazione dei nuovi rischi psico-sociali al tempo della digitalizzazione del lavoro*, in G. CALVELLINI-A. LOFFREDO (a cura di), *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*, cit.

(75) V. LECCESE, *I limiti alla durata giornaliera e settimanale della prestazione nella nuova disciplina dell’orario di lavoro*, in D. GAROFALO-M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, p. 405; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., nonché ID., *Flessibilità e work-life balance: un percorso tra realtà e retorica*, in *Labor*, 2021, N. 4, pp. 418 s.

(76) G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit.; ID., *Flessibilità e work-life balance*, cit., p. 418 s.; F. M. PUTATURO DONATI, *La disciplina dell’orario di lavoro*, cit., p. 247 ss.; F. BANO, “Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problemi, in V. BAVARO-B. VENEZIANI (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, 2009, p. 247 s.; A. NICCOLAI, *Orario di lavoro e resto della vita*, in *LD*, 2009, p. 251 ss.; A. FENOGLIO, *op. cit.*, p. 140; R. VOZA, *Le misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, in *LG*, 2015, n. 1, p. 15; M. D’ONGHIA, *Ritmi di lavoro e vita familiare*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, 2018; G. BOLEGO, *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e orario di lavoro*, cit., p. 372 ss.

(77) Art. 5, titolo III, sezione IV, CCNL industria metalmeccanica Federmeccanica: l’orario normale è di 40 ore/settimana, da calcolarsi in certi casi come media su 12 mesi; artt. 130 e 137 CCNL terziario Confcommercio: l’orario normale è di 40 ore/settimana, da calcolarsi come media su 12 mesi, sebbene il superamento dell’orario normale non possa andare oltre le 44 ore per massimo 16 settimane; artt. 29 e 33 CCNL per l’industria delle calzature Assocalzaturifici: l’orario normale è di 39 ore/settimana e di 8 ore/giorno, ma, previo confronto con la RSU, possono essere adottate diverse distribuzioni dell’orario e la durata normale può essere superata di 104 ore complessive in massimo 20 settimane/anno, ore eccedenti che debbono essere compensate con riposi di pari durata.

(78) Ad esempio, art. 5, titolo III, sezione IV, CCNL industria metalmeccanica Federmeccanica; art. 23 CCNL gas-acqua; art. 18, parte II, del CCNL energia e petrolio

favore per il lavoratore rispetto a quella legale (79). Così come, nel definire la disciplina di dettaglio della reperibilità, c'è ricchezza di clausole con previsione di limiti quantitativi, fissazione delle condizioni di utilizzo e forme di retribuzione (80).

Il vero banco di prova sono i limiti alla determinazione della durata della prestazione, con al centro l'art. 5, D.L.vo n. 66/2003. Sebbene sia contemplata una disciplina legale suppletiva, le modalità di esecuzione dello straordinario sono previste dal contratto collettivo. In particolare, solo in difetto di norma negoziale applicabile il ricorso allo straordinario può essere negoziato tra datore e lavoratore. Il che farebbe pensare a una funzione di maggior tutela; contraddetta in concreto perché non di rado il contratto collettivo rende obbligatorio lo straordinario richiesto dal datore (81). Va detto che la contrattazione collettiva nazionale, anche quando prevede l'obbligo di svolgere la prestazione di lavoro straordinario, per lo più ammette che il lavoratore possa legittimamente rifiutarsi di dar seguito alla richiesta datoriale a fronte di comprovati impedimenti personali. Vi sono comunque anche contratti collettivi che subordinano il prolungamento dell'orario al mutuo consenso. E, specularmente, contratti che prevedono una procedura sindacale per definire, in alcuni casi, le prestazioni di lavoro straordinario. L'art. 5, comma 5, D.L.vo n. 66/2003, infine, delega alla contrattazione collettiva la quantificazione delle maggiorazioni retributive per straordinario, consentendo la previsione, in alternativa o in aggiunta a esse, di riposi compensativi (82).

Per quanto concerne il lavoro pubblico il D.L.vo n. 66/2003 si applica ai comparti, tenendo comunque in considerazione la peculiare distinzione ivi contemplata tra orario di lavoro, orario di servizio (cioè, il periodo del giorno necessario per assicurare la funzionalità degli uffici) e orario di apertura al pubblico (cioè il periodo del

(79) Ad esempio, l'art. 31 CCNL industria alimentare: «Ai soli effetti retributivi di cui al presente CCNL, per lavoro notturno si intende quello effettuato dal lavoratore dalle ore 22 alle ore 6. Si considera lavoro notturno ai fini legali, di cui al d.lgs n. 66/2003, quello effettivamente prestato nel periodo intercorrente fra le ore 22 e le ore 5 alle condizioni di cui al decreto medesimo». In dottrina, sul ruolo della contrattazione collettiva in relazione alla disciplina del lavoro notturno e a turni v. M. DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, cit., p. 51 ss.

(80) Art. 6, titolo III, sezione IV, CCNL industria metalmeccanica Federmeccanica; art. 25 CCNL per il settore gas-acqua. Si noti che Cass., 19 dicembre 2019, n. 34125 (che recepisce CGUE, *Matzak*, C-518/15) ha stabilito che, qualora le modalità con cui il contratto collettivo richiede l'adempimento dell'obbligo di reperibilità prevedano che il lavoratore debba raggiungere il luogo di lavoro in un brevissimo lasso di tempo, il periodo trascorso in attesa è da qualificarsi a tutti gli effetti come orario di lavoro. Su contrattazione collettiva e reperibilità v. S. M. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, in *VTDL*, 2020, n. 1, pp. 189 ss.

(81) V. art. 7, titolo III, sezione IV, CCNL industria metalmeccanica Federmeccanica; art. 31 del CCNL industria alimentare; art. 27 del CCNL settore gas-acqua. Sul punto in dottrina v. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., p. 141; A. FENOGLIO, *op. cit.*, p. 150 ss.; A. ALLAMPRESE, *Il lavoro straordinario*, in V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione alle direttive comunitarie*, Milano, 2004, p. 216; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 236; G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Padova, 2004, p. 115.

(82) V. S. LAFORGIA, *Organizzazione dei tempi di lavoro e contrattazione collettiva*, cit., p. 195 s.; A. FENOGLIO, *op. cit.*, p. 146 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, cit., p. 40 ss.

giorno di accessibilità degli uffici da parte del pubblico) (83). Ad es. i CCNL funzioni locali (art. 29), sanità (art. 43) e funzioni centrali (art. 17) prevedono che l'orario ordinario di lavoro è di 36 ore settimanali ed è funzionale all'orario di servizio e di apertura al pubblico. Questa funzionalizzazione dell'orario di lavoro all'orario di servizio e di apertura rappresenta, secondo la dottrina (84), la cifra della regolazione del primo.

Spicca, ovviamente, il delicato intreccio tra macro e micro organizzazione che caratterizza l'assetto disciplinare del lavoro pubblico; in particolare – sulla base di una lettura coordinata degli artt. 4, comma 2, 16 e 17, del D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165 – l'articolazione dell'orario di servizio e di apertura al pubblico deve ritenersi prerogativa dirigenziale, orientata dalle direttive fissate dall'organo di vertice, avendo presenti le finalità e gli obiettivi da realizzare e le prestazioni da assicurare, secondo modalità maggiormente rispondenti alle esigenze dell'utenza. Si tratta di un contesto, pertanto, tutto interno ai residui pubblicistici del lavoro pubblico dove, quindi, non può entrare direttamente la contrattazione collettiva; vi entrerebbe comunque il sindacato per vie traverse, potendo, ex art. 5, comma 2, D.L.vo n. 165/2001, reclamare un diritto di informazione nei confronti dell'amministrazione (85).

I CCNL di comparto stabiliscono alcuni criteri sulla cui base deve essere determinata la concreta articolazione dell'orario di lavoro: ottimizzazione dell'impiego delle risorse umane; miglioramento della qualità delle prestazioni; ampliamento della fruibilità dei servizi da parte dell'utenza; miglioramento dei rapporti funzionali con altri uffici ed altre amministrazioni (86). Nella Sanità si aggiungono: erogazione dei servizi sanitari ed amministrativi nelle ore pomeridiane per le esigenze dell'utenza; conciliazione tempi di vita e di lavoro; equa distribuzione dei carichi di lavoro.

L'articolazione della tipologia oraria è, comunque, materia oggetto di informazione e confronto con la RSU e i rappresentanti territoriali delle organizzazioni sindacali di categoria firmatarie dei CCNL stessi; si può sfociare in un accordo ma decorsi 30 giorni dall'inizio del confronto le prerogative dirigenziali riprendono corpo ex art. 5, D.L.vo n. 165/2001 (87).

(83) V. V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro*, cit., p. 129; G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario*, cit., p. 199; F. CARINCI-A. BOSCATI-S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2021, p. 253.

(84) G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario*, cit., p. 201, anche per ulteriori riferimenti dottrinali.

(85) V. parere ARAN RAL_1220_Orientamenti Applicativi.

(86) V. i CCNL funzioni locali (art. 29) e funzioni centrali (art. 17). Il CCNL sanità (art. 43), a questi, ne aggiunge altri. Per la realizzazione dei suddetti criteri i CCNL di comparto prevedono che possano essere adottate, anche coesistendo, tre tipi di orario: a) orario flessibile; b) turnazioni; c) orario multiperiodale.

(87) Sui poteri del dirigente/datore in tema di determinazione della distribuzione e della articolazione dell'orario di lavoro v. G. BOLEGO *Il lavoro straordinario*, cit., p. 207; A. BOSCATI, *Orario di lavoro, riposi, ferie e festività*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. I contratti collettivi di comparto*, Milano, 1997, p. 299.

Nella contrattazione, infine, troviamo l'importante istituto della banca-ore. Le ore accantonate possono essere richieste da ciascun lavoratore o in retribuzione o come permessi compensativi.

Tirando le fila, mi piace sottolineare che, almeno sul piano generale delle previsioni, i comparti del pubblico tentano una politica dell'orario di lavoro sensibile ad alcune esigenze di modulazione in ragione di una possibile minore "fissità" del ciclo amministrativo; in particolare è apprezzabile il sistema del Comparto Sanità, per ovvie ragioni consapevole di un assetto più fluido dell'articolazione oraria del servizio.

9. Il part-time.

Ovviamente il nostro orizzonte è destinato ad ampliarsi andando a verificare il ruolo dell'autonomia collettiva nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo parziale. Sebbene la formula del *part-time*, in sé e nel suo insieme, a me paia alternativa ma non equivalente alle forme di lavoro sganciate da puntuali coordinate temporali; pur con tutte le flessibilità offerte da legge e contrattazione, si tratta di una tipologia di impiego destinata a soddisfare – diversamente da quelle – le esigenze di conciliazione, da un lato, e di produttività, dall'altro. Magari è proprio interessante guardare agli spazi e agli interventi dell'autonomia collettiva per sondare questa possibile direzione commutativa.

Il quadro si compone dei rinvii al contratto collettivo contenuti negli artt. 4-12, D.L. vo n. 81/2015: per la disciplina del lavoro supplementare (art. 6, comma 1); per la disciplina delle clausole elastiche (art. 6, comma 4); per la determinazione di misura e forma delle "specifiche compensazioni" dovute al lavoratore in caso di modifica di durata o collocazione della prestazione avvalendosi delle clausole elastiche (art. 6, comma 5).

Nella disciplina del *part-time* dettata dal D.L. vo n. 81/2015 l'autonomia collettiva ha un centrale ruolo di regolazione delle modalità ed estensione della flessibilità datoriale, la quale, però, non è precettivamente vincolata alle regole contrattuali; nel senso che essa può svolgersi a prescindere (non in contrasto, certo) dalla disciplina del contratto collettivo. Come avviene ad esempio per lavoro supplementare e clausole elastiche, che trovano spazio regolativo già nella legge che supplisce al mancato intervento delle parti sociali (88). Un meccanismo analogo di intervento suppletivo della legge è previsto anche per il lavoro straordinario *ex art. 5*, D.L. vo n. 66/2003 (richiamato per il *part-time*: v. art. 6, comma 3).

(88) V. BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in E. GHERA-D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2. Commento ai decreti legislativi 24 giugno 2015, nn. 80 e 81, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Bari, 2015, p. 228; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., p. 299.

Una peculiarità è la tecnica di rinvio consolidatasi dal 2015 in poi. Essa ha un carattere molto aperto, in assenza di indicazioni stringenti della legge sui contenuti possibili dell'intervento sindacale. Secondo alcuni, «fatta eccezione per le indicazioni su misura e forme delle compensazioni relative alle clausole elastiche, le parti sociali sono assolutamente libere di selezionare autonomamente i profili della flessibilità funzionale su cui intervenire. L'autonomia collettiva potrebbe dettare allora una regolamentazione della flessibilità funzionale nel *part-time* lacunosa o comunque complessivamente peggiore di quella legale suppletiva, che, già di per sé, non pecca certo per eccesso di garantismo» (89). Non tutti sono d'accordo; ma indubbiamente l'ampiezza della delega appare foriera di conflitti, considerando che peraltro si inserisce in un contesto di rapporti tra fonti contraddistinto dalla piena fungibilità di contratto nazionale, territoriale e aziendale senza alcun coordinamento funzionale tra di essi, e non solo dal 2015 (v. *supra*, quanto detto per i rinvii sull'orario di lavoro) (90).

Dopo il 2015, la generalizzazione ad opera dell'art. 51 del D.L.vo n. 81/2015 di questa tecnica di rinvio incide su un versante sistemico (91), incoraggiando evidentemente una fuga dal livello nazionale. Come è stato detto, «il rischio è che la maggiore debolezza dei soggetti sindacali a livello aziendale porti alla stipulazione di intese con funzione sostanzialmente ablativa delle tutele riconosciute nel contratto nazionale o, in difetto di questo, nella disciplina di legge che si applicherebbe in via

(89) G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., p. 299 s.; M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *ADL*, 2017, p. 1396 s.; A. CIMAROSTI, *Il part-time dopo il Jobs Act*, in *LG*, 2015, pp. 889 e 891; R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *DLRI*, 2018, n. 1, p. 25; V. BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit., pp. 224 e 226; V. LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, 2015, p. 51 ss.; V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *RGL*, 2016, I, p. 364; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, n. 4, p. 1086; A. FENOGLIO, *op. cit.*, p. 27. *Contra* G. CENTAMORE, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina della inderogabilità bilaterale*, in *LD*, 2015, n. 3, p. 504, secondo il quale l'art. 6, comma 4 conterrebbe un rinvio improprio, con il quale, cioè, «il legislatore rivolge una mera sollecitazione alle parti sociali a incrementare il livello minimo di tutela previsto dalla legge».

(90) U. GARGIULO, *L'azienda come luogo "preferenziale" delle relazioni sindacali?*, in *LD*, 2016, n. 3, p. 400; L. SCARANO, *È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel Jobs Act II*, in *RGL*, 2016, I, p. 434 s.; A. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2015, n. 147, p. 434; R. NUNIN, *Game over o rilancio? La contrattazione della flessibilità dopo il Jobs Act*, in *RGL*, 2016, n. 2, p. 384; A. LASSANDARI, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *LD*, 2016, n. 4, p. 977.

(91) P. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all'autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, n. 2, p. 276 s.; in senso analogo S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in AA.VV., *Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 16-17 giugno 2016. Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Milano, 2017, p. 212. *Addirittura*, secondo T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI-A. PANDOLFO-P. A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, p. 248, il principio dell'equivalenza tra livelli contrattuali stabilito dall'art. 51 vale oramai per ogni disposizione, anche di altri testi legislativi, che rinvii ai contratti collettivi senza specificare altro.

suppletiva se neanche a livello decentrato vi fosse una regolamentazione negoziale di lavoro supplementare e clausole elastiche» (92). Gioca in questa prospettiva un ruolo importante il collegamento tra le parti sindacali del contratto aziendale e quelle firmatarie del contratto nazionale che affiora dalla legge, là dove si richiede necessariamente l'afferenza delle RSA alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale («stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali») (93). È stata valorizzata questa scelta selettiva che può arginare effetti di dumping, contribuendo a contenere «il rischio che si creino in azienda RSA “di comodo”, allo specifico scopo di sfruttare gli spazi regolativi e derogatori concessi dalla legge» (94). Ma se da un lato si può valutare positivamente questa cautela, dall'altro non va trascurato il disallineamento che così è innescato rispetto al criterio di collegamento codificato nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 (95), dove pure si palesa una possibilità di deroga alla disciplina dettata dall'autonomia collettiva nazionale e dalla legge in materia di «contratti a orario ridotto, modulato o flessibile».

Nel lavoro pubblico contrattualizzato, l'art. 12, D.L.vo n. 81/2015 stabilisce che, ove non diversamente previsto, al lavoro a tempo parziale nel settore pubblico contrattualizzato si applica la medesima disciplina vigente per il settore privato, ad esclusione della normativa legale suppletiva in materia di lavoro supplementare e clausole elastiche (commi 2 e 6 dell'art. 6, D.L.vo n. 81/2015) e fermo restando quanto previsto dalla disciplina speciale (il riferimento è innanzitutto alle previsioni in materia di incompatibilità e cumulo degli impieghi e di trasformazione del rapporto: art. 1, commi 56 ss., L. 23 dicembre 1996, n. 662; art. 53, D.L.vo n. 165/2001). L'art. 36, comma 2-*bis*, D.L.vo n. 165/2001 chiarisce che «i rinvii operati dal d.lgs. n. 81/2015, ai contratti collettivi devono intendersi riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN»; ancora una volta emerge questa differenza sostanziale tra i due assetti della contrattazione, che

(92) G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., p. 301; sul punto cfr. U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 400; L. SCARANO, *op. cit.*, p. 406 ss.; A. PIZZOFRERATO, *op. cit.*, p. 434 s.

(93) Per una valutazione dell'efficacia di questa cautela in relazione alla disciplina del *part-time* v. V. LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 51 ss., secondo cui questa scelta selettiva «contribuisce a ridimensionare il rischio che si creino in azienda RSA “di comodo”, allo specifico scopo di sfruttare gli spazi regolativi e derogatori concessi dalla legge»; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time*, cit., p. 301 ss. più pessimista sul punto.

(94) V. LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale*, cit., p. 60.

(95) Sul tema dell'interferenza tra il sistema di rinvii imperniato sull'art. 51 e il modello del contratto di prossimità ex art. 8 si leggano: L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.it, 2015, n. 284, p. 17 ss.; S. SCARONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in RGL, 2015, I, p. 121 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.it, n. 254, 2015, p. 15 ss.; R. NUNIN, *op. cit.*, p. 381 ss.; A. LASSANDARI, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi*, cit., p. 977; P. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 293 ss.; G. PROIA, *Ancora sul rapporto tra contratti collettivi di diverso livello*, in, 2020, I, p. 7 ss.. In materia di limiti alla facoltà derogatoria concessa al contratto di prossimità con riferimento alla flessibilità funzionale nel *part-time* è interessante Trib. Monza, 4 marzo 2020, in RGL, 2021, II, p. 119, secondo la quale un contratto collettivo, anche di prossimità, non può legittimare – in assenza di clausola elastica – la modifica unilaterale dell'orario di lavoro a tempo parziale da parte del datore di lavoro.

vede il lavoro pubblico ancorato fortemente al livello nazionale, per ragioni sia di carattere organizzativo sia di ordine politico-istituzionale; e sia anche per il carattere legale della rappresentanza nazionale dell'ARAN, ovviamente. Questo comporta una funzione regolativa forte del contratto collettivo nel comparto; e infatti l'esclusione dei commi 2 e 6 dell'art. 6, D.L.vo n. 81/2015 implica che, nel settore pubblico, non si potranno avere lavoro supplementare e clausole elastiche senza che ciò sia previsto dai contratti collettivi di comparto. Questi ultimi hanno, quindi, una "funzione autorizzativa" (96).

La circostanza che la disciplina applicabile al *part-time* nella PA sia – fatte salve le citate esclusioni – quella prevista per il settore privato, fa sì che secondo alcuni su questa materia non operi la possibile deroga della contrattazione collettiva stabilita all'art. 2, comma 2, secondo periodo, D.L.vo n. 165/2001 (97). Questo non significa ovviamente che quella facoltà non rimanga integra al cospetto di invasioni successive della materia ad opera di normative di "carattere pubblicistico" (98). Volendo puntualizzare, convince la lettura di chi specifica la *ratio* dell'art. 2, comma 2, secondo periodo, D.L.vo n. 165/2001: non quella di impedire al legislatore di diversificare la disciplina nel pubblico e nel privato, ma di evitare l'introduzione di previsioni legali che ri-pubblicizzino la regolamentazione di determinati aspetti del rapporto di lavoro riportandoli sotto la disciplina delle fonti unilaterali e degli atti amministrativi (99).

In materia di parità di trattamento, l'art. 39, comma 25, L. 27 dicembre 1997, n. 449, al fine di incentivare il ricorso al *part-time* nella PA, autorizza la contrattazione collettiva a prevedere che i trattamenti accessori collegati al raggiungimento di obiettivi o alla realizzazione di progetti, nonché altri istituti non collegati alla durata della prestazione lavorativa, siano applicati ai dipendenti a tempo parziale anche in misura non frazionata o non direttamente proporzionale al regime orario adottato. I CCNL di comparto hanno delegato tale facoltà alla contrattazione integrativa. Si tratta di una previsione rilevante, lasciando intravedere esattamente un possibile ruolo di adattamento – svolgibile da parte della contrattazione – per sganciare la valutazione dell'impiego *part-time* da un rigido computo del tempo di lavoro: esattamente nella logica con cui abbiamo aperto questa sezione sul pubblico impiego.

(96) V. R. SANTUCCI, *op. cit.*, p. 50 s.; L. GALANTINO-M. LANOTTE, *Diritto del lavoro pubblico*, Torino, 2019, p. 97 s.; G. PELLACANI-A. BELSITO, *Il lavoro a tempo parziale*, in L. FIORILLO (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Milano, 2019, p. 673.

(97) G. PELLACANI-A. BELSITO, *op. cit.*, p. 679.

(98) Cfr. M. BROLLO, *Il tramonto del diritto al part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2008, n. 3-4, p. 499.

(99) M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, 2008, p. 325.

10. Il lavoro intermittente.

Il ruolo che la legge assegna alla contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro intermittente è sempre stato grossomodo lo stesso dall'introduzione dell'istituto nel 2003 fino ad oggi. Anche per questo tipo di lavoro mi sento di confermare alcune riserve espresse in materia di *part-time*.

Non sono molti i rinvii al contratto collettivo contenuti negli artt. 13-18, D.L.vo n. 81/2015 che disciplinano il lavoro intermittente. A questa scarsa considerazione, forse proprio anche in ragione di ciò, si associa un'avversione radicale dei sindacati maggiormente rappresentativi – con poche eccezioni – verso il lavoro a chiamata: al punto da rinunciare a regolarlo e addirittura, in alcuni contratti nazionali, di esplicitare un divieto a ricorrervi.

La quasi totale assenza di contratti nazionali *ex art. 51*, D.L.vo n. 81/2015 che si occupino di lavoro intermittente non inibisce il ricorso allo stesso, sia perché questa tipologia contrattuale è utilizzabile in presenza dei requisiti soggettivi di cui all'art. 13, comma 2, D.L.vo n. 81/2015, sia perché il medesimo art. 13, al primo comma, ammette che, in assenza di contratto collettivo, la stipulazione di contratti di lavoro intermittente sia possibile nei casi previsti con decreto ministeriale. La risposta all'interpello 21 marzo 2016, n. 10 del Ministero del Lavoro ha confermato che, in proposito, deve ritenersi ancora vigente il D.M. 23 ottobre 2004 (100), a mente del quale «è ammessa la stipulazione di contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al r.d. n. 2657/1923». Lo stesso meccanismo opera per la quantificazione ai sensi dell'art. 16, comma 1, D.L.vo n. 81/2015 dell'indennità di disponibilità. L'assenza di contrattazione collettiva sul punto comporta l'applicazione del minimo fissato dal D.M. 10 marzo 2004 (ancora vigente in forza del disposto dell'art. 55, comma 3, D.L.vo n. 81/2015: cfr. la risposta del Ministero del Lavoro all'interpello n. 10/2016) al 20% della retribuzione prevista dal contratto collettivo di categoria applicato.

Peraltro, la mancanza di contratti nazionali ha una significatività relativa, oserei dire più di carattere politico, rimanendo fermo l'intervento, ai sensi dell'art. 51, D.L.vo n. 81/2015, della contrattazione a livello territoriale o aziendale. Accordi, infatti, regolarmente sottoscritti.

Piuttosto, un fenomeno interessante è quello dei CCNL firmati da organizzazioni "minori" che si occupano di lavoro intermittente. Cui fa da contrappeso il fatto – cui sopra si è detto – di quei contratti collettivi che avevano stabilito un divieto di ricorrere al lavoro intermittente. La questione merita un cenno, per l'intervento della Corte di cassazione su tale interdizione contrattuale, censurata sulla base di

(100) In dottrina v. per tutti R. VOZA, *Il "riordino" del contratto di lavoro a tempo parziale*, in *LG*, 2015, n. 11, p. 235.

una valutazione del carattere e della latitudine del rinvio legislativo: mi riferisco alla sentenza 13 novembre 2019, n. 29423 (101). Il cenno si giustifica perché le valutazioni della Corte potrebbero rivolgersi ad altri casi in cui la contrattazione collettiva decidesse di “interdire” il ricorso a determinati tipi di contratto di lavoro.

In sintesi, secondo la Corte: un potere eventuale di interdizione richiederebbe un esplicito riconoscimento; e «l’assunto della possibilità per le parti collettive di impedire del tutto l’utilizzazione di tale forma contrattuale risulta smentito dalla contestuale previsione [all’art. 40] di un potere di intervento sostitutivo da parte del Ministero [...], previsione che denota in termine inequivoci la volontà del legislatore di garantire l’operatività del nuovo istituto, a prescindere dal comportamento inerte o contrario delle parti collettive».

A me pare che il ragionamento della Cassazione, innanzitutto, non sia estendibile a ipotesi generali di rinvio alla contrattazione collettiva, essendo molto tarato sulla struttura complessiva della disciplina del lavoro intermittente. In termini più specifici, non la trovo condivisibile, ritenendo ben possibile che in un “gioco”, aperto e corretto, di reciproche concessioni le parti possano prevedere – nella disponibilità consentita dal rinvio – un sacrificio di ordine organizzativo e, quindi, una consapevole volontà preclusiva al ricorso di alcune opportunità contrattuali offerte dal legislatore. E proprio le ampie aperture che impone la sfida tecnologica per definire un assetto più fluido delle regole sullo svolgimento del rapporto di lavoro potrebbero richiedere compensazioni di questo tipo. E non ha senso che esse siano precluse alle parti sindacali; libere nel loro ordinamento.

11. Il telelavoro.

Se l’analisi sin qui condotta si è districata tra una produzione normativa imponente, che segna un quadro tutto sommato definito e a tratti addirittura po’ statico, lo scenario muta se osserviamo l’ambito del prototipo di lavoro “decontestualizzato”; questo sì, anche su un piano formale, in ragione dell’espressa esenzione dalla più parte dei limiti previsti dal D.L.vo n. 66/2003. Mi riferisco al telelavoro che è, per

(101) La pronuncia della Cassazione del 2019 ha suscitato opposti giudizi da parte della dottrina giuslavoristica con riguardo alla sussistenza o meno di una violazione della libertà sindacale riconosciuta ex art. 39 Cost. Molto critici sono, tra gli altri, L. CALAFÀ, *Il lavoro intermittente tra politiche e poteri del datore di lavoro*, in *DLM*, 2021, n. 1, p. 59 ss.; G. CENTAMORE, *Lo Statuto intermittente dei lavoratori*, in *LD*, 2020, n. 4, p. 599 ss.; in senso adesivo si sono invece espressi, tra gli altri, A. MARESCA, *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività ed interdizione collettiva*, in *DRI*, 2020, n. 1, p. 163 ss. e R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *DLRI*, 2020, n. 3, p. 167 ss. Per una sintesi del dibattito v. F. BANO, *Il lavoro intermittente è comunque un lavoro*, in *LD*, 2023, n. 1, p. 65; M. BARBERA, *Statuto, contesti organizzativi e lavori cinquant’anni dopo*, in *RGL*, 2023, n. 1, p. 73 ss. In senso critico v. anche G. PIGLIALARMI, *Lavoro intermittente e contratto collettivo: la Cassazione aderisce alla teoria dell’inderogabilità bilaterale?*, *RGL*, 2020, n. 2, p. 343 ss..

tanti versi, esattamente un prodotto dell'ordinamento intersindacale, dal momento che nel lavoro privato la fonte per eccellenza tradizionalmente è stata proprio l'autonomia collettiva, sin dalla metà degli anni Novanta. Vi sono stati contratti collettivi pilota (specialmente nei settori bancario, assicurativo e delle telecomunicazioni), inizialmente aziendali e successivamente anche nazionali, intervenuti entro uno spazio amplissimo nell'assenza, ancora oggi, di una disciplina legale propria (102).

Questo fa sì che nel settore privato, partendo dall'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 e prima ancora – a livello europeo – dall'Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002, la disciplina del telelavoro si ponga come paradigma dell'autonomia regolativa delle parti sociali, sul piano della loro capacità di intercettare con efficienza concreti interessi di ordine produttivo e organizzativo, proprio su temi caratterizzati da spinte innovative e dalla esigenza di revisione dei formanti regolativi tradizionali del rapporto di lavoro subordinato. La loro capacità, poi, di trovare assetti condivisi anche in ordine a livelli, competenze e contenuti della regolazione attraverso la contrattazione.

L'Accordo interconfederale del 9 giugno 2004 attribuisce alla contrattazione di primo e secondo livello la facoltà di adeguare e/o integrare i principi e i criteri dell'Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002; si riconosce ovviamente lo spazio delle intese individuali, non ponendo comunque alcuna preclusione di principio ad altre forme di autonomia negoziale. Un sistema di coordinamento, dunque, molto elastico.

Tra le sporadiche disposizioni di legge che hanno trattato del telelavoro la sola L. 10 dicembre 2014, n. 183 (delega al Jobs Act) lascia spazio espressamente alla contrattazione collettiva, incentivando al suo articolo unico, comma 9, lett. d), la conclusione di accordi collettivi per favorire la conciliazione vita lavoro anche attraverso il telelavoro. La disposizione in parola è poi stata attuata con l'art. 23, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 80, il quale riconosce un incentivo ai datori che, per favorire la conciliazione vita lavoro, optino per il telelavoro tramite contratti collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, con la possibilità anche di escludere dal computo dei limiti numerici, previsti da legge e contratti collettivi, i telelavoratori. Tali incentivi sono accordati solo in caso di introduzione del telelavoro attraverso pattuizione collettiva e non individuale. E infatti, nonostante il ruolo primario della contrattazione collettiva nella regolamentazione del telelavoro, l'autonomia individuale conserva una propria funzione nel fissare la disciplina di dettaglio dell'istituto, oltre che ovviamente nell'instaurazione della relazione di telelavoro, atteso che tutte le fonti sul telelavoro nel settore privato ne prevedono la volontarietà (103).

(102) V. per una sintesi M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, 2021, p. 167 ss., anche per l'individuazione delle principali funzioni della contrattazione collettiva nel telelavoro delle origini.

(103) C. WELZ-F. WOLF, *Telework in the European Union*, Dublin, 2010, p. 15 e M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 111.

La centralità del ruolo delle organizzazioni sindacali e dell'autonomia collettiva è testimoniata anche dall'attivismo su questo fronte a livello europeo, dove le parti sociali continuano a lavorare nella costruzione di nuove tutele per i telelavoratori, atteso che il programma di lavoro del dialogo sociale per gli anni 2022-2024 prevede che venga discussa in tale contesto la revisione dell'Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002 con riferimento sia al telelavoro sia al diritto alla disconnessione, trasponendo l'accordo raggiunto in una direttiva (104).

Con riferimento ai contenuti della contrattazione collettiva nella definizione della flessibilità spazio-temporale, quest'ultima è concepita in senso assai ampio dai due Accordi. Sono poi i contratti di primo e secondo livello a fissare nel dettaglio la declinazione della proiezione temporale del telelavoro, con riferimento ai settori e al contesto aziendale.

Nell'Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002 e in quello interconfederale del 9 giugno 2004 la dimensione temporale del telelavoro è definita dall'avverbio "regolarmente" che si trova nella definizione dell'istituto di cui all'art. 2, par. 1, Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002 (art. 1, comma 1, Accordo interconfederale del 9 giugno 2004). Tale avverbio deve essere letto secondo la nozione ampia di telelavoro in base all'intenzione delle Parti sociali europee, cosicché è in grado di ricomprendere ogni forma di telelavoro che si svolga con regolarità, con cadenza regolare, compreso il telependolarismo e il telelavoro mobile, con l'esclusione del solo telelavoro occasionale (105).

Con riguardo alla flessibilità spaziale, attraverso la definizione di telelavoro come «attività lavorativa, che potrebbe anche essere svolta nei locali dell'impresa, [ma che] viene svolta al di fuori dei locali della stessa» (art. 2, par. 2, Accordo quadro europeo del 16 luglio 2002; art. 1, comma 1, Accordo interconfederale del 9 giugno 2004) si coprono sostanzialmente tutte le possibili forme di telelavoro e lavoro da remoto (ad es. "da casa", "alternato", "mobile") ammesse dal progresso tecnologico: dilatando così al massimo la dimensione dello spazio lavorativo (106). Un limite è probabilmente determinato dalla necessità che l'attività in oggetto possa essere svolta, per sua natura, anche nei locali dell'impresa; diversamente, la prestazione non rientrerebbe nella nozione di telelavoro (107). Nella contrattazione collettiva, invece, emer-

(104) ETUC, BusinessEurope, SGIEurope, SMEunited, European Social Dialogue WORK PROGRAMME 2022 – 2024, 2022, p. 5.

(105) Cfr. D. GOTTARDI, voce *Telelavoro*, in *Dig. disc. priv. dir. comm.*, Agg., Torino, 2003; nonché M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., *Contra* M. COLUCCI, *Italy*, in R. BLANPAIN (a cura di), *European Framework Agreements and Telework. Law and Practice, A European and Comparative Study*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 181-190, spec. 183.

(106) V. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 102 ss.; N. R. MARTIN-J. VISSER, *A more 'Autonomous' European Social Dialogue: The implementation of the Agreement on Telework*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2008, Vol. 24, Issue 4, p. 511 ss., spec. 534.

(107) M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit. p. 107.

gono maggiori vincoli relativi al luogo di lavoro (ma pur sempre seguendo soluzioni assai variegata), atteso che prevalentemente si parla di telelavoro domiciliare e, meno spesso, di telelavoro in telecentri o in luoghi nella disponibilità o meno del dipendente non necessariamente identificati con il suo domicilio. Altre volte ancora, si fa riferimento a telelavoro che può svolgersi in qualunque luogo idoneo anche diverso dal domicilio del dipendente, purché fisso, predeterminato ed esterno rispetto alla sede di lavoro aziendale. Alcuni accordi ammettono il telelavoro mobile od occasionale o anche rientri periodici del lavoratore.

Nel lavoro pubblico la fonte normativa principale che disciplina il telelavoro, ossia il D.P.R. 8 marzo 1999, n. 70 (Regolamento sul telelavoro nelle Pubbliche Amministrazioni), contiene due deleghe fondamentali alla contrattazione collettiva. L'art. 4, comma 1, D.P.R. n. 70/1999 stabilisce che il dipendente è assegnato al telelavoro in base ai criteri fissati dalla contrattazione collettiva, nell'ottica di una valorizzazione dei benefici personali e sociali del telelavoro. Anche l'art. 8, D.P.R. n. 70/1999 delega la contrattazione collettiva a definire gli adattamenti relativi al trattamento economico e normativo che si renderanno necessari, a seconda delle diverse tipologie di telelavoro; ciò nel rispetto del principio di parità di trattamento coi colleghi interni e con particolare attenzione ai profili prevenzionistici. Secondo alcuni la contrattazione potrebbe anche selezionare specifiche categorie di lavoratori che potrebbero accedere al telelavoro (108).

In realtà, di fatto, le parti sociali hanno avuto un ruolo ancor più ampio nella regolamentazione del telelavoro nel settore pubblico, atteso che i principi fissati dal Regolamento sono stati ribaditi e precisati mediante l'Accordo quadro sul telelavoro nelle pubbliche amministrazioni del 23 marzo 2000, che, a sua volta, determina gli spazi di operatività della contrattazione collettiva di primo e secondo livello, in particolare con riferimento ai profili di flessibilità spazio-temporale.

Con riferimento alla flessibilità temporale, l'art. 3, comma 4 di quest'ultima intesa delega, infatti, la contrattazione integrativa a determinare «gli eventuali adattamenti della disciplina del rapporto di lavoro resi necessari dalle particolari condizioni della prestazione» di telelavoro. In particolare, la contrattazione di comparto può disciplinare gli aspetti strettamente legati alle specificità del comparto, con riferimento (comma 5, lett. b)) ai «criteri generali per l'articolazione del tempo di lavoro e per la determinazione delle fasce di reperibilità telematica». L'art. 6, comma 1, aggiunge inoltre che «avendo riguardo agli obiettivi ed alle modalità attuative del progetto, allo scopo anche di valorizzare l'autonomia nella gestione del tempo e dell'attività lavorativa, la prestazione del telelavoro è orientata a modelli innovativi di distribuzione dell'orario di lavoro, ferma restando la stessa quantità oraria globale prevista

(108) G. CASSANO, *Il telelavoro nella pubblica amministrazione (a proposito del D.P.R. 8 marzo 1999, n.70)*, in *GM*, 2000, n. 6, p. 1358 ss., spec. 1367 ss.; anche T. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 157 ss..

per il personale che presta la sua attività nella sede». La dottrina ha tuttavia fortemente criticato i molteplici richiami all'orario di lavoro, i quali sembrerebbero in contrasto con la disposizione appena menzionata e denoterebbero la difficoltà della PA a passare a una "cultura dei risultati" che, al tempo, veniva considerata il tratto più innovativo del telelavoro (109).

Similmente, l'Accordo quadro sul telelavoro nella PA delega la contrattazione integrativa a delimitare la flessibilità spaziale; in particolare, la contrattazione nazionale può disciplinare gli aspetti strettamente legati alle specificità del comparto, con specifico riferimento (comma 5, lett. a)) ai «criteri generali per l'esatta individuazione del telelavoro rispetto ad altre forme di delocalizzazione»; lasciando ai progetti di telelavoro l'indicazione del luogo dell'adempimento.

La contrattazione collettiva di comparto ha diligentemente dato seguito alle deleghe sopra descritte, definendo le modalità di esecuzione dei progetti di telelavoro e anche i criteri di articolazione dell'orario di lavoro e delle fasce di reperibilità, in base alla specificità del comparto (110).

Spicca una peculiarità in questo contesto; là dove la contrattazione di comparto ha definito le forme di telelavoro in relazione al luogo prevedendo il *genere* "lavoro da remoto" e al suo interno il telelavoro domiciliare, ossia svolto al domicilio del lavoratore. Non ci si deve far trarre in inganno, però, dall'espressione *telelavoro* usata nel contratto, che farebbe pensare che sia, quella domiciliare, l'unica ipotesi contemplata; ma se si legge con maggiore attenzione i contratti collettivi richiamano anche altre fattispecie, definite in modo diverso ma sostanzialmente riconducibili alla disciplina del telelavoro (penso al riferimento al "decentramento presso centri satelliti"). C'è da puntualizzare, e mettere in evidenza, la scelta originale dei principali contratti di comparto di predisporre un apposito Titolo dedicato al "lavoro a distanza", in cui rientrano sia il lavoro agile in senso stretto sia il lavoro da remoto, con le due articolazioni di cui si è detto: sostanzialmente un ibrido dove convergono aspetti tanto del lavoro agile quanto del telelavoro quanto dell'ordinario impiego. Una figura, il lavoro da remoto, controversa; perché secondo alcuni denota un'opacità delle forme di lavoro a distanza nella PA e che, specificamente, non giova certo per altri versi – si è detto – al tentativo di valorizzare e razionalizzare il lavoro agile (su cui *infra*): «aggiungere una forma di lavoro a distanza ulteriore (...) complica ulteriormente un quadro in sé già molto complesso» (111).

(109) M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 165; L. GAETA-P. PASCUCCI, *Una riflessione critica*, in *DML*, 2001, n. 1, p. 11 ss.; L. NOGLER, *Lavoro a domicilio*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2000, p. 591 ss.; M. D'ANTONA, *Il tema*, in L. GAETA-P. PASCUCCI-U. POTI, I (a cura di), *Il telelavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1999, pp. 3-9, spec. 7.

(110) Una rassegna della contrattazione in M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 166, nt. 362.

(111) P. MONDA, *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: scenari e prospettive dopo la pandemia*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di) *Il lavoro a distanza*, *QDLM*, 2022, p. 142.

Meno significativa è l'esperienza della contrattazione integrativa di secondo livello, che ha avuto ad oggetto essenzialmente gli adattamenti della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti interessati, in relazione alle particolari condizioni della prestazione (112). In ogni caso, il consenso del dipendente, e dunque la relazione individuale con il datore di lavoro, rimane centrale, anche nel settore pubblico, nell'avvio e nell'esecuzione della prestazione di telelavoro (113).

Il dato più significativo nel lavoro pubblico è una sorta di tendenziale e latente assimilazione tra telelavoro e lavoro agile; si comprende – al fondo – la volontà di delineare una disciplina uniforme e lineare, evitando di stressare le due contigue fattispecie, entrambe richiedenti sia una puntuale pianificazione organizzativa sia una disponibilità di strumentazioni digitali avanzate non sempre patrimonio di tutte le nostre amministrazioni.

12. Il lavoro agile.

Seguendo l'ordine del mio indice – e in naturale sequenza con le riflessioni sul telelavoro – passerei adesso a esaminare la disciplina del lavoro agile. Esercizio impegnativo e delicato, se si adottano le chiavi di lettura annunciate a inizio relazione.

Sin dalla definizione, il lavoro agile svela il suo carattere di fattispecie paradigmatica della destrutturazione delle dimensioni spazio-temporali del lavoro: «*modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa*». Non manca niente: l'evidente centralità dell'autonomia individuale, lo svincolo dalle coordinate tradizionali dello svolgimento della prestazione lavorativa, il ricorso alle tecnologie.

Non è la mia relazione il luogo per approfondire i caratteri sostanziali della fattispecie; la ricostruzione di Marina Brolo è talmente ricca in tal senso, che è il rimando ad essa è scontato e doveroso.

Io mi soffermerò invece su due aspetti. Il ruolo dell'autonomia collettiva e il suo inserimento in questo particolare triangolo giuridico, puntualizzando gli strumenti negoziali utilizzabili, il loro oggetto e il rapporto tra i diversi livelli di autonomia negoziale.

Prendo avvio da una constatazione ricorrente e molto semplice; vale a dire il fatto che nella L. 22 maggio 2017, n. 81 non si rinvencono rinvii espliciti e diretti all'autonomia collettiva, la quale affiora per vie traverse grazie ai riferimenti di cui all'art. 18,

(112) Per un elenco di contratti v. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit. p. 166, nt. 364.

(113) V. art. 4 dell'Accordo quadro; L. NOGLER, *op. cit.*, p. 595, nt. 270.

comma 1, «ai limiti della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti [...] dalla contrattazione collettiva» e di cui all'art. 20, comma 1, sul diritto del lavoratore agile «al trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato, in attuazione dei contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nei confronti dei lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dell'azienda» (114). Molti si sono interrogati sul senso e le ragioni di tale assenza, dissonante rispetto alle origini dello *smart work*, per tanti versi un prodotto delle relazioni industriali e dell'autonomia collettiva. Sappiamo bene, infatti, che sin dal 2012 prototipi di lavoro agile erano già delineati in contratti aziendali di specifici settori (bancario, assicurativo, telecomunicazioni) con vocazione tecnologica e internazionale; con l'approvazione della disciplina legale la contrattazione collettiva aziendale in materia di lavoro agile ha subito addirittura un incremento, al netto – come vedremo – di accordi e protocolli di rilievo nazionale. Si registra, pertanto, un *bias* legislativo in tal senso: una rimozione freudiana comprensibile prevalentemente se non solo – senza negare le varie, altre ragioni pure addotte per spiegare il silenzio del legislatore – interpretandola come una precisa opzione di discontinuità con il passato. La diffusione negoziale della modalità di lavoro agile sarebbe solo un'occasione; e l'intento effettivo sarebbe la definizione di un'ipotesi concreta di soggettivizzazione regolativa responsabile (115) interamente affidata all'autonomia negoziale individuale; una fattispecie rispetto alle cui caratteristiche strutturali e funzionali l'esercizio dell'autonomia collettiva risulterebbe eccentrico (116). Con una parafrasi politicamente corretta è stato detto che la motivazione dell'assenza di un aperto ruolo della contrattazione collettiva andrebbe ricercata, più che nella tendenza all'individualizzazione del diritto del lavoro, nella volontà del legislatore di rispondere al meglio alle esigenze di conciliazione vita-lavoro e di organizzazione della prestazione relative allo specifico rapporto di lavoro, esigenze alle quali l'accordo individuale si adatterebbe meglio della contrattazione collettiva, quasi come si trattasse di un “abito sartoriale” (117). Il senso – con parole più felpate – è quello.

Ma, sebbene la contrattazione collettiva si sia totalmente (ri)appropriata della materia, non va trascurato il perverso intento del legislatore di condizionare sostanzialmente l'assetto delle fonti regolative, attraverso l'innesto nella dialettica “indi-

(114) G. A. RECCHIA, *I rinvii al contratto collettivo nel lavoro agile tra ambiguità normative e ragionevole implementazione dell'istituto*, in *ADL*, 2018, n. 6, p. 1501 ss., spec. pp. 1511; anche se una certa attenzione da parte della contrattazione collettiva viene segnalata anche da A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, in *LPA*, 2018, n. 3, pp. 81 ss., spec. p. 81, con riferimento alle PMI, di livello nazionale nell'agricoltura, nell'artigianato, nell'energia e nel terziario, e di livello secondario nella metalmeccanica, nel settore alimentare e in quello cooperativo.

(115) A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., p. 32.

(116) Non lo dice apertamente E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l'adeguamento funzionale della subordinazione*, cit., ma lo lascia intuire.

(117) M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *DLM*, 2018, n. 2, p. 293 ss., spec. 298.

viduale/collettivo” «della dinamica “interna” intercorrente fra contratto di lavoro e accordo sulla modalità agile» (118). Questo per rimarcare due conclusioni.

La prima, che lo spazio negoziale recuperato dalle organizzazioni sindacali nella perimetrazione dei diversi aspetti dello svolgimento del lavoro agile non può darsi mai per scontato; là dove si tratta interamente del frutto di una valutazione di opportunità in concreto del coinvolgimento sindacale nonché della valorizzazione di collegamenti legislativi interni avuto riguardo a indiscutibili competenze della contrattazione. La quale ha uno spettro variegato di temi su cui intervenire proprio per l'intensità delle due circostanze ora rappresentate.

La seconda conclusione attiene al raggio di regolazione concesso all'autonomia collettiva; la quale evidentemente non dovrebbe mai spingersi sino a esautorare la libera disposizione delle parti individuali. Si profila, quindi, una funzione di integrazione e specificazione normativa delle indicazioni legislative oppure, per materie come la fissazione dei limiti orari o il connesso diritto alla disconnessione, una funzione di sostegno all'autonomia individuale in un'ottica di esplicita salvaguardia e garanzia di diritti fondamentali dei lavoratori: la salute e la sicurezza, in primo luogo.

Un qualche orizzonte di senso della lettura rigida ed estraniante della *ratio* legislativa della L. n. 81/2017 può fornire, semmai, qualche argomento in più per escludere il solo intervento della contrattazione di prossimità. È un dibattito vivace quello che si è innescato sulla questione, innervato su quello più generale della possibilità di deroghe *in pejus* di matrice collettiva. C'è chi esclude l'esercizio della deroga *in peius* da parte degli accordi di prossimità per assenza di competenza o, meglio, per assenza di materie negoziabili (119): le più pertinenti – l'introduzione di nuove tecnologie» e i «contratti a orario [...] flessibile» – non identificherebbero il lavoro agile (120). Altri, viceversa, intravedono una traccia percorribile negli aspetti del miglioramento della qualità dei contratti di lavoro, degli incrementi di competitività e della gestione delle crisi aziendali; e addirittura nella estrema possibilità di derogare all'accordo individuale, così configurando un lavoro agile “unilaterale” non dissimile da quello emergenziale, ma anche modificando e rideterminando la regolamentazione dell'orario di lavoro compresi i suoi limiti massimi (121). Iscrivendomi alla fazione più critica e meno possibilista, vorrei aggiungere, riprendendo quanto messo a fuoco sulla competenza dell'autonomia collettiva, che l'intervento dei contratti di prossimità sarebbe totalmente distonico ed eccentrico, giacché, essendo il perno della disciplina il patto individuale, la *ratio* derogatoria dell'art. 8, D.L. n. 138/2011 non troverebbe

(118) A. R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in *LD*, 2022, n. 1, p. 147.

(119) A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, cit., p. 81 ss..

(120) *Contra* C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, 2017; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit..

(121) G. ZILIO GRANDI-M. L. PICUNIO, *Lavoro da remoto e contrattazione di prossimità*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, 2020, pp. 169-175.

collocazione, essendo questa costruita comunque per disciplinare una relazione tra fonti eteronome applicate al contratto e non certo per sostituirsi alla volontà individuale del contratto stesso ovvero per sopravanzare libere intese individuali.

Quanto al rapporto tra accordo individuale e contratto collettivo, si ritiene operante il principio di inderogabilità *in peius*; quindi, il primo non potrà derogare in senso peggiorativo rispetto al secondo e dovrà conformarsi ai principi dell'accordo collettivo (v. Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nel settore privato del 7 dicembre 2021); regola che secondo alcuni andrebbe ricondotta allo stesso principio di parità di trattamento di cui all'art. 20, L. n. 81/2017 (122). Men che meno l'accordo individuale può operare *in peius* rispetto alla legge (123).

In questo discorso sull'assetto delle fonti gioca un ruolo importante il Protocollo poco sopra citato, che fissa alcuni principi generali destinati a orientare la contrattazione collettiva (124). Ovviamente rimane uno spazio per l'accordo individuale, cui si affida la definizione dell'alternanza tra i periodi di lavoro all'interno e all'esterno dei locali aziendali come anche dei tempi di riposo e delle misure tecniche e/o organizzative necessarie ad assicurare la disconnessione, pur nel rispetto di quanto stabilito dalla contrattazione collettiva di riferimento (art. 2, comma 2, lettere b) ed f), del Protocollo).

La contrattazione collettiva, in specie aziendale, svolge poi una delicata funzione di declinazione della flessibilità spazio-temporale del lavoro agile; sia per quanto riguarda la definizione del luogo di lavoro sia in ordine alla flessibilità temporale. Flessibilità che a detta dei più presuppone comunque una misurazione e una determinazione di massima della durata del lavoro (125).

Non c'è tempo per entrare in un'analisi di dettaglio dei contratti. Sintetizzo, ai nostri fini, due aspetti rilevanti.

Il primo aspetto è quello della competenza tecnica e dell'approccio culturale. I contenuti degli accordi non mostrano in linea di massima la diffusione di una particolare capacità di leggere l'innovazione insita nella modalità agile; essi in molti casi si muovono lungo tracce tradizionali; talvolta addirittura provando a contenere la relazione lavorativa negli schemi usuali del lavoro in presenza. Si avverte un'ansia da controllo, ambivalente, e talvolta un tentativo di normalizzazione.

(122) C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., p. 114.

(123) A. OCCHINO, *Il lavoro agile nella contrattazione collettiva*, cit., p. 99.

(124) Sul rapporto tra fonti instaurato dal Protocollo v. L. ZOPPOLI, *Lavoro agile, persone e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in *RIDL*, 2022, I, p. 199.

(125) Cfr. P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 2022; nonché S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022; critico su questo "condizionamento", ritenuto stravagante rispetto allo schema del tutto aperto del lavoro agile, M. TIRABOSCHI, (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2022.

Il secondo aspetto riguarda le tutele per il lavoratore; e qui si assiste ad un'asimmetria, perché sulle coordinate temporali la contrattazione è molto puntuale e si coglie l'attenzione a evitare i rischi di un'eccessiva ingerenza del tempo lavorato rispetto ai tempi di vita del lavoratore. Non la medesima qualità normativa si riscontra nella regolazione del diritto di disconnessione; addirittura, molti accordi, la maggioranza, non prevedono affatto regole specifiche e, pure quando ci sono, solo poche danno effettiva sostanza ad una misura che dovrebbe rappresentare il vero specifico dell'attività negoziale (126). Ciò in ragione dell'ormai acclarato collegamento stretto di tale diritto con la disciplina sia dell'orario di lavoro sia della salute e sicurezza dei lavoratori; sotto quest'ultimo versante si consideri, del resto, che è sempre più accreditata la ricostruzione della disconnessione come misura prevenzionistica.

L'impressione complessiva è che, fuori da mirate e circoscritte sperimentazioni aziendali, la regolazione del lavoro agile da parte della contrattazione collettiva rischi di venire attratta in logiche iperprotettive che sarebbero assolutamente da evitare. C'è un paradosso, probabilmente: il tema del lavoro agile solo in parte coinvolge l'organizzazione generale dell'impresa; quindi, a livello aziendale, il sindacato sconta la prossimità con il gruppo dei lavoratori, i quali naturalmente possono avere propensioni personali a lavorare in modo smart; il rischio è così quello che emerge dagli accordi: indicazioni troppo generiche o troppo particolari. Probabilmente la combinazione tra fonti dovrebbe distaccarsi dai modelli pre-legislativi o emergenziali e, quindi, il livello nazionale dovrebbe recuperare spazi prefigurandosi una funzione definitoria più generale delle istanze protettive e promozionali, al tempo, della prestazione di lavoro in modalità agile.

Potrebbe, allora, coltivarsi come modello di riferimento l'assetto delle fonti del lavoro pubblico, con i dovuti adattamenti e la consapevolezza delle differenze di fondo e dei diversi presupposti storico-evolutivi dei due sistemi sindacali.

Come spesso capita, i comparti pubblici mostrano modelli regolativi dotati di un'ambiguità direttamente proporzionale al loro carattere innovativo. Basti pensare che nell'ambito del lavoro pubblico il lavoro agile aveva in effetti trovato un aggancio normativo prima della L. n. 81/2017, nella L. 7 agosto 2015, n. 124, e un tentativo di sistemazione, poi, nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3 del 2017. Direttiva capace di offrire spunti regolamentari per la traduzione operativa dell'istituto anche più puntuali di quelli offerti dalla stessa L. n. 81/2017; anzitutto con riferimento all'individuazione stessa della fattispecie negoziale. Ma in questo contesto non era prevista alcuna funzione in capo ai sindacati e blande erano le aperture partecipative: la Direttiva n. 3/2017 auspicava «percorsi di condivisione e

(126) M. G. ELMO, *Lavoro da remoto e diritto alla disconnessione nella contrattazione collettiva*, in U. GARGIULO-P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, in *QDLM*, 2023, p. 143 ss..

confronto con le organizzazioni sindacali che, in un'ottica di collaborazione, possano essere utili per l'applicazione di un istituto innovativo come il lavoro agile». La pandemia ha tirato la volata al lavoro agile, più che nel privato – non si dimentichi la formula “modalità ordinaria di svolgimento dell'attività lavorativa” nelle pubbliche amministrazioni, tramutata poi in “non ordinaria” – senza però che ancora si intravedesse una posizione netta sul ruolo delle organizzazioni sindacali. Ruolo che è stato formalizzato solo nel Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021 tra Presidente del Consiglio, Ministro del lavoro, CGIL, CISL e UIL, il quale ha affidato alla contrattazione collettiva del triennio 2019-2021 la regolamentazione del lavoro agile. In particolare, sono gli artt. 36 ss. del CCNL comparto Funzioni centrali, gli artt. 63 ss. del CCNL comparto Funzioni locali e gli artt. 76 ss. del CCNL comparto Sanità, che hanno seguito la previsione del Patto, essenzialmente ricalcando la disciplina della L. n. 81/2017 e le Linee guida in materia di lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche del 30 novembre 2021. Essi hanno, tra di loro, un contenuto identico con riferimento al lavoro agile e ai profili di flessibilità spaziale e temporale, che sono definiti, come nel settore privato, dall'accordo individuale pur nel quadro delle regole collettive.

Come si vede il pubblico riconosce in via esclusiva al livello di comparto il compito di definire una cornice generale, per lo più una specificazione di maggior dettaglio delle previsioni di legge, lasciando che la materia segua poi le sorti di tanti temi organizzativi. I quali si snodano attraverso un articolato processo di relazioni sindacali scandito prevalentemente dagli istituti dell'informazione e del confronto, che vedono una partecipazione delle rappresentanze sindacali grazie anche al ruolo di supporto, esaminato sopra, degli OPI.

Questo sistema tende a un equilibrio complessivo dove il presidio principale resta saldo a favore del potere dirigenziale più che dell'autonomia negoziale individuale; sicché la valorizzazione dell'autonomia collettiva risponde all'opportunità di coniugare la flessibilità spazio-temporale con sia il rafforzamento della volontà negoziale del singolo prestatore sia l'esigenza dell'amministrazione di gestire uno strumento organizzativo innovativo. In altri termini, il ruolo dell'autonomia collettiva è quello di mediare i contrapposti interessi individuali, modulando la flessibilità spazio-temporale e riservandosi un intervento – certo meno incisivo (127) – nelle sedi partecipative.

(127) Cfr. P. MONDA, *Il lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni*, in SANTAGATA-MONDA (a cura di), op. cit., p. 143.

13. Algoritmi e piattaforme.

L'analisi delle problematiche legate al ruolo del sindacato nella conformazione organizzativa del lavoro agile ci ha restituito un quadro complesso, che si ripropone nel valutare i margini dell'azione sindacale di fronte alle dinamiche gestionali dei rapporti di lavoro digitalizzati: il lavoro tramite piattaforma e non solo.

Il lavoro digitalizzato, infatti, come ormai più che noto, si connota per una gestione caratterizzata da una flessibilità in ingresso, in costanza e in uscita dal rapporto lavorativo quasi del tutto inedita. Essa, da un lato, può agevolare l'inserimento nel mercato del lavoro e il ricorso alla flessibilità oraria a vantaggio del lavoratore (128), ma, dall'altro, certamente accresce il rischio di perdita della "bussola" orientata verso la centralità della persona e del rispetto della dignità umana, che da sempre indirizza l'operato del legislatore e delle parti sociali. Del resto, vicende reali, come quella c.d. dell'Algoritmo Frank, confermano i rischi di discriminazione diretta o indiretta legati a una gestione algoritmica dei rapporti di lavoro (129).

Tali rischi, ovviamente, riguardano tanto il singolo lavoratore quanto i sindacati, i quali potrebbero vedersi privati del loro ruolo a causa della disintermediazione derivante dalla piattaforma e dell'isolamento dei lavoratori, in ragione dell'assenza di uno spazio fisico condiviso. A onor del vero, va anche riconosciuto che il sindacato nella prassi ha trovato una nuova dimensione operativa, attraverso forme innovative di esercizio delle libertà sindacali, (130) e si è avvalso comunque dello strumento degli accordi collettivi e dei protocolli per poter assicurare tutele minime (131): basti pensare alla Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano tra Comune di Bologna, Riders Union Bologna, CGIL, CISL e UIL, Sgam My Menù (poi confluite in Meal s.r.l.) e Domino's pizza (132).

(128) In tal senso v. Considerando n. 6 COM (2021) 762 final.

(129) M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. I.1; S. BORELLI-M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. I.18; M. BORZAGA, *Qualche riflessione a partire dai primi orientamenti della giurisprudenza di merito in tema di "discriminazioni algoritmiche"*, in *DF*, 2021, n. 21, p. 151; M. PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. I.48. La COM (2021) 762 final riconosce che la gestione algoritmica cela inoltre l'esistenza di subordinazione e controllo delle persone che svolgono il lavoro da parte della piattaforma di lavoro digitale. I potenziali pregiudizi di genere e la discriminazione nella gestione algoritmica potrebbero inoltre amplificare le disparità di genere.

(130) Si pensi alla *netstrike*. V. sul tema, tra gli altri, A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (Coord), *Web e Lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, p. 197.

(131) M. VITALETTI, *Compenso "negoziato" e lavoro autonomo su piattaforma digitale*, in *LLI*, 2020, n. 6, p. 1; note sono le vicende del CCNL AssoDelivery concluso in data 9 settembre 2020 e del Protocollo del 2 novembre 2020 attuativo dell'art. 47-bis ss. del D.L.vo 81/2015 (per una critica al tale accordo v. P. TOSI, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *LDE*, 2021, n. 1).

(132) Altro accordo tripartito di cui si ha notizia è il Protocollo d'Intesa tra Comune di Modena e CGIL, CISL e UIL per la promozione di buona occupazione nel settore del food delivery. In letteratura, cfr.: F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *LLI*, 2018, n. 4, p. 1; G. PA-

Anche questo discorso è in realtà molto ampio, perché intreccia molteplici necessità, ma le principali da affrontare (da ciascuna delle quali emergono ulteriori criticità, come fossero un vaso di pandora), sono le tre individuate in maniera puntuale nella Proposta di direttiva in tema di lavoro delle piattaforme (133): «1) garantire che le persone che lavorano mediante piattaforme digitali abbiano, o possano ottenere, la corretta situazione occupazionale alla luce del loro effettivo rapporto con la piattaforma di lavoro digitale e abbiano accesso ai diritti applicabili in materia di lavoro e protezione sociale; 2) garantire l'equità, la trasparenza e la responsabilità nella gestione algoritmica nel contesto del lavoro mediante piattaforme digitali; e 3) accrescere la trasparenza, la tracciabilità e la consapevolezza degli sviluppi nel lavoro mediante piattaforme digitali e migliorare l'applicazione delle norme pertinenti per tutte le persone che lavorano mediante piattaforme digitali, comprese quelle che operano a livello transfrontaliero» (134).

Ebbene, occorre chiedersi in che modo il sistema delle relazioni industriali possa apportare un contributo utile per la risoluzione di queste tre necessità orientate alla sostenibilità etica.

Qualche “traccia” del percorso da intraprendere è rinvenibile proprio nel testo della Proposta di direttiva che, direttamente e indirettamente, valorizza le rappresentanze sindacali da diversi punti di vista.

In effetti, molteplici sono i riferimenti ai rappresentanti dei lavoratori nell'intero testo, benché non si ritrovi un richiamo espresso negli articoli relativi alla presunzione di subordinazione e alla presunzione legale, in presenza di determinati indici,

CELLA, *Le piattaforme di food delivery in Italia: un'indagine sulla nascita delle relazioni industriali nel settore*, in *LLI*, 2019, n. 5, p. 2; A. LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali*, cit., p. 1; M. FORLIVESI, *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali*, in *LLI*, 2018, n. 4, p. 1. Su altri accordi collettivi in materia rinvio ai contributi di: M. BARBIERI, *La ragione di un commento a un accordo aziendale importante*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 72; T. SCACCHETTI, *Un successo della mobilitazione*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 80; G. FALASCA, *I diritti e la gig economy possono convivere se funzionano le relazioni industriali*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 87; N. QUONDAMATTEO, *Eppur si muove. Il difficile cammino della contrattazione collettiva nel settore del food delivery*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 92; A. DI STASI, *Passaggio dalla società e dal rapporto precedente alla nuova società e al nuovo rapporto, tra qualificazione e trasferimento d'azienda (artt. 4 e 23)*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 123; L. TORSSELLO, *Contratti a termine, somministrazione e lavoro intermittente (artt. 4 e 6)*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 129; M. FORLIVESI, *Retribuzione e inquadramento nel contratto collettivo aziendale c.d. Just Eat*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 175; A. ROTA, *L'accordo integrativo aziendale Takeaway.com: il profilo prevenzionistico*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 188; R. DI MEO, *I diritti sindacali (art. 22)*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 205; F. MARTELLONI, *Quali diritti sindacali per le Unions dei riders?*, in *LLI*, 2021, n. 1, pp. 211-220; A. INGRAO, *Le parti e la natura dell'accordo di secondo livello che disciplina la “subordinazione adattata” dei ciclo - fattorini Just eat - Takeaway.com Express Italy*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 118; V. LECCESE, *Il part-time e il lavoro intermittente nell'accordo integrativo aziendale per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy (gruppo Just Eat)*, in *LLI*, 2021, n. 1, p. 140.

(133) Per tutti, A. ALAIMO, *Lavoro e piattaforme tra subordinazione e autonomia: la modulazione delle tutele nella proposta della Commissione europea*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 639.

(134) La Proposta di direttiva ha aperto la strada alla trasparenza. V. P. Tosi, *Il punto sulla collaborazione nell'impresa: lavoro tramite piattaforme digitali nel contesto europeo*, in *ADL*, 2023, n. 1, p. 95. Sulla Direttiva Piattaforme, tra le altre, A. DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *LLI*, 2022, n. 1, pp. 29-42; P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *LLI*, 2022, n. 1, pp. 43-56.

di esistenza di un rapporto di lavoro «tra una piattaforma di lavoro digitale che controlla l'esecuzione del lavoro e una persona che svolge un lavoro mediante tale piattaforma» (135). Vi è un rinvio costante al rispetto delle condizioni di lavoro fissate nei contratti collettivi: il che offre spunti per un ulteriore tema critico che riguarda la possibilità di stipulare accordi per i lavoratori autonomi nel mercato delle piattaforme, “sovraffollato” da questa categoria, in special modo se lo si pone in relazione con le regole sulla concorrenza e, in particolare, con l'art. 101 TFUE (136). Di questo tema, però, si parlerà nel paragrafo successivo. Del resto, la Proposta di direttiva non si applica agli autonomi genuini, eccezion fatta – significativamente – per le norme relative alla gestione algoritmica (137).

Al di fuori del richiamo ai contratti collettivi, nel testo si rinviene, poi, da un lato, l'auspicio dell'adozione di misure adeguate per garantire l'effettiva partecipazione delle parti sociali, nonché per promuovere e rafforzare il dialogo sociale in vista dell'attuazione delle disposizioni della direttiva (138); dall'altro, un vero e proprio riconoscimento di diritti nei confronti dei rappresentanti dei lavoratori: a partire dal diritto di informazione sulle condizioni di lavoro (139), sino al diritto di agire in giudizio per i lavoratori (140) e di essere tutelati da qualsiasi conseguenza sfavorevole derivante da un reclamo presentato alla piattaforma di lavoro digitale o da un procedimento promosso al fine di garantire il rispetto dei diritti previsti dalla direttiva (141).

(135) La presunzione opera al sussistere di almeno due dei seguenti indici: a) determinazione effettiva del livello della retribuzione o fissazione dei limiti massimi per tale livello; b) obbligo, per la persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali, di rispettare regole vincolanti specifiche per quanto riguarda l'aspetto esteriore, il comportamento nei confronti del destinatario del servizio o l'esecuzione del lavoro; c) supervisione dell'esecuzione del lavoro o verifica della qualità dei risultati del lavoro, anche con mezzi elettronici; d) effettiva limitazione, anche mediante sanzioni, della libertà di organizzare il proprio lavoro, in particolare della facoltà di scegliere l'orario di lavoro o i periodi di assenza, di accettare o rifiutare incarichi o di ricorrere a subappaltatori o sostituti; e) effettiva limitazione della possibilità di costruire una propria clientela o di svolgere lavori per terzi.

(136) P. LOI, *I confini tra contratti collettivi e legge nella gig economy*, in J. M. MIRANDA BOTO-E. BRAMESHUBER-P. LOI-L. RATTI (a cura di), *Contrattazione collettiva e gig economy*, Torino, 2022, p. 23.

(137) La Proposta chiarisce che il suo ambito di applicabilità è relativo alle persone che hanno, o che sulla base di una valutazione dei fatti si può ritenere abbiano, un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore negli Stati membri, tenuto conto della giurisprudenza della CGUE. Tale approccio è inteso a includere casi in cui la situazione occupazionale della persona che svolge un lavoro mediante piattaforme digitali non è chiara, compresi i casi di lavoro autonomo fittizio, in modo da consentire una corretta determinazione di tale situazione. Le disposizioni del capo sulla gestione algoritmica, che sono connesse al trattamento dei dati personali e rientrano quindi nella base giuridica dell'art. 16, paragrafo 2, TFUE, si applicano tuttavia anche alle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali nell'Unione senza avere un rapporto di lavoro, vale a dire i veri lavoratori autonomi e coloro che hanno un'altra situazione occupazionale eventualmente esistente in alcuni Stati membri.

(138) Si vedano il considerando 52 e l'art. 21 della Proposta.

(139) Ancora, all'art. 12, sancisce espressamente che le informazioni relative alle condizioni di lavoro vadano comunicate alle autorità interessate e ai rappresentanti delle categorie.

(140) Art. 14 della Proposta.

(141) Art. 17 della Proposta.

Ma un ancor più puntuale riconoscimento dell'importanza del coinvolgimento del sindacato è previsto nell'ambito delle disposizioni relative alla gestione algoritmica, in quanto il rischio di opacità e non intellegibilità della stessa potrebbe implicare violazione di diritti fondamentali. In effetti, la Proposta prende atto che comprendere in che modo gli algoritmi influenzano o determinano talune decisioni (quali l'accesso a future opportunità di lavoro o premi, l'imposizione di sanzioni o l'eventuale sospensione o limitazione degli account) è fondamentale, considerate le implicazioni per il reddito e le condizioni lavorative delle persone che lavorano mediante piattaforme di lavoro digitali. Per questa ragione, all'art. 6, impone alle piattaforme di lavoro digitali di informare i lavoratori in merito all'uso e alle caratteristiche principali dei sistemi di monitoraggio automatizzati (142); prevede, poi, agli artt. 8 e 9, il diritto al riesame umano di decisioni significative e quello di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, pur lasciando impregiudicati gli obblighi vigenti in materia di informazione e consultazione a norma della Direttiva 2002/14/CE.

D'altronde, i diritti di informazione sono quelli sui quali nell'ultimo anno anche il legislatore interno si è concentrato. Ancora una volta ricompare dunque il tema – circolare in questa relazione – della partecipazione del sindacato nella gestione delle imprese. In materia di diritto di informazione dei sindacati nell'ambito dei rapporti c.d. automatizzati, in effetti, un importante passo in avanti – salvo poi il piccolo passo indietro compiutosi con il D.L. n. 48/2023 – si è avuto attraverso la riscrittura dell'art. 1, D.L.vo 26 maggio 1997, n. 152 e l'ampliamento della categoria dei dati oggetto di informazione, ad opera dell'art. 4, D.L.vo n. 104/2022, attuativo della c.d. Direttiva Trasparenza.

Focalizzandosi proprio sui dati legati alla digitalizzazione del rapporto, invero, analogamente a quanto già previsto nell'ordinamento spagnolo (143), è stato riconosciuto un diritto di informazione da parte dei sindacati in caso di utilizzo di meccanismi automatizzati; informazione che – benché non sia una vera e propria condivisione e compartecipazione nell'*algorithmic management* – permette quantomeno di conoscere e comprendere il meccanismo e la codifica utilizzata nella ge-

(142) Le informazioni da fornire comprendono le categorie di azioni monitorate, supervisionate e valutate (anche da parte dei clienti) e i principali parametri di cui tali sistemi tengono conto per le decisioni automatizzate. L'articolo specifica la forma e il momento in cui tali informazioni devono essere fornite e stabilisce inoltre che le piattaforme di lavoro digitali non devono trattare dati personali relativi ai lavoratori delle piattaforme digitali, se non intrinsecamente connessi e strettamente necessari all'esecuzione del contratto. Sono compresi i dati sulle conversazioni private, sullo stato di salute, psicologico o emotivo del lavoratore delle piattaforme digitali e qualsiasi dato relativo ai periodi in cui il lavoratore della piattaforma digitale non sta svolgendo un lavoro mediante piattaforme digitali o non si sta offrendo per svolgerlo.

(143) *Ley de 28 de septiembre 2021*, n. 12, modificando l'art. 64.4 d) *Estatuto de los Trabajadores*. Sui diritti sindacali nell'era 4.0 nell'ordinamento spagnolo E. D'AVINO, *Workers' Representation and Union Rights in the Fourth Industrial Revolution: the Spanish Case*, in *DLMInt*, 2022, 2, p. 45.

stione del personale; potendo controllare, così, la correttezza e non discriminatorietà delle condotte datoriali (144) e garantendo quanto già auspicato in ambito europeo (145), a più livelli (146). In effetti, la norma introduce il diritto di informazione per il lavoratore, anche per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, in caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni, nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori. Tale informazione deve essere effettuata anche alle RSA o RSU e, in assenza delle predette rappresentanze, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Si tratta, dunque, di un pieno riconoscimento nei confronti delle rappresentanze aziendali. Prima del "ritocco" della disposizione avvenuto nel mese di maggio 2023, tale diritto all'informazione aveva una portata applicativa molto ampia: applicandosi, secondo un'interpretazione estensiva, tutte le volte in cui il sistema automatizzato supportasse la decisione datoriale, anche se quest'ultima fosse poi assunta da una persona fisica (147). Chiaramente, su un piano operativo e nella prospettiva datoriale, tale ampiezza ha implicato una procedura onerosa di informazione (148), che ha portato sin da subito all'instaurazione di giudizi, generando responsabilità per condotta antisindacale. Il riferimento è alla nota ordinanza del Tribunale di Palermo del 31 marzo 2023. Quest'ultima torna utile in quanto ha delimitato proprio alcuni aspetti sostanziali e strutturali relativi all'ambito soggettivo e oggettivo della norma, già intuibili nella lettura della disposizione. Essa ha chiarito: a) l'applicabilità del

(144) Sul tema tra gli altri E. D'AVINO, *Digitalizzazione etica, democrazia economica e partecipazione sindacale nell'algorithmic management*, in U. GARGIULO-P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, cit., p. 39; M. BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, cit. p. I.1; S. BORELLI-M. RANIERI, *op. cit.*, p. I.18; M. BORZAGA, *op. cit.*, p. 151. Sul principio di trasparenza A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, 2022.

(145) V. art. 6 della Direttiva Trasparenza.

(146) Oltre che nella Direttiva UE 2019/1152, anche nell'Accordo quadro delle Parti Sociali Europee sulla Digitalizzazione è previsto espressamente che in situazioni in cui i sistemi di IA sono utilizzati nelle procedure di risorse umane, come l'assunzione, la valutazione, la promozione ed il licenziamento, nonché l'analisi delle prestazioni, la trasparenza deve essere salvaguardata fornendo informazioni. Ugualmente, il Libro Bianco sull'intelligenza artificiale (COM (2020) 65 final) richiede la partecipazione dei portatori di interessi, fra cui parti sociali e organizzazioni della società civile.

(147) V. sul tema M. T. CARINCI-S. GIUDICI-P. PERRI, *Obblighi di informazione e sistemi automatizzati: quale controllo per i poteri datoriali algoritmici?*, in *Labor*, 2023, n. 1.

(148) Si pensi alla problematica relativa alla impossibilità – prima dell'intervento del D.L. n. 48/2023 – di rinviare "semplicemente" ai contratti collettivi per informare circa le condizioni applicabili. Il ministero del lavoro dapprima, con criteri interpretativi adeguati, ed il legislatore poi con il D.L. n. 48/2023 hanno ripristinato tale possibilità. È stato previsto comunque che il datore è tenuto a consegnare o a mettere a disposizione del personale, anche mediante pubblicazione sul sito web, i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro. Sul tema L. CALCATERRA, *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore*, in *Labor*, 2023, n. 1, p. 41.

diritto di informazione anche nei confronti dei lavoratori etero-organizzati ex art. 2, D.L.vo n. 81/2015, che godono di una “protezione equivalente”, anche dal punto di vista processuale, e possono richiedere direttamente o indirettamente, per il tramite delle RSA o RSU l’informativa; b) la legittimazione soggettiva delle RSA o RSU o, in subordine, in assenza di tali rappresentanze, delle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (in aggiunta, e non in alternativa, a quella del lavoratore): considerando i criteri di cui all’art. 19 St. lav. e la nota sentenza della Consulta n. 231/2013; c) dal punto di vista oggettivo, il contenuto dell’informazione relativo all’intero “dataset” dell’algoritmo, che aiuti a comprendere specificamente – e non genericamente – tutte le informazioni prescritte nel comma 2 dell’art. 1-*bis* del D.L.vo n. 104/2022.

Ebbene, è evidente come l’area informativa, interpretata in maniera molto ampia, per certi versi ha rischiato di invadere la sfera dell’autonomia imprenditoriale; probabilmente per questa ragione – controbilanciando i diritti in gioco – il legislatore con il D.L n. 48/2023 ha tempestivamente provveduto a restringere l’obbligo di informazione alle sole ipotesi in cui i trattamenti siano “integralmente” automatizzati. D’altronde, anche il Ministero del lavoro, con la Circ. 20 settembre 2022, n. 19, aveva adottato un’interpretazione restrittiva, ritenendo che la disposizione trovasse applicazione solo nel caso in cui il sistema automatizzato assumesse autonomamente la decisione finale, al più con un intervento umano accessorio (149).

Tuttavia, chiarendo i dubbi interpretativi sorti, la riforma acclara ciò che a mio avviso è una criticità: l’esclusione dall’ambito di applicabilità di tutte quelle aree in cui anche solo una delle fasi della gestione del rapporto di lavoro non sia automatizzata. D’altronde, «il modello dell’impresa pienamente impersonale e digitalizzata, non costituisce ancora la forma organizzativa dominante nel sistema economico» (150), per cui, questo “*revirement*” inibisce maldestramente le prerogative sindacali, legittimando rifiuti datoriali basati sul mero assunto che una sola fase (anche la più irrilevante da un punto di vista operativo) sia gestita dall’uomo. Ed è chiaro che ciò porterà a una sterile crescita del contenzioso: ogni qualvolta si prospetterà un diniego immotivato il datore di lavoro dovrà, in sede processuale, dimostrare il contrario: non mi sembra una conquista per nessuno.

(149) V. M. MARAZZA, *Diritto sindacale contemporaneo*, cit..

(150) Testualmente M. T. CARINCI-S. GIUDICI-P. PERRI, *op. cit.*, p. 17.

14. La proiezione collettiva del lavoro autonomo.

In effetti, tra i tanti meriti del dibattito e delle iniziative legislative multilivello sorte a sostegno della regolazione del lavoro su piattaforma (uno dei pochi lasciti positivi della stagione pandemica) c'è anche il riaprirsi costruttivo del tema della "sindacalizzazione" del lavoro autonomo ovvero, più correttamente, della fenomenologia collettiva di esso.

La riflessione dottrinale su questo profilo sistematico oggi si attesta su una concezione inclusiva dei diritti sindacali e del conflitto ex art. 39 e 40 Cost., ed estende questi diritti e libertà fondamentali di natura sociale al lavoratore autonomo non imprenditore (151).

La prima argomentazione fa leva sulla riconducibilità del lavoro autonomo tra i rapporti che, come quello subordinato, per l'efficace tutela dei propri interessi necessitano dell'intermediazione del lavoratore collettivo, in ragione della posizione di debolezza sia rispetto al creditore del lavoro sia nel mercato, determinata dal carattere più o meno accentuato della "personalità" del lavoro. Personalità del lavoro che è verificata quando il lavoro non è, totalmente o parzialmente, delegabile ad altri e sostituibile con mezzi, e sulla quale non ha invece influenza il modo, etero-diretto oppure no, in cui è resa la prestazione di lavoro, di opera/servizio. Ciò include nella tutela costituzionale del lavoro a cui presiedono l'art. 39 e 40 Cost. il lavoro autonomo di specie coordinato ma anche il lavoro autonomo c.d. puro, ma non anche il lavoro autonomo svolto in forma imprenditoriale.

La seconda argomentazione fa leva sull'aggettivo sindacale, interpretato come delimitazione della competenza che l'art. 39 Cost. riconosce all'autonomia collettiva e che, per questo, descrive il perimetro di estensione della libertà sociale. La ricostruzione dell'interesse sindacale nei termini di interesse collettivo di natura professionale consente di attrarre, nella protezione costituzionale, l'azione volta all'autotutela di ogni interesse professionale (collettivo) che, in ragione di *deficit* di forza contrattuale dei lavoratori nel mercato, richiede la mediazione del lavoratore collettivo: anche l'interesse professionale dei lavoratori autonomi non imprenditori.

In contrasto con l'orientamento interno, ora richiamato, si è tradizionalmente posta l'UE. In tema di non applicazione del divieto di intese anticoncorrenziali (art. 101, par. 1, TFUE) ai contratti collettivi (c.d. *labor exemption*), l'Unione, per il tramite della sua Corte, senz'altro considera quelli riferiti al lavoro subordinato ma tradizionalmente è restia a riservare la medesima esclusione agli accordi relativi ai

(151) Sull'applicazione del 39 ai lavoratori autonomi v. ad es. M. MAGNANI, *Nuove tecnologie e diritti sindacali*, in *LLI*, 2019, n. 2, p. 5; F. SCARPELLI, *Sub art. 39 Cost.*, in R. DEL PUNTA-F. SCARPELLI, *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2020, p. 223 ss.; e nella prospettiva dell'interesse collettivo, da ultimo, M. TUFO, *Attualità e prospettive dell'interesse collettivo nel crowdwork*, in U. GARGIULO-P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, cit., p. 77 ss.; in giurisprudenza C. cost., 17 luglio 1975, n. 222, in *FI*, 1975, I, c. 1569; C. cost., 26 marzo 1986 n. 53, in *DL*, 1986, II, p. 246; Cass., 29 giugno 1978 n. 3278, in *FI*, 1978, I, c. 1626.

lavoratori autonomi. Lavoratori che, in quanto non assoggettati ad un potere di direzione, sono, secondo l'UE, equiparati alle imprese, e, perciò, i loro accordi, valutati alla stregua di *trusts* che ostacolano la concorrenza nel mercato, non sono sottratti dai limiti derivanti dal diritto della concorrenza (è importante la sentenza C-413/13, FNV Kunsten, 2014). Non vi rientrano, comunque, i “falsi autonomi”.

Una netta inversione di tendenza sta però emergendo. Già nel 2018 il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha sostenuto che il diritto alla contrattazione spetta anche ai lavoratori autonomi; ciò ove si dimostri *non* che sono “falsi” lavoratori autonomi, ossia che sono nei fatti assoggettati al potere direttivo del creditore del lavoro, bensì che, a causa delle condizioni del mercato in cui operano, non hanno il pari potere economico di negoziare le condizioni di lavoro (CEDS, Irish Congress of Trade Unions v. Ireland, Complaint No.123/2016, 12 dicembre 2018, § 111). Oggi la Commissione, con la Comunicazione del settembre 2022 (2022/C 374/02), ha adottato gli «Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali», accogliendo la “debolezza nel mercato” come criterio distintivo tra lavoratore autonomo e imprenditore, così sottraendo la contrattazione collettiva per questi lavoratori dai limiti del diritto anticoncorrenziale di cui all'art. 101 TFUE (152).

L'orizzonte, così schiarito, non è esente da turbolenze. L'osservazione delle recenti esperienze di contrattazione collettiva nell'ambito del lavoro autonomo mostra tratti peculiari rispetto all'esperienza del lavoro subordinato; tratti che appaiono testimoni del fatto che le caratteristiche del rapporto autonomo rendono difficile: sia l'individuazione della controparte, dell'interlocutore negoziale, che è frammentato e privo di rappresentanza; sia la formazione di una coscienza collettiva e, con essa, la convergenza verso interessi di sintesi comuni e, di riflesso, la rappresentatività dell'organizzazione; sia, infine, l'effettività del tradizionale strumento di coercizione della controparte (lo sciopero).

È soprattutto per tali ragioni che l'azione collettiva, per questi lavoratori, si esplica nella forma della contrattazione essenzialmente con riferimento a rapporti che, per struttura ed equilibrio di potere tra le parti, sono accostabili al lavoro subordinato. Esempi ve ne sono in quei settori in cui è sempre prevalso l'impiego delle collaborazioni coordinate e continuative (153); e attualmente il fenomeno si è infoltito

(152) M. CASIELLO, *Note a caldo sugli Orientamenti della Commissione UE sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi individuali*, in *LDE*, 2022, n. 3; M. GIOVANNONE, *La contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi nell'orizzonte UE: tra tutela della concorrenza e autotutela collettiva*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 209 ss.; V. VERZULLI, *L'applicazione del diritto UE della concorrenza agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi: gli Orientamenti della Commissione europea*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 2 ss. V. di recente anche i contributi nella Sezione “Lavoro autonomo, contrattazione collettiva e diritto dell'UE” di *LDE*, 2023, n. 3.

(153) Accordo 2013 per operatori di call center Assotelecomunicazioni, Asstel, Assocontact e UGL Terziario; accordo 2013 Link 2007, Associazioni ONG Italiane, NIDIL-CGIL, FELSA-CISL, UILTEMP per gli operatori

in ragione del rinvio legale ex art. 2, D.L.vo n. 81/2015 e, a partire dal 2019, ex art. 47-*quater*, previsto limitatamente a coloro che esercitano attività di consegna in forma autonoma (*riders*) (154).

Tornando alla prassi, e dunque al di là dei rinvii ora richiamati, si osserva che, sempre più spesso, le organizzazioni collettive dei lavoratori autonomi privilegiano forme di azione collettiva diversa dalla contrattazione, specialmente con valenza politica. Ne è esempio l'attività della COLAP (Coordinamento libere associazioni professionali), per la partecipazione agli "Stati generali dell'economia" convocati dal Governo Conte nel giugno 2020; così come di ACTA (Associazione dei consulenti del terziario avanzato), a forte vocazione politica, e lobbistica, che molto impegno ha dedicato all'adozione della L. n. 81/2017.

L'esperienza ci restituisce, inoltre, un caso di intervento della contrattazione collettiva sul lavoro autonomo coordinato che, per modalità e contenuti, è del tutto innovativo. Si tratta del protocollo per lo sviluppo sostenibile del Gruppo Intesa Sanpaolo sottoscritto (con le delegazioni di FABI, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, SINFUB, UGL-Credito, UILCA e UNISIN) il 1° febbraio 2017. L'intesa – che la dottrina ha ricondotto agli accordi di prossimità – prevede la possibilità di stipulare, con lo stesso lavoratore, un contratto di lavoro subordinato a tempo parziale e contestualmente un distinto contratto di lavoro autonomo per lo svolgimento di attività di consulente finanziario abilitato all'offerta fuori sede. Ciò che interessa, rispetto al nostro tema, è il fatto che, con riferimento alla parte autonoma del contratto c.d. ibrido, le parti non rinunciano ad una puntuale regolazione dello svolgimento del rapporto parasubordinato, con riferimento sia allo svolgimento del lavoro sia ai profili previdenziali e assicurativi del medesimo, sia, infine, con riferimento al compenso.

Si segnalano, poi, esperienze che estendono misure di *welfare* derivanti dalla bilateralità ai lavoratori autonomi, i quali, non coperti dalla contrattazione collettiva, sono estranei ai sistemi bilaterali. Esempio ne è il rinnovo del CCNL degli studi professionali sottoscritto da Confprofessioni, FILCAMS-CGIL, FISASCAT-CISL, UILTUCS-UIL del 17 aprile 2015, che ha esteso taluni strumenti di *welfare*, già in vigore per i lavoratori dipendenti, ai praticanti e ai collaboratori con partita IVA. Sicché per la prima volta, i professionisti che versano i contributi alla bilateralità del

del settore delle organizzazioni non governative; accordo 2013 Federterziario, Federterziario Scuola, Confimea, UGL scuola per i collaboratori del settore scolastico non statale (accordi tutti adattati all'art. 2, comma 2, D.L.vo n. 81/2015).

(154) Quanto al rinvio, ex art. 47-*quater*, si possono richiamare il noto contratto collettivo per i *food delivery riders*, UGL e Assodelivery (l'associazione "datoriale" costituita nel 2018 dalle imprese più importanti del settore quali Deliveroo, Glovo, Just Eat, Uber Eats e Social Food) del 2021; il CCNL CNL Confederazione Nazionale del Lavoro, FILD CONFESAL Federazione Italiana Lavoratori Dipendenti – Confederazione generale dei sindacati autonomi dei lavoratori, FILD CIU Federazione Italiana Lavoratori Dipendenti – Confederazione Italiana di Unione delle Professioni intellettuali, 2021.

settore in forza dell'articolo 13 del CCNL sono, loro stessi, beneficiari di prestazioni di assistenza senza il pagamento di somme ulteriori.

Al di là della prassi, fino ad ora richiamata, merita sottolineare che gli accordi richiamati dall'art. 2, comma 2, lett. a), del D.L.vo n. 81/2015 rivelano una prerogativa davvero notevole all'interno dei canonici rapporti tra fonti. Nel sottrarre all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato le collaborazioni etero-organizzate – per le quali si prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore – essi sono abilitati a una funzione normativa integrativa della legge, che sostanzialmente lambisce la definizione stessa della fattispecie di riferimento (155). E probabilmente anche per questo si è posta con decisione la questione della effettiva e reale rappresentatività dei soggetti negoziali contrattanti.

Non minore peso giocano gli accordi ex art. 47-*quarter*, capo V-*bis*, D.L.vo n. 81/2015; qui, nella determinazione del compenso per coloro che svolgono attività di *riders* in forma autonoma, anche se mediante piattaforme digitali, la regola negoziata, in questo caso, ha efficacia derogatoria rispetto alla previsione legale contenuta nel comma 2 dello stesso articolo, la quale, in assenza di tale regola negoziale, rinvia al compenso minimo orario parametrato ai minimi previsti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti.

In entrambi i casi, dunque, alla contrattazione collettiva rimane un ruolo di primo piano, di grande responsabilità.

Il che spiega evidentemente la levata di scudi contro il “Protocollo attuativo dell'art. 47-*bis* ss., D.L.vo n. 81/2015”, siglato da UGL e Assodelivery, annesso al CCNL vigente nel settore logistica.

Lo svolgimento della vicenda è noto. Prima il Ministero del Lavoro, nell'autunno del 2020, ha escluso la possibilità che l'UGL, quale unico sindacato aderente all'accordo, possa essere considerata soggetto qualificato ad attuare il rinvio legislativo. Poi il Tribunale di Bologna del 30 giugno 2021, il quale, nell'ambito di un procedimento ex art. 28 St. lav., ha accolto una delle obiezioni dei sindacati confederali e dei *rider* contrari al contratto UGL-Assodelivery, affermando che l'accordo è «stipulato da un soggetto negoziale carente di valido potere negoziale» (l'UGL) perché «privo del requisito della maggiore rappresentatività comparata». Tra i due interventi si collocano CGIL, CISL e UIL che con Just Eat siglano un accordo nel marzo del 2021 per attrarre i *riders* nell'area della subordinazione, sotto l'ombrello del contratto collettivo per la logistica.

Cosa ci restituisce questa vicenda su un piano di lettura più generale?

Sicuramente la crescita di consapevolezza sul profilo e gli effetti sociali della possibile dipendenza economica dei lavoratori autonomi non imprenditori. Poi la possi-

(155) Cfr. A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediata, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Napoli, 2022.

bilità di un'espansione – anche in ragione dell'evoluzione UE – della contrattazione collettiva, certamente nell'ambito della parasubordinazione, che presenta già tratti sindacali solidi. Per il resto siamo all'inizio di un fenomeno aggregativo di interessi collettivi, ed è bene annoverare anche quest'ambito tra le progettualità future delle organizzazioni sindacali e più ampie “strategie normative” (156).

15. Le ricadute sulla struttura salariale.

Passo ora a un tema che potrebbe svolgersi – per vero, non unico fra quelli che ho toccato – in una relazione a sé: quello riguardante i cambiamenti della prestazione retributiva in ragione delle trasformazioni sin qui osservate e del relativo ruolo dell'autonomia collettiva.

Si tratta di una materia trasversale, che si pone per i lavori spazialmente e temporalmente decontestualizzati – qual è il lavoro agile, dove già sono affiorati alcuni temi critici (157) – ma che tocca anche coloro che continuano a lavorare in un contesto aziendale materiale comunque fortemente innovato nella sua scansione operativo-funzionale. Il perno del discorso sta nella ridiscussione del dogma “retribuzione-tempo” in contesti in cui l'orario di lavoro diventa un criterio marginale per valutare l'adempimento, tanto da imporre una ricalibratura dei parametri, strutturali e funzionali, della obbligazione retributiva (158). Anche in questa prospettiva, si conferma dunque la sensazione delineata nell'introduzione, relativa al cambiamento dei tradizionali punti di riferimento giuslavoristici. Cambiamento che, valutato in una prospettiva di sfida per il sistema di relazioni industriali, può valorizzare il ruolo di autorità salariale della contrattazione collettiva nel perseguimento di un equilibrio tra funzione corrispettiva e funzione redistributiva (159).

Tre sono i principali passaggi logici: comprendere come sta cambiando e ancora può cambiare la struttura salariale per essere adeguata alle nuove istanze produttive; considerare come le parti sociali possono introdurre nuove forme di retribuzione; infine, valutare “quale” sia il livello di contrattazione eleggibile.

La riflessione su questo tema, per la verità, non è affatto nuova; già si è osservata la contrapposizione tra «mercato del tempo di lavoro e mercato delle professionalità» e tra «chi svolge un'attività misurabile ancora oggi economicamente in funzione del tempo di lavoro e quella quota crescente di lavoratori che ottiene un compenso

(156) A. PERULLI-T. TREU, *op. cit.*, pp. 120-125.

(157) Il caso del riconoscimento dei c.d. buoni pasto ne è un esempio.

(158) S. BELLOMO, *Tempo di lavoro, modernità, autonomia individuale: considerazioni ispirate (d)alla lezione di Giuseppe Santoro Passarelli*, in *LDE*, 2023, n. 1, pp. 1-17.

(159) T. TREU, *La questione salariale: legislazione sui minimi e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2019, n. 3, p. 767.

economico misurato in funzione delle proprie competenze» (160). Bisogna, quindi, affrontare un cambiamento culturale, che può giovare del recente dibattito concernente l'articolazione flessibile della giornata e della settimana lavorativa, sull'assunto che il benessere del lavoratore e il maggior tempo riservato alla conciliazione vita privata-lavoro vadano di pari passo con l'incremento della produttività. Rinvio al capitolo sulla settimana corta e sul *welfare* aziendale per approfondire questi aspetti.

Si parla di una sensibilità oggettivamente diffusa, non certo per caso trasposta anche nella Direttiva sul salario minimo adeguato (161). Essa, benché non entri nel merito del “come” introdurre nuove forme salariali, invita gli Stati membri (162) a garantire un efficace coinvolgimento delle parti sociali nella determinazione dei salari, prevedendo salari equi che consentano un tenore di vita dignitoso e consentendo l'adeguamento delle stesse all'andamento della produttività, al fine di promuovere una convergenza verso l'alto.

Così, se la contrattazione, da un lato, è stata indebolita dalla globalizzazione, dalla digitalizzazione e dall'aumento del lavoro povero (163), dall'altro – quantomeno sul piano della legittimazione – continua ad avere un ruolo primario proprio nella ridefinizione della struttura retributiva. È un ruolo che – lo sappiamo bene – da tempo si evolve, sin dal Protocollo Interconfederale del 1993, là dove si evidenziava la necessità di correlare le erogazioni retributive sia ai risultati conseguiti nell'ambito di programmi aventi come obiettivo gli incrementi di produttività, di qualità e competitività, sia a quelli legati all'andamento economico dell'impresa. Da quel momento in poi, a più riprese, tanto i protocolli interconfederali quanto gli interventi normativi hanno ribadito la centralità del tema e si sono aperte varie stagioni, accomunate nella sperimentazione di nuove variabili salariali.

Questa evoluzione ci restituisce anche una precisa opzione funzionale, che è quella di affidare alla contrattazione decentrata il ruolo speciale di definizione degli incentivi e delle nuove voci legate alla produttività. Opzione destinata sicuramente a consolidarsi.

La “delega” alla contrattazione decentrata dovrebbe concentrarsi ed esaurirsi nell'ambito delle materie e modalità che vanno a incidere favorevolmente sulla crescita della produttività: modalità, le quali possono e devono senz'altro riguardare, per un verso, la produttività collettiva, attraverso la misurazione della performance complessiva, ma che non possono più limitarsi ad essa. Resta lo spazio per la strada

(160) M. TIRABOSCHI, *Relazioni industriali e Risorse Umane – Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *DRI*, 2021, n. 1, p. 143.

(161) COM (2020) 682.

(162) Riprendendo l'orientamento 5 della decisione (UE) 2020/15125 del Consiglio. Sulla connessione tra dinamiche retributive e produttività del lavoro nella Direttiva v. anche M. TIRABOSCHI, *Relazioni industriali e Risorse Umane*, cit., p. 143.

(163) In questi termini ancora la Direttiva sul salario minimo.

“più *soft*”, praticata sino a ora (164), incentrata semplicemente sulla maggiore valorizzazione dei premi accessori e dei trattamenti integrativi, nonché dei premi di produttività (165). Del resto, è lo stesso legislatore ad investire per il potenziamento degli istituti dei premi di produttività erogati tramite i contratti collettivi integrativi, così come sui benefici per l’utilizzo e lo sviluppo del *welfare* contrattuale, in special modo attraverso il regime delle agevolazioni fiscali (166). Tali politiche trovano riscontro nella prassi negoziali: il XXVI Rapporto Mercato del lavoro e contrattazione collettiva, 2022, evidenzia che la materia più frequente negli accordi decentrati è proprio quella salariale. Oltretutto, il numero degli accordi che prevedono misure di *welfare* ovvero di conversione del premio retributivo e obiettivi di produttività, è in crescita. Tale aspetto viene descritto proprio come uno degli elementi significativi di novità degli ultimi anni e rappresenta una qualitativa evoluzione della contrattazione decentrata. Questo dimostra – come si evidenzia nel rapporto – che, sebbene la contrattazione decentrata abbia incontrato, e può nuovamente trovare, difficoltà nelle situazioni di incertezza, «sta ritrovando nuovo slancio e può dare un importante contributo», in particolare nell’attuale fase economica e sociale.

Questo slancio, però, ancora non conduce a quel compiuto processo di modernizzazione della struttura salariale tale da permettere che, accanto alla funzione normativa della contrattazione collettiva, sia totalmente affermato quel ruolo economico-istituzionale «di costruzione e costante adattamento delle dinamiche dell’incontro tra domanda e offerta, attraverso la definizione dei criteri di misurazione del valore di scambio del lavoro» (167). La “vera” modernizzazione impone un’ulteriore valorizzazione di incentivi alla produttività individuale, attraverso una retribuzione per obiettivi (168) meno legata alla sua struttura basilare “tempo-lavoro” (169), ovvero pratiche di “cottimo moderno” (o di metodi di retribuzione detti nella terminologia aziendalistica *pay as you go, piece work*) (170). Quest’ultimo dovrebbe seguire la stipula di accordi “*di produttività del fattore lavoro*”, che – facendo riferimento, per l’appunto – alla sola produttività del fattore lavoro, non riguardano la redditività dell’azienda, la quale diventa del tutto indifferente al fine dell’attribuzione del

(164) Come confermato dal IX Rapporto ADAPT sulla Contrattazione Collettiva in Italia nel 2022.

(165) B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in RIDL, 2018, n. 3, p. 369; M. MAROCCO, *Gli incentivi economici al salario variabile*, in DRI, 2018, n. 2, p. 668.

(166) Si rinvia solo a titolo esemplificativo alla legge di bilancio per il 2023 (L. 29 dicembre 2022, n. 197).

(167) M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull’avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in DRI, 2022, n. 3, pp. 831-832.

(168) Sul tema L. MONTEROSI, *Il lavoro agile: finalità, politiche di welfare e politiche retributive*, in M. VERZARO (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale*, Napoli, 2018.

(169) Ancora A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in DRI, 2022, n. 2, p. 464.

(170) A. TURSI, *op. cit.*

salario variabile (171). In tal modo, si favorisce anche la corretta regolamentazione e “personalizzazione” di quelle peculiari modalità di retribuzione chiamate “cottimo mascherato” (172), diffuse in special modo nell’economia delle piattaforme.

Va chiarito, però, che introducendo tale “cottimo 4.0”, non si può perdere di vista l’assicurazione di parametri adeguati ad assicurare i minimi salariali (173): tra le proposte, ad esempio, si parla di ora virtuale convenzionale, di straordinario forfetizzato, o di introdurre il parametro del “tempo normalmente necessario” o la “quota minuto” (174). Ne è consapevole anche il legislatore delle piattaforme digitali quando esclude, in assenza di contrattazione collettiva, la possibilità di adottare un sistema di cottimo puro, sempre a rischio di entrare in contrasto con l’art. 36 Cost. (175): discorso più generale, senz’altro valevole per ogni tipo di attività lavorativa caratterizzata dall’assenza di determinazione quantitativa oraria e/o puntuale collocazione oraria.

L’impossibilità di adottare il cottimo “in maniera assoluta” è altresì confermata dall’analisi di alcune prassi contrattuali che significativamente si rinvencono nella disciplina nazionale di categoria (176). Un esempio è dato dal CCNL Metalmeccanici, che prevede la retribuzione a cottimo, sia collettivo che individuale, allo scopo di conseguire l’incremento della produzione, chiarendo espressamente che le tariffe devono essere fissate dall’azienda in modo da garantire nei periodi normalmente considerati, al lavoratore di normale capacità ed operosità, il conseguimento di un utile di cottimo non inferiore alle percentuali dei minimi di paga base previste nel CCNL stesso (177).

Senza dubbio, dunque, il primo passo per tale contrattazione collettiva dovrebbe essere quello di mantenere il collegamento con il livello di inquadramento del lavoratore: che resta e diventa ancor di più centrale per valutarne le competenze. Su

(171) Così li definiva già G. LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell’impresa*, in *DRI*, 2002, n. 2, p. 175.

(172) Tale espressione è stata adoperata dai sindacati confederali e dalle *unions* metropolitane in riferimento al modello retributivo contemplato dal CCNL Assodelivery-UGL Rider) e ripresa da A. SCELSI, *L’altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 555. Su tale accordo, tra gli altri F. CARINCI, *Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della Nota dell’Ufficio legislativo del Ministero del lavoro spedita a Assodelivery e UGL, firmatari del contratto*, in *LDE*, 2021, n. 1, p. 3.

(173) Mette in guardia dalle implicazioni critiche del ritorno del cottimo I. LANI, *Tempo di lavoro: le tendenze emergenti e il ruolo della contrattazione Collettiva*, in G. CALVELLINI-A. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 119.

(174) M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *ADL*, 2021, n. 3, p. 549; O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 371.

(175) Si consideri, tuttavia, che anche per le ipotesi di cui all’art. 47-bis, D.L.vo n. 81/2015 ai fini assicurativi INAIL il parametro considerato è comunque quello della retribuzione convenzionale giornaliera, rapportata ai giorni di effettiva attività, a prescindere dalle ore giornaliere. V. E. ALES, *Ragionando su “fattispecie” ed “effetti” nel prisma del lavoro agile*, in R. SANTAGATA DE CASTRO-P. MONDA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, *QDLM*, 2023, n. 13, p. 49.

(176) E. DAGNINO-P. TOMASSETTI-C. TOURRES-M. TIRABOSCHI, *Il “lavoro agile” nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati www.farecontrattazione.it*, Working Paper ADAPT, 2016, n. 2.

(177) Titolo IV, art. 2, Contratto metalmeccanici 2021-2024, <https://www.contrattometalmeccanici.it/rinnovo-contratto-metelmeccanici-2021-2024>.

esse, poi, devono influire maggiormente rispetto al passato le variabili organizzative. Il trattamento economico dovrebbe dunque essere collegato alla previsione di contratti collettivi che programmano la produttività adottando misure organizzative connesse non solo ai tempi ma anche ai contenuti della prestazione e alla tecnologia (178). La chiave di volta sarebbe quindi l'introduzione di un accordo incentrato proprio sulla predeterminazione e sulla pianificazione delle singole attività, orientandole maggiormente al risultato, nonché dei concreti e correlati meccanismi di misurazione del rendimento individuale (179): è ovvio che da questi ultimi non si può prescindere, ai fini della valutazione dell'adempimento (180).

Sulla carta più evoluto – almeno da questo punto di vista – è il pubblico impiego. È introdotto un modello in cui la valutazione della performance e il riconoscimento dei trattamenti economici accessori a livello di contrattazione integrativa si fondono; questi, svincolati dal mero indicatore della “presenza in servizio” (181), si pongono come una combinazione virtuosa tra la dimensione individuale e quella organizzativa, nonché – passando per la predeterminazione degli obiettivi – risultano in linea con la realizzazione del buon andamento (182).

Dunque, proprio attraverso la valutazione della performance collettiva e i trattamenti economici erogati in funzione del risultato, fermo restando il rispetto dei minimi ex art. 36 Cost., la contrattazione si esprimerebbe nella sua pienezza, concorrendo, per un verso, a dare concreta attuazione al principio di proporzionalità della retribuzione e, per l'altro, a incentivare e promuovere non solo la produttività ma soprattutto la valorizzazione del merito. Eserciterebbe pertanto un ruolo, l'autonomia collettiva, che la stessa Corte costituzionale, le riconosce apertamente, valorizzandolo in special misura proprio nel lavoro pubblico (183).

(178) In questi termini è utile ripescare proprio quanto evidenziato nel D.P.C.M. del 22 gennaio 2013. Per una approfondita analisi del D.P.C.M. M. VITALETTI, *Retribuzione di produttività e contrattazione collettiva decentrata*, in *Economia & Lavoro*, 2014, n. 1, p. 108.

(179) E. ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione?*, cit., p. 129.

(180) Propongono per lo *smart working*, ad esempio, la retribuzione a cottimo oppure una misurazione della performance e delle *soft skill* che la persona mette in gioco durante il lavoro M. T. CARINCI-A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, n. 2.

(181) La giurisprudenza recentemente ha avuto modo di pronunciarsi su tale aspetto, per il comparto sanitario. V. G. RICCI, *Sul trattamento economico incentivante dei dipendenti del comparto sanitario: la performance non è misurabile con il criterio della “presenza in servizio*, in *LPA*, 2022, n. 4.

(182) La determinazione strategica degli obiettivi individuali e collettivi, quindi, che devono confluire nel PIAO, in questa prospettiva, aiuta ad avere effettivamente una visione più unitaria. Non è possibile esaminare tutte le criticità relative alle problematiche del pubblico impiego in materia di *smart working*. V. comunque M. DE FALCO, *Le competenze digitali per la trasformazione smart del lavoro pubblico*, in *LPA*, 2022, n. 4, p. 789; L. ZOPPOLI-P. MONDA, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *DRI*, 2020, n. 2, p. 312; L. ZOPPOLI, *Riformare ancora il lavoro pubblico? L' “ossificazione” delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del P.O.L.A.*, in *LPA*, 2021, n. 1, p. 6.

(183) In questi termini C. Cost., 23 luglio 2015, n. 178. Sul tema v. M. DELFINO, *La regolazione del mercato del lavoro tra recenti di riforme, principi costituzionali e prassi. Legge e contrattazione collettiva sui minimi salariali nel prisma dei principi costituzionali*, in *DRI*, 2016, n. 2, p. 335.

16. Il “tempo ritrovato”: il contributo laterale del *welfare* aziendale alla conciliazione vita/lavoro.

Il mio discorso non può affatto trascurare, lentamente avvicinandomi alle conclusioni, il contributo dell'autonomia collettiva al *welfare* occupazionale e aziendale (184), finalizzato al godimento del tempo per la conciliazione vita e lavoro: un *welfare*, quindi, adeguato a ristrutturare e a “personalizzare” i benefit dei lavoratori in effettiva relazione con il *work-life balance* e coniugare gli interessi collettivi con i bisogni personali relativi all'uso del tempo della persona (185). Bisogni sempre di più alla ribalta; recenti analisi statistiche ci rivelano che tra le prime motivazioni della *great resignation* c'è proprio l'aspirazione a un maggior equilibrio tra vita privata e lavorativa (186). Si tratta, in qualche modo, di un versante speculare alla destrutturazione spazio-temporale dei lavori.

Dedicando solo pochi cenni a questo ambito, parto da dati legislativi più recenti; e uno spunto iniziale mi viene offerto proprio da un'occasione non colta dal legislatore di maggio 2023. Mi riferisco, in particolare, alla previsione nell'art. 40, D.L. n. 48/2023, dedicato alle misure fiscali per il *welfare* aziendale che, in deroga alle disposizioni di cui all'art. 51, comma 3, TUIR, dispone che non concorrono a formare reddito da lavoro dipendente nella soglia dei 3000 euro i c.d. *fringe benefits* introdotti dal datore di lavoro «*previa informativa alle rappresentanze sindacali unitarie laddove presenti*». Parlo di occasione non colta in quanto pur spingendosi verso un (timido) riconoscimento del ruolo del sindacato si limita a prevedere una mera informativa; lasciando la valutazione e la prerogativa nella scelta del pacchetto di *welfare* nelle mani datoriali.

Non sono stati mutuati o potenziati, dunque, né quella spinta, ad opera della L. 28 dicembre 2015, n. 208 (187), verso la contrattazione aziendale prevista per le misure di

(184) Cfr. sul tema, tra gli altri, V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia*, cit., p. 13; B. CARUSO, “*The bright side of the moon*”: politiche del lavoro personalizzate e promozione del *welfare* occupazionale, in RIDL, 2016, n. 2, p. 177. Sul *welfare* aziendale I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI, *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Bologna, 2019.

(185) Queste sono le principali difficoltà attuali messe in luce da I. SENATORI, *La «nuova» conciliazione vita-lavoro e la contrattazione collettiva: una sfida che si ripete*, in RGL, 2022, n. 4, p. 596.

(186) Tre le ragioni principali alla base delle dimissioni volontarie: La ripresa del mercato del lavoro (48%), la ricerca di condizioni economiche più favorevoli in altra azienda (47%) e l'aspirazione ad un maggior equilibrio tra vita privata e lavorativa (41%) sono le tre ragioni principali che sono alla base della crescita esponenziale delle dimissioni, seguite, subito dopo, dalla ricerca di maggiori opportunità di carriera (38%). L'indagine segnala che il 25% dei giovani ha indicato la voglia di un nuovo senso di vita e che il 20% ha imputato a un clima di lavoro negativo interno all'azienda la ragione delle dimissioni. Indagine di AIDP (Associazione per la Direzione del Personale) su un campione di circa 600 aziende elaborate dal Centro Ricerche AIDP guidato dal professor Umberto Frigelli, pubblicata nel 2022.

(187) Si ricorda che tale legge ha modificato la lettera f) dell'art. 51 TUIR: prevedendo che non concorre a formare il reddito di lavoro dipendente, fra l'altro, l'utilizzazione delle opere e dei servizi riconosciuti dal datore di lavoro *volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale*, offerti alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti e ai familiari indicati nell'articolo 12 per le finalità di cui al comma 1 dell'art. 100, ossia finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto. Si prevede, altresì, la pos-

benefit ex art. 51, comma 2, TUIR, né quell'incentivo verso una forma di partecipazione introdotto con il D.M. 25 marzo 2016 (188) che, come noto, prevede la possibilità di accedere ad un regime fiscale agevolato «in caso di erogazione di premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, misurabili e verificabili in modo obiettivo, con un incremento in caso di *coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro*» (189). In questi due casi, è evidente in che misura lo Stato abbia attribuito alla dialettica sindacale un ruolo istituzionale a supporto del perseguimento di rilevanti finalità sociali (190). In effetti, a fronte dell'assenza di una risposta adeguata e tempestiva a livello politico nazionale dinanzi alle nuove istanze, deve sposarsi l'idea di chi ha affermato che «il decentramento provoca una sorta di intreccio fra due processi politici diversi e separati: da una parte la politica della economia produttiva (la politica industriale/occupazionale) e dall'altra la politica sociale (*welfare*). In entrambi i casi vi sono attori che interpretano queste politiche istituendo delle relazioni: per la produttività aziendale ai fini della crescita e occupazione, imprese e sindacati; per gli investimenti produttivi ai fini occupazionali, imprese e poteri locali; per il *welfare*, imprese e sindacati o – più frequentemente – imprese e poteri pubblici» (191).

In questo scenario sono ben chiare le ragioni di quella prima forma di coinvolgimento istituzionale e formalizzato delle relazioni sindacali, che, come affermato in dottrina, hanno spinto ad un tentativo effettivo di implementazione dell'art. 46 Cost. (192) attraverso la previsione degli organismi paritetici, nel pubblico e nel pri-

sibilità per il lavoratore, in presenza di accordo aziendale o territoriale che lo preveda, di sostituire, in tutto o in parte, la retribuzione variabile, derivante dal riconoscimento di premi di risultato, con l'erogazione di beni e servizi. In tal caso il lavoratore beneficia della esenzione totale delle tasse, non trovando applicazione l'imposta sostitutiva del 10%.

Infine, il terzo intervento, prevede la possibilità che l'erogazione dei beni, delle prestazioni e dei servizi di utilità sociale avvenga mediante *voucher*.

(188) Art. 4, D.M. 25 marzo 2016. Si ricorda che il comma 162 dell'art. 1 della legge di stabilità 2017 è intervenuta formulando una interpretazione più estesa dell'art. 51 comma 2, del TUIR. Questa nuova interpretazione prevede l'applicazione dell'agevolazione fiscale anche qualora le opere e i servizi riconosciuti dal datore di lavoro (art. 51, comma 2, lett. f)), del settore privato o pubblico, siano previsti non solo all'interno di contratti o accordi aziendali ma anche all'interno di accordi nazionali, territoriali o accordi interconfederali. V. G. BONATI, *Welfare e detassazione, importanti novità dalla legge di bilancio*, in *GL*, 2017, n. 34, p. 74.

(189) B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, cit., p. 555. Per Caruso, tale coinvolgimento mostra un «apparente paradosso» perché da un lato «si incentiva la partecipazione dei lavoratori attraverso un rapporto diretto, non mediato dalla rappresentanza, nella gestione della organizzazione del lavoro con l'obiettivo di incremento della produttività; dall'altro, questo processo di individualizzazione nella gestione della prestazione di lavoro viene in qualche modo mediato e validato dalla contrattazione collettiva di secondo livello». V. anche C. MURENA, *Innovazione, premio di produttività e partecipazione dei lavoratori tra sostegno legislativo e occasioni mancate*, in U. GARGIULO-P. SARACINI (a cura di), *Parti sociali e innovazione tecnologica*, cit., p. 61.

(190) O. RUBAGOTTI, *Welfare occupazionale e tendenze evolutive*, in *LLI*, 2021, n. 1, riprendendo M. D'ANTONA, *Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello statuto dei lavoratori rivisitato*, in G. GHEZZI (a cura di) *Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Roma, 2000, p. 47.

(191) V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia*, cit., p. 13.

(192) M. FAIOLI, *Welfare aziendale post-pandemico. Indagine sulle clausole contrattuali che regolano la conciliazione vita-lavoro*, in *RGL*, 2022, n. 4, p. 612; Sul *welfare* aziendale come «leva partecipativa» S. CIUCCIOVINO-R.

vato, attivi sia nella fase di predeterminazione delle misure di *welfare* da introdurre, sia in quella successiva, di valutazione e monitoraggio delle stesse, oltre che di prevenzione e gestione dei conflitti e delle controversie (193).

Il riconoscimento di questa funzione, dunque, concretamente consentirebbe di procedimentalizzare quella discrezionalità unilaterale datoriale che oggi ancora non consente la piena affermazione delle misure volte alla effettiva valorizzazione del tempo libero. Del resto, il rinnovamento delle relazioni sindacali passa anche attraverso un migliore e più effettivo bilanciamento degli interessi in gioco, necessario per superare l'insufficienza di quegli strumenti – introdotti già a livello legislativo e poi potenziati dalla contrattazione collettiva, anche aziendale (194) – in materia di permessi e congedi, di ferie solidali, di flessibilità del lavoro e di sostegno al reddito e alla famiglia (195). Strumenti indubbiamente positivi e utili, ma non esenti da controindicazioni; laddove, con effetto indiretto e involontario, potrebbero generare una tendenziale “esclusione” dal mercato del lavoro, piuttosto che un’inclusione (196), confermando la “ghettizzazione” (197) delle donne, il loro schiacciamento nel deprimente ruolo descritto in Costituzione (198).

ROMEI, *Welfare aziendale, trasformazioni del lavoro e trasformazioni delle regole del lavoro: tendenze e prospettive*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI, *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, cit., p.15.

(193) I. SENATORI, *The Irresistible Rise of Occupational Welfare in Italy: From Social Innovation to Regulatory Challenges*, in *IJCLLR*, 2017, 33, 4, pp. 441 ss.; Cfr. I. SENATORI, *La «nuova» conciliazione vita-lavoro e la contrattazione collettiva: una sfida che si ripete*, cit., p. 596; L. CALAFÀ, *La conciliazione vita e lavoro in ambiente digitale*, in *Federalismi.it*, 28 dicembre 2022; N. DELEONARDIS, *Il modello partecipativo: una sintesi tra libertà e tutela individuale dello smart worker?* in M. BROLLO-M. DEL CONTE-M. MARTONE-C. SPINELLI-M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2022, p. 241.

(194) Sui limiti del *welfare* aziendale, comunque, v. anche A. PERULLI, *La contrattazione collettiva aziendale e il welfare aziendale: caratteristiche e limiti di un modello troppo enfatizzato*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Stato Sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Note di ricerca del Dipartimento di Management dell'Università Cà Foscari di Venezia, 2017, 1, p. 22.

(195) Si rinvia qui al quadro normativo in materia (D.L.vo 26 marzo 2001, n. 151; L. 5 febbraio 1992, n. 104; D.L.vo n. 105/2022). V. anche la L. 5 novembre 2021, n. 162, la strategia nazionale per la parità di genere 2021-2016; la L. 22 dicembre 2021, n. 227 e la L. 7 aprile 2022, n. 32. Per un'analisi approfondita, da ultimo P. BOZZAO, *Il welfare dei figli, tra Family Act e (attuazione della) Direttiva Ue n. 2019/1158*, in *RGL*, 2022, n. 4, p. 578; M. VITALETTI, *Equilibrio tra attività professionale e vita familiare. Il decreto legislativo di attuazione della Direttiva n. 2019/1158*, in *RGL*, 2022, p. 563.

(196) C. ALESSI, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *DRI*, 2018, n. 3, p. 804; I. CALIA, *Le modifiche alla l. n. 81/2017 e al d.lgs. n. 81/2015: uno sguardo d'insieme (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 105/2022)*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJISI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro, Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 105 del 2022*, ADAPT University Press, 2023; B. CARUSO, “*The bright side of the moon*”, cit., p. 177. V. anche i dati di Eurofound del 2017: EUROFOUND & INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, “*Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*”, Publications office of the European Union (Lussemburgo) e International Labour Office, Ginevra).

(197) E. ALES, *Maternità e congedi (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto* (annali IX), 2016, p. 535.

(198) V. i contributi di C. ALESSI, O. BONARDI, L. CALAFÀ, M. D'ONGHIA, M. MILITELLO, P. SARACINI, M. VALLAURI in *Il diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della Direttiva 2019/1158/UE*, in *QDLM*, 2023, n. 14; M. L. VALLAURI, *I tempi dei lavori delle donne*, in G. CALVELLINI-A. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 15. In questo ambito, lo scenario attuale influenza ancora anche le dinamiche delle relazioni industriali. Il Rapporto curato dalla Confederazione europea dei sindacati “*Rebalance: Strategie sindacali e buone pratiche per promuovere la conciliazione tra tempi di lavoro e vita*”, pubblicato al termine del 2019 già evidenziava come il nostro Paese sia storicamente connotato per un'asimmetria nella divisione dei ruoli all'interno della coppia, il che rende non semplice la gestione

Al fine di sfruttare il “tempo ritrovato” in ragione della disarticolazione oraria delle attività produttive, sarebbe dunque necessaria a valorizzazione della dimensione del *welfare* occupazionale inteso in senso “puro”, in quanto volto a rendere più efficace la sostenibilità sociale attraverso prestazioni di beni e servizi riconosciuti ai lavoratori dipendenti, con lo scopo di migliorarne condizioni di lavoro e di vita (199).

In altre parole, l’esperienza della contrattazione “a due velocità” (200) è sicuramente una base importante, là dove sperimenta, da un lato, misure di conciliazione nell’ottica della condivisione delle responsabilità di cura (201) e, dall’altro, mira a rafforzare il ruolo della donna e a promuovere la parità di genere sul posto di lavoro o a promuovere la conciliazione per il raggiungimento di ulteriori obiettivi o per la promozione di determinati valori, come la responsabilità sociale (202). E positivi riscontri vengono, certo, anche dalla concreta diffusione di misure per il *welfare organizzativo* in molti contratti collettivi (203). Ma questo non basta; né tantomeno sono sufficienti meri benefit economici legati al regime del Tuir (204).

Ciò che deve far crescere tali misure è l’introduzione di benefits suscettibili di trasmettere la percezione reale di poter godere del tempo di vita, libero, e nella maniera che più aggrada al lavoratore stesso, incidendo dunque sia sull’*an* sia sul *quomodo*. In altre parole, occorrerebbe, da un lato, valorizzare la partecipazione sindacale al fine di introdurre meccanismi adeguati ad assicurare quel tempo ritrovato – anche

negoziale del tema work-life balance. Il dato è evidenziato anche all’interno del rapporto ANPAL, *Conciliazione vita lavoro: sviluppo di policy analisi comparata internazionale*, in *Collana biblioteca ANPAL*, 2019, n. 9.

(199) B. CARUSO, “*The bright side of the moon*”, cit., p. 177.

(200) I. SENATORI, *La «nuova» conciliazione vita-lavoro e la contrattazione collettiva*, cit., p. 601.

(201) Sul tema già S. COSTANTINI, *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *LD*, 2009, n. 1, p. 121; E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO (a cura di), *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi della città*, Milano, 2009, p. 129; M. D. FERRARA, *Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere*, in *DLM*, 2014, n. 2, p. 519. Sulla nuova normativa in materia di conciliazione vita-lavoro ex D.L.vo n. 105/2022 v. C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 10*, in C. ALESSI-O. BONARDI-L. CALAFÀ-M. D’ONGHIA-M. MILITELLO-P. SARACINI-M. VALLAURI, *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, *QDLM*, 2023, p. 85; D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJISI, *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit.; M. MILITELLO, *Tempi di lavoro e conciliazione. L’orario di lavoro scelto come strumento di parità*, in C. ALESSI-O. BONARDI-L. CALAFÀ-M. D’ONGHIA-M. MILITELLO-P. SARACINI-M. VALLAURI, *Diritto di conciliazione*, cit., p. 41; P. SARACINI, *La normativa sui congedi e sull’equilibrio tra vita e lavoro nel pubblico impiego*, in C. ALESSI-O. BONARDI-L. CALAFÀ-M. D’ONGHIA-M. MILITELLO-P. SARACINI-M. VALLAURI, *Diritto di conciliazione*, cit., p. 147. Sulle misure di *welfare* e la contrattazione di categoria v. D. COMANDE’, *Misure di welfare e contrattazione collettiva di categoria*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI, *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, cit., p. 205.

(202) I. SENATORI, *La «nuova» conciliazione vita-lavoro e la contrattazione collettiva*, cit., p. 601.

(203) Vedi il Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva del 2023.

(204) La diffusione dei premi, anche nella versione convertita del *welfare* aziendale, si è maggiormente affermata nei periodi di decentramento contrattuale e di espansione economica. Vedi M. LEONARDI, *Le nuove norme sui premi di produttività e il welfare aziendale*, in C. DELL’ARINGA-C. LUCIFORA-T. TREU, *Salari, produttività, disuguaglianze*, Bologna, 2017, pp. 361 ss. Sulla disciplina dei premi di risultato, i criteri di misurazione e le agevolazioni, vedi L. MONTEROSSO, *I premi di risultato e i criteri di misurazione degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza e innovazione*, in I. ALVINO-S. CIUCCIOVINO-R. ROMEI, *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, cit., p. 165.

attraverso la possibilità di convertire premi economici in tempo a propria disposizione (qui ritorna il tema, circolare, della settimana corta) (205) – e dall’altro, fornire agevolazioni per assicurare che quel tempo libero sia goduto “al meglio”: riconoscendo non solo quantità, dunque, ma anche qualità del tempo di vita (206). Sarebbero utili servizi e prestazioni quali, ad esempio, i servizi per la semplificazione degli impegni quotidiani (consegna della spesa sul luogo di lavoro, assistenza per le pratiche dall’avvocato e dal commercialista, trasporti dal luogo di lavoro, lavanderia con ritiro e consegna sul luogo di lavoro, maggiordomo aziendale che svolge le pratiche burocratiche per i dipendenti) e alla valorizzazione del tempo libero (servizi di tipo culturali e corsi, abbonamenti in palestre, ecc.) (207).

La questione è ancora totalmente aperta; un contributo a questo processo può venire offerto, oggi, in termini progettuali dalla Proposta di legge di iniziativa popolare “La partecipazione al lavoro”, depositata il 20 aprile 2023 e promossa dalla CISL. Qui si rinviene un capitolo specifico riguardante il tema cui abbiamo accennato. Si prevedono istituti e misure variegate; tra queste: le figure dei referenti della formazione, dei piani di *welfare*, delle politiche retributive, della qualità dei luoghi di lavoro, della conciliazione e i responsabili della diversità e della inclusione delle persone con disabilità. Il tutto sotto l’egida della contrattazione aziendale: riprenderemo questa proposta, comunque, nelle conclusioni.

17. L’eterno ritorno delle causali: autonomia individuale e autonomia collettiva nella riforma del contratto a termine.

L’estensione nel tempo del rapporto di lavoro evoca tradizionalmente anche la questione della durata del rapporto stesso, avuto riguardo all’apposizione di un eventuale termine al contratto. Certo, ci spostiamo dal tempo *nel* contratto al tempo *del* contratto; e sinceramente pensavo, infatti, di non affrontare questo tema.

Ma il D.L. n. 48/2023 mi ha interrogato, ponendo non irrilevanti questioni proprio sul rapporto tra fonti e gli assetti prospettici della contrattazione collettiva. Non certo mi soffermerò sulla questione generale, ormai ben più che classica, del ruolo che storicamente è stato attribuito all’autonomia collettiva nella disciplina del contratto a termine; se non per cenni e in funzione del ragionamento più ampio sin

(205) Oltre al contratto collettivo già citato dalle RSU FIOM e FIOM CGIL di Reggio Emilia, alla OMSO di Pieve, v. anche le esperienze riportate in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for people. Quinto rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022, p. 25.

(206) A. LOFFREDO, *Tempo, subordinazione e congedi: l’angusto spazio della libertà*, in G. CALVELLINI-A. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 1.

(207) Questi *benefit* sono così individuati in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for people*, cit., p. 288.

qui condotto. Piuttosto vi affido qualche riflessione a caldo sull'ennesimo innesto, intervenuto ad opera del D.L. citato.

Per la verità, guardando a fondo le novità di maggio, non mi sembra che si pongano soltanto temi interpretativi inediti. La competenza della contrattazione collettiva in materia di causali proviene da lontano (208); così come il ruolo dell'autonomia individuale rappresenta tutt'altro che un ingresso stravagante. Anzi, sin dalla grande riforma del 2001 – attraverso la norma di apertura del D.L.vo 6 settembre 2001, n. 368, dai più ricostruita alla stregua di una clausola generale (209), sulle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» (210) – si consegnava esattamente alla volontà delle parti individuali la delimitazione funzionale dell'orizzonte temporale lavorativo; in quel primo intervento legislativo gli accordi sindacali erano stretti in un angolo, chiamati in causa per superare il divieto di stipula in concomitanza con procedure di licenziamento collettivo.

Così è stato per qualche anno, perché solo in stagioni di riforma successive torna a delinearsi, nella disciplina del contratto a termine, una delega più ampia alla contrattazione collettiva. Delega dai tratti molto diversi da quella originaria e storica; probabilmente in ragione, anzitutto, della diversità dei suoi contenuti rispetto al passato.

Svuotata l'autonomia collettiva infatti, all'inizio del XXI secolo, di competenze formali, essa solo in un secondo tempo – diversi anni dopo il 2001 – recupera un suo ruolo; inscrivibile, sì, nella logica della flessibilità ma in termini piuttosto sbilanciati a favore delle esigenze di impresa e, molto probabilmente, solo per contribuire ad arrestare un allarmante, ripido versante di contezioso giudiziario aperto da un'interpretazione estesa della, a sua volta estesa, clausola generale di cui si è detto. Si chiama in causa la contrattazione, quindi, non tanto per creare opportunità organizzative attraverso l'adattamento della legge alle specificità produttive, quanto piuttosto – almeno nei principali esiti – per responsabilizzarla e coinvolgerla nel rafforzamento del carattere non congiunturale del ricorso al contratto a termine. Questa deriva è risultata palese, viepiù, quando si è poi passati nel 2014 per la stagione dell'acausalità, più o meno integrale, del contratto a tempo determinato (211). In questa circostanza la contrattazione collettiva era chiamata addirittura a legittimare ulteriori ipotesi di acausalità.

(208) Più in generale, sul ruolo della contrattazione collettiva, v. M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI-M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2002; R. CASILLO, *Contratto a termine e contrattazione collettiva*, in P. SARACINI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Riforma del lavoro e contratto a termine*, Napoli, 2017, p. 45 ss.

(209) Cfr., per una ricostruzione magistrale del tema delle clausole generali, L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in RCDP, 1986, p. 10 ss.; successivamente cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino 2008 e gli Atti delle Giornate di studio AIDLASS di Roma del 2014 su “*Clausole generali e diritto del lavoro*”, Milano, 2015 ivi in particolare le relazioni di S. BELLOMO e P. CAMPANELLA.

(210) Art. 1, comma 2, D.L.vo n. 368/2001.

(211) V. F. CARINCI-G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto I Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2014, n. 30.

Ma, anche a prescindere dai sostanziali effetti, sia inibitori sia compressivi, dell'a-causalità, va ricordato – per sostenere quanto sopra evidenziato – che, tra i primi rinvii di questa lunga stagione della trasformazione del modello di regolazione del contratto a termine, la riapertura all'autonomia collettiva si è concentrata, innanzitutto, nella devoluzione ai contratti della previsione di deroghe alla durata massima prevista dalla legge. C'è poi, in un secondo momento, il ruolo sulle percentuali di contingentamento (212), anch'esso ambiguo e comunque sbilanciato dalla previsione di un limite legale e da sanzioni poco rilevanti sul piano della dinamica della forza negoziale; per poi tornare all'oblio nel 2018 con la vincolatività forte del decreto dignità, solo in parte ridimensionata nel 2021 dal c.d. Decreto Sostegni *bis*: e comunque anche in questo caso, però, entro un netto e vincolante perimetro – anche temporale – previsto dalla disposizione legale generale restrittiva (213).

Ed oggi? Con l'art. 24 del D.L. n. 48/2023 si ritorna al passato, all'apparenza con maggior gloria. Perché la contrattazione collettiva, fatta eccezione delle ragioni sostitutive, assume un ruolo generale di cardine della causalizzazione del contratto a tempo determinato. L'art. 19 del D.L.vo n. 81/2015 (*Apposizione del termine e durata massima*) modificato dal menzionato art. 24 è un inno alla contrattazione collettiva, che diviene in prima battuta la protagonista di questa regolazione; solo in sua assenza – ed entro una scadenza definita (30 aprile 2024) – la parti individuali possono intervenire: ovviamente per quanto concerne la fissazione di un termine superiore a 12 mesi. Per meglio seguire le varie riflessioni che si stanno per sviluppare è sicuramente utile trascrivere il nuovo testo della norma innovata (art. 19, comma 1): «*Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni: a) nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51; b) in assenza delle previsioni di cui alla lettera a), nei contratti collettivi applicati in azienda, e comunque entro il 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti; b-bis) in sostituzione di altri lavoratori.*».

Che la disposizione del decreto-legge faccia assurgere la contrattazione collettiva a *pivot* assoluto della definizione delle causali necessarie ad estendere la portata temporale del contratto a termine, oltre la durata standard dei 12 mesi, mi sembra

(212) Ruolo, peraltro, già svolto – ma in un contesto ordinamentale, generale e speciale, ben diverso – sulla scorta del rinvio dell'art. 23, L. 28 febbraio 1987, n. 56.

(213) In sede di conversione, ad opera della L. 23 luglio 2021 n. 106, del D.L. 25 maggio 2021, n. 73 erano state introdotte due importanti novità in materia di contratti a tempo determinato. Alle causali legali, già previste dal comma 1 dell'art. 19 del D.L.vo n. 81/2015, erano aggiunte le «*specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'art. 51*»; e in più, comma 1.1, si era previsto che il termine di durata superiore a 12 mesi, ma, comunque, non eccedente i 24, potesse essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si fossero verificate specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'art. 51 «*fino al 30 settembre 2022*» (art. 41-*bis*, D.L. n. 73/2021).

indiscutibile (214). L'autonomia collettiva è chiamata a svolgere una funzione para-legislativa, al tempo autorizzativa, a tutto campo e in apparenza senza vincoli: una funzione quasi originaria, sicuramente autonoma; vale a dire non indirizzata dalla legge. Una vera e propria *delega in bianco*, mutuando l'espressione della nota Cassazione a Sezioni Unite del 2006, riferita alla diversa ipotesi della delega ex art. 23 della L. n. 56/1987; la quale si muoveva, peraltro, al cospetto di una cornice legale assai rigida e perentoria (la L. 18 aprile 1962, n. 230) (215).

L'ampiezza della delega si ricava, tra gli altri elementi, da un dato testuale molto netto: là dove il riferimento alle «*esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva*» si rivolge esplicitamente, quale indirizzo e orientamento per la stipula, solo alle parti a livello individuale. Sembra, pertanto, che il richiamo alla clausola generale serva a equilibrare l'apertura all'autonomia individuale, e dunque a valere solo per essa. Il che – sinceramente – mi sembra adombri un modello di integrazione tra contratto individuale e contratto collettivo piuttosto interessante, dove la soggettività regolativa – ovvero l'espressione dell'autonomia negoziale – incide sull'ampiezza del rinvio: totalmente aperto per l'autonomia collettiva, evidentemente sul presupposto (o la presunzione) di una effettività del contropotere organizzativo sindacale; vincolato, invece, per le parti individuali.

Questo significa che, mentre queste ultime devono concentrarsi su ipotesi oggettive necessariamente contestualizzabili quali ragioni di carattere prettamente imprenditoriale, i contratti collettivi possono spaziare nella determinazione delle causali e, dunque, pacificamente definire ragioni di carattere anche soggettivo: riferibili, ad esempio, a particolari categorie di lavoratori ovvero a particolari professionalità (216).

L'ampiezza della delega è valorizzata dal rinvio ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.L.vo n. 81/2015, contenuto nella nuova formulazione dell'art. 19, comma 1, lett. a). È ormai una costante nella tecnica legislativa dei rinvii all'autonomia collettiva. I diversi livelli – nazionale, territoriale e aziendale – possono, quindi, insistere

(214) Sulla chiarezza dell'intento legislativo D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *Disciplina del contratto di lavoro a termine e riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro*, in E. DAGNINO-C. GAROFALO-G. PICCO-P. RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro"*, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2023.

(215) Cass., sez. un., 2 febbraio 2006, n. 4588: «Le assunzioni disposte ai sensi dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, che demanda alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare – oltre le fattispecie tassativamente previste dalla legge – nuove ipotesi di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro, configura una vera e propria "delega in bianco" a favore dei sindacati, i quali, pertanto, senza essere vincolati alla individuazione di figure di contratto a termine comunque omologhe a quelle previste per legge, possono legittimare il ricorso al contratto di lavoro a termine per causali di carattere oggettivo ed anche – alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale – per ragioni di tipo meramente "soggettivo", consentendo (vuoi in funzione di promozione dell'occupazione o anche di tutela della fasce deboli di lavoratori) l'assunzione di speciali categorie di lavoratori, costituendo anche in questo caso l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessità del mercato idonea garanzia per i suddetti lavoratori e per una efficace salvaguardia dei loro diritti».

(216) Paiono più cauti su questo aspetto D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 18.

indifferentemente nella previsione delle causali; sebbene più avanti si proverà a svolgere qualche puntualizzazione, in prospettiva, su questo punto.

Per vero nella lett. b) c'è un passaggio ulteriore, di non felice sintassi, sempre riferito alla contrattazione collettiva. Applicando un argomento logico ci si dovrebbe trovare di fronte ad una mera ripetizione o, se si vuole, a una specificazione di una condizione che risulta già chiara nella prima parte di cui si compone la lett. b). L'apertura all'autonomia individuale, ci dice infatti il legislatore, presuppone l'*assenza delle previsioni di cui alla lettera a)* ma, aggiunge, con un'ultronea e audace incidentale, *nei contratti collettivi applicati in azienda*.

Non è chiarissima la ragione dell'incidentale; il richiamo alla lett. a) era sufficiente a spiegare che in presenza di accordi collettivi applicati nell'azienda le parti del contratto individuale non potevano esercitare la propria autonomia in merito alla definizione delle causali. L'enfasi del periodare potrebbe sorreggere, allora, un'ipotesi interpretativa ulteriore: valorizzando le virgole, e portando su il richiamo alle "*parti*", nella lett. b) avrebbero riconoscimento, infatti, anche ulteriori, atipiche intese collettive aziendali, fuori dal richiamo dell'art. 51 ma anche dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011, che pure impone garanzie sostanziali di rappresentatività. È arduo immaginare una tale forma di apertura attraverso un rinvio così vago e incerto (217); sempreché non si sia pensato – da tutt'altro punto di vista – che qualsivoglia intesa sindacale, anche del tutto atipica, a livello aziendale sarebbe pur sempre meglio di un accordo individuale. Pare, onestamente, più convincente che il legislatore – effettivamente per ribadire la prevalenza della fonte eteronoma collettiva – abbia voluto rimarcare un ampio ventaglio di opportunità, tale per cui il rinvio agli accordi ex art. 51, rafforzato dalla specificazione sull'applicazione in azienda, potrebbe legittimare rinvii e/o adesioni a contratti collettivi applicabili non per appartenenza categoriale o territoriale, o per diretta stipulazione, ma anche solo per un'adesione spontanea da parte dell'azienda e, quindi, per una circostanza applicativa frutto di una logica inclusiva di ordine fattuale.

Per le ragioni dette, su questa formulazione della lett. b) si dovrebbe intervenire in sede di conversione del decreto. La norma davvero è incerta e i possibili emendamenti gioverebbero senza meno a una migliore e più certa interpretazione; finanche su un aspetto tutto sommato chiaro, vale a dire sull'imputazione del lasso temporale della disciplina transitoria: ché in alcuni commenti, difatti, la data del 30 aprile 2024 è stata addirittura letta – ma la lettura non è per niente condivisibile – come una decadenza rivolta all'azione dei contratti collettivi (218).

(217) E difatti nei primi commenti più strutturati tale interpretazione è esclusa; perché dalla norma non sarebbe ricavabile alcuna valorizzazione di intese sindacali sottoscritte da soggetti privi della rappresentatività imposta, viceversa, dal rinvio all'art. 51, D.L.vo n. 81/2015: v. D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 6.

(218) R. LA COSTA, *Il nuovo contratto a termine (della ragionevolezza)*, in *Bollettino ADAPT*, 22 maggio 2023, n. 19.

Quanto osservato sopra, nel confermare in ogni caso la fondamentale funzione regolativa riconosciuta all'autonomia collettiva dalla legge, pone però una serie di problemi, di ordine sistematico e operativi. In primo luogo, il problema del rinvio indifferenziato a qualsiasi livello contrattuale nella definizione delle causali. La questione si pone, certo, ogniqualvolta vi sia un richiamo all'art. 51 ma in questo caso, vista l'ampiezza della delega, sarebbe stato preferibile provare a fissare qualche criterio più certo di specializzazione funzionale dei diversi livelli di contrattazione oppure prevedere esplicitamente possibili regole di integrazione e raccordo. Concretamente, a mio avviso, la contrattazione aziendale si presta meglio a individuare concrete ipotesi di tipo oggettivo, legate alla conformazione delle attività produttive dell'impresa; i contratti nazionali e territoriali potrebbero, viceversa, garantire meglio il carattere generale – e trasversale – di possibili ipotesi soggettive: valorizzando esigenze e interessi occupazionali che ben possono sfuggire alla sola visione “aziendalistica”. L'indicazione data non si fonda su una preoccupazione teorica. Si pensi, infatti, al contrasto tra un contratto nazionale e un contratto aziendale in merito alla previsione di divergenti causali soggettive: con ipotesi più o meno inclusive in un caso o nell'altro. Purtroppo, l'ordinamento sindacale interno mantiene limiti sostanziali che non garantiscono sempre l'efficienza dei possibili e, talvolta, formalmente alternativi interventi contrattuali; e tanto meno l'applicazione dei classici criteri di collegamento tra i livelli di contrattazione collettiva aiuta, specie nel caso del rinvio *ex art. 51 del D.L.vo n. 81/2015*. Al di là del fatto che essi non si sono mai imposti univocamente nella giurisprudenza (219), nell'ipotesi di rinvio prospettata quei criteri non risulterebbero del tutto utili e coerenti. Certo, come del resto si è provato a dire sopra, nel caso dell'individuazione delle causali soggettive non vi è dubbio che livelli superiori di intesa sindacale garantiscono un'applicazione della delega legislativa più ragionevole ed efficiente nella prospettiva dell'attuazione e della garanzia di valori e principi di ordine costituzionale. Così come il livello aziendale appare meglio “specializzabile” tarandolo sulle causali oggettive. Un secondo problema è quello della concorrenza con gli accordi derogatori di prossimità *ex art. 8, D.L. n. 138/2011*, in ragione dell'esplicita inclusione della materia dei contratti a termine nella lett. c) del comma 2 del richiamato articolo. Qui ci si limita a una suggestione, segnalando come la recente sentenza della Corte costituzionale 28 marzo 2023, n. 52 contribuisca a “sparigliare le carte”, aprendo la strada sia a una differenziazione ancor più strutturale, oltre che funzionale, tra i diversi tipi di accordi aziendali – avuto riguardo, in particolare, al profilo della loro efficacia soggettiva – sia alla definizione di un campo più ristretto di intervento degli accordi di prossimità: restrizione che, nel caso della disciplina del contratto a termine, visti gli ampi margini della delega

(219) Una sintesi e una rassegna sulla questione in I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo*, cit..

ai contratti collettivi per così dire “ordinari”, assume anche maggior senso. Il che, peraltro, lo si può desumere anche da altri elementi di sistema e di contesto (220).

Ulteriore problema: valgono i contratti stipulati prima della pubblicazione del decreto-legge? Direi di sì, per ragioni logiche e letterali. Ma attenzione, al di là della questione cronologica, dobbiamo essere consapevoli di almeno due aspetti non privi di criticità: 1) Ci sono alcuni accordi nazionali intervenuti approfittando dell’innesto della riforma del 2021, e anche successivamente, proprio a immediato seguito della pubblicazione del decreto-legge, ma altrettanti sono gli accordi di prossimità che hanno disciplinato deroghe *tout court* alla normativa sul contratto a termine (221): c’è quindi da sciogliere la questione della residua competenza dell’art. 8 del D.L. n. 138/2011 (v. *supra*); 2) i contratti precedenti nascono nell’ambito di un contesto e di un quadro molto diverso da quello emergente dalla novella del 2023. Nel 2021 la contrattazione collettiva era stata chiamata a muoversi nel raggio prescritto dalla previsione legale limitativa; pertanto, si trattava di svolgere una funzione di integrazione e *specificazione*, comunque ancillare e sussidiaria rispetto all’assetto valoriale codificato dalla fonte legislativa: e ancor di più questo varrebbe ove si ritenesse ancora possibile l’operatività di eventuali, improbabili strali degli accordi sindacali *ex art. 23 della L. n. 56/1987* (222). In altre parole, i contratti collettivi previgenti potrebbero – su un piano pratico e sistemico – non essere sempre in linea con l’ampiezza della delega fissata nel nuovo art. 19 del D.L.vo n. 81/2015. E ciò può innescare un inutile contenzioso; ecco perché il legislatore farebbe bene almeno a chiarire espressamente la correttezza del rinvio ai contratti collettivi previgenti alla pubblicazione del decreto-legge stesso.

Un ultimo aspetto che merita di essere messo in luce in tema di relazione tra fonti riguarda gli effetti della scadenza, alla data del 30 aprile 2024, della possibilità di intervento negoziale tra le parti individuali stipulanti il contratto.

All’atto pratico, è evidente che l’assenza di una previsione collettiva, cioè il fatto giuridico abilitante l’intervento delle parti, debba sussistere al momento della stipula; l’intervento dell’autonomia sembra ininfluenza, allora, se successivo: ciò almeno sino alla scadenza del contratto stesso, in ragione del principio “*tempus regit actum*”.

(220) Secondo D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 18: «*si può ritenere che il decreto-legge n. 48 del 2023 abbia finito (o comunque finirà nella prassi) per assorbire lo spazio di azione di eventuali intese di prossimità quantomeno rispetto a durata e a regime delle proroghe*».

(221) Si veda l’ultimo Rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2023) e, ancor più mirato, il contributo di F. ALIFANO-F. DI GIOIA-G. IMPELLIZZIERI-M. TIRABOSCHI, *Riforma del lavoro a termine: una simulazione su 55 contratti collettivi di categoria*, in Working Paper ADAPT, 2023, n. 8, destinato al volume E. DAGNINO-C. GAROFALO-G. PICCO-P. RAUSEI (a cura di), *op. cit.*

(222) Cfr. R. MARAGA, *Il rinvio della legge alla contrattazione collettiva in materia di causali nel contratto a termine dopo la conversione in legge del decreto sostegni bis*, in RIDL, 2022, I, p. 129 ss. Sul punto anche D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 16; e prima cfr. A. MARESCA, *I rinvii della legge all’autonomia collettiva nel Decreto dignità*, in LDE, 2018, n. 2, p. 1 ss. dell’estratto.

Ma se – sopraggiunto il contratto collettivo – le parti semplicemente prorogassero sino al 24° mese un contratto precedentemente stipulato per un periodo già superiore a 12 mesi? Magari sulla base di una giustificazione del tutto aliena da quella della previsione collettiva. E così, a maggior ragione, anche dopo il 30 aprile: si pensi banalmente alla stipula di un contratto di X mesi, superiori a 12, il 29 aprile 2024 (223).

In una prospettiva di favore per la contrattazione collettiva eventuali proroghe – una volta intervenuta la contrattazione collettiva di riferimento – dovrebbero essere attratte dalle causali formalizzate dall'autonomia collettiva. Ma una tale conclusione non è affatto scontata; e il legislatore dovrebbe spendere qualche parola in più sul regime transitorio, in effetti.

Ma in ogni caso, il pieno dispiego della regolazione collettiva ha un orizzonte lungo, entro il quale la contrattazione potrebbe incontrare difficoltà a emergere, trovando in pratica un campo già arato e affollato; e ciò tanto più alla luce della proroga dei patti individuali al 31 dicembre 2024, disposta in sede di conversione del D.L. 30 dicembre 2023, n. 215.

L'unico vero incentivo all'intervento negozial-sindacale poggia sul fatto che dopo il 30 aprile 2024 (ma ora 31 dicembre 2024), nei settori non coperti da contrattazione collettiva, ci sarebbe l'impossibilità di continuare a stipulare contratti a termine di durata superiore a 12 mesi, salve le ridotte e marginali opportunità offerte all'autonomia individuale nei termini che sopra abbiamo provato a riassumere. Per la verità questo stallo sembra piuttosto inverosimile; e quindi c'è spazio per una conferma dell'interpretazione sopra fornita sulla base della combinazione delle lettere a) e b) dell'art. 19 novellato. Ovverosia la possibilità, nel complessivo disegno di pieno sostegno all'intervento sindacale, per le imprese di un settore scoperto da contrattazione nazionale o territoriale e/o prive di accordi aziendali, di rifarsi comunque ad accordi di categorie diverse da quella propria di appartenenza. Ciò attraverso un rinvio contenuto nel contratto di lavoro a termine se non addirittura all'interno di un regolamento aziendale, pure richiamabile nel contratto stesso.

Si tratta di una mera ipotesi, che richiede conferme e riscontri che potranno venire solo con il tempo. Allo stato, il progetto del legislatore non appare del tutto lineare: il superamento delle rigidità del Decreto dignità è stato affidato all'autonomia collettiva, la cui discrezionalità nell'intervenire è fuori discussione. Il problema sta, quindi, nel valore che si vorrà attribuire all'eventuale astensione negoziale; in termini assoluti l'ampiezza della delega è tale che – vista in negativo – il silenzio della contrattazione potrebbe avere il significato di una sostanziale disapprovazione

(223) Il regime delle proroghe è da sempre un nervo scoperto della disciplina del termine, sin dalla pubblicazione del D.L.vo n. 368/2001; infatti già al tempo cfr. P. BOZZAO, *L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto: la nuova disciplina*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D.lgs. 6 settembre 2021*, n. 368, Torino, 2002.

di contratti a termine di eccessiva durata. Pertanto, se dovesse prevalere una tale lettura – non affatto improbabile – non ci sarebbe spazio per l’ipotesi da ultimo prospettata, essendo ciascuna categoria e azienda dipendente dalle scelte compiute in specifici percorsi negoziali.

18. La settimana lavorativa corta: prove di rinnovamento.

Un argomento “cerniera” delle riflessioni sin qui introdotte, trasversale a tutte le varie questioni poste, è quello della settimana lavorativa corta: il tema è carsico, e oggi si ripropone vivacemente. È il caso, però, di intenderci; parlare di settimana lavorativa corta significa riferirsi a diversi possibili schemi di riduzione e/o rimodulazione dell’orario di lavoro, variamente collegati a progetti di ottimizzazione della produzione; sperimentazione di nuove forme retributive; politiche di conciliazione.

Non esiste uno schema unico. E quindi non è possibile a priori esprimersi nel merito sullo strumento – gli strumenti – in sé (224). La stampa in questi ultimi mesi si è interessata con dovizia di dati e informazioni, ricostruendo uno scenario davvero significativo; peraltro riferendo di un concreto interesse politico e sindacale sul tema.

Dal punto di vista della mia relazione l’osservazione verso queste “sperimentazioni” è rivolta alla loro capacità di mettere in campo scambi negoziali efficienti che intervengono su molte delle variabili che contribuiscono a una condivisa conformazione temporale del lavoro; ponendosi come possibili modelli alternativi alla “scomposizione” (225) del contratto di lavoro. Gli esempi e i modelli sono davvero tanti.

a) Riduzione secca di un giorno – otto ore in meno, a parità di salario – nella prospettiva di un innalzamento della produttività; b) compensazione tra permessi e durata dei turni di lavoro, specie in un’ottica di continuità del ciclo produttivo: si parla anche di “smonetizzazione del salario accessorio”, qualcosa di molto vicino alla banca delle ore ma più originale: il lavoratore può scegliere di *switchare* una quota delle proprie indennità annuali verso le ore di permesso retribuito sino a giungere alla possibilità della settimana lavorativa di 4 giornate; c) settimana corta lavorando 9 ore al giorno; d) riduzione oraria della giornata e non della settimana; e) settimana corta con riduzione dello stipendio; f) settimana corta e destinazione del tempo residuo ad iniziative formative; g) riduzione a turni dell’ultimo giorno della settimana.

È interessante il fatto che, ancora per il 2023, possono essere messi a carico del Fondo per le nuove competenze *ex art. 88, D.L. 19 maggio 2020, n. 34* gli oneri per le ore di formazione previste da specifiche intese – realizzate dai contratti collettivi di

(224) A. GARNERO-A. TONDINI, *La settimana corta ha molte forme*, in *Lavoce.info*, 2023.

(225) S. VARVA, ... *e se fosse ancor più “smart” lavorare soltanto quattro giorni alla settimana?*, in *LLI*, 2022, n. 1, p. I.23.

lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operative in azienda ai sensi della normativa e degli accordi interconfederali vigenti – con le quali si disponga una rimodulazione dell’orario di lavoro per mutate esigenze organizzative e produttive dell’impresa ovvero per favorire percorsi di ricollocazione dei lavoratori destinando parte dell’orario di lavoro – per l’appunto – a percorsi formativi.

Superando i nostri confini nazionali, segnalo un progetto di sperimentazione del modello “100:80:100” (226) (100% della retribuzione; 80% dell’orario di lavoro; 100% dei risultati ottenuti prima della riduzione dell’orario) in diverse aziende ubicate in USA, Irlanda, Regno Unito, Australia, Nuova Zelanda. I risultati sono alquanto incoraggianti e lo dimostrano il fatto che la grande maggioranza delle aziende in cui la sperimentazione è avvenuta dichiarano di non voler tornare alla settimana di cinque giorni lavorativi. L’esperimento è diretto congiuntamente da parte dei team di ricerca del Boston College, della University of Cambridge e di Autonomy (Organizzazione di ricerca britannica incentrata sul futuro del lavoro), con la collaborazione della *4 Day Week Global* (Organizzazione no profit fondata con lo scopo di fornire una comunità per le persone interessate a sostenere l’idea della settimana di quattro giorni come parte del futuro del lavoro). Per intenderci, nel report di febbraio 2023 degli esiti della sperimentazione su 61 aziende britanniche di diversi settori (e con circa 2.900 dipendenti) da giugno a dicembre 2022 ci racconta di 56 aziende decise a continuare a lavorare su 4 giorni invece dei tradizionali 5 a settimana. Mi sembra che non ci sia di meglio per incoraggiare azioni congiunte di rimodulazione della dimensione temporale produttiva.

19. Fare sindacato nell’universo pluridimensionale delle tecnologie digitali: gli strumenti operativi nei nuovi scenari aziendali.

Ho evidenziato, ormai qualche pagina fa, che la scomposizione della struttura aziendale, la sua disarticolazione più o meno estesa, creano difficoltà all’aggregazione sindacale e incidono talvolta sull’agibilità stessa dei tradizionali diritti sindacali, almeno per quelli che presuppongono un luogo fisico di esercizio, quando tale luogo sia volatile o marginale. La digitalizzazione influenza a tal punto la valenza degli spazi del lavoro da potere inibire elementari forme di scambio relazionale, non solo sindacale.

È altresì vero che gli strumenti informatici e quelli *social* trasformano la comunicazione in molteplici tratti, lungo direzioni non necessariamente e unilateralmente governabili in seno all’organizzazione datoriale. Tal ché di essi si scorge una valenza ambi-

(226) Al sito <https://www.4dayweek.com/>

valente: a determinate condizioni, possono rendersi utili al sindacato stesso in un'ottica di rafforzamento della trasmissione informativa con i lavoratori e con una platea anche più ampia di interlocutori, presupponendo l'ampiezza e l'apertura delle comunità *social*.

Concordo in pieno, però, con chi puntualizza le diversità di merito dei due ambiti sopra indicati. L'incidenza dei *social* sulla struttura relazionale delle relazioni industriali è aspetto ben diverso da quello del raccordo tra strumenti digitali e informatici e lo svolgimento della libera azione sindacale (227).

Il primo aspetto è sicuramente molto intrigante e modernissimo; esso può fungere da proiezione concreta della prospettiva della maggiore socializzazione – espressione non riferita, certo, solo alla capacità di accesso ai Social! (v. *supra* § 2) – dell'attività sindacale e del suo raccordo con una più estesa comunità di riferimento.

Il secondo aspetto, viceversa, più tradizionale nelle premesse, trova oggi ampio riscontro in vicende puntuali della dialettica conflittuale tra impresa e rappresentanze sindacali. Nell'articolazione dei possibili strumenti comunicativi ormai *basic* (posta elettronica; gruppi whatsapp; ma anche apposite bacheche elettroniche per i comunicati) si scorge il principale profilo di criticità che riguarda, da un lato, la capacità inibitoria del pieno utilizzo collettivo degli strumenti informatici in capo a chi detiene il controllo dell'infrastruttura tecnica e, dall'altro, la concorrenza tra i flussi informativi e comunicativi datoriali e quelli sindacali.

Tale profilo ha prodotto un contenzioso non foltissimo ma significativo – specie nell'ambito di procedimenti per la repressione della condotta antisindacale – giunto anche in sede di legittimità. Il che ha permesso una prima registrazione dell'impatto delle tecnologie sull'esercizio delle prerogative sindacali “in azienda”.

I principi formulati dalla Cassazione attengono in particolare ai diritti contemplati negli artt. 25 e 26 dello Statuto – diritto di affissione e proselitismo sindacale – e vertono su casi piuttosto esemplari rispetto all'impatto della destrutturazione spazio-temporale delle attività lavorative. Nella realtà vi sono evidentemente anche altre espressioni della libertà sindacale che pongono questioni rilevanti al cospetto dell'applicazione delle tecnologie informatiche; alcune appena emergenti, altre solo prospettate. Si pensi alle ipotesi di assemblee o sciopero virtuali – che, peraltro, il metaverso potrebbe consentire con vivida interattività – oppure all'applicazione della tecnologia *blockchain* alle consultazioni elettorali ovvero all'esercizio dei referendum. Specificamente il tema affrontato dalla Cassazione è stato quello, più basilare ma non poco rilevante, del c.d. “volantinaggio elettronico” e, in generale, delle modalità di comunicazione sindacale in sede aziendale: istituti che, sino a qualche tempo fa, non avevano ancora trovato una collocazione netta e univoca nel panorama

(227) M. MARAZZA, *Social, relazioni industriali e (nuovi percorsi di) formazione della volontà collettiva*, cit., p. 57.

ma interpretativo relativo ai diritti sindacali digitali (228). Nell'arco di pochi mesi è emerso un arresto fermo dei Giudici di legittimità (229), relativamente al fatto che la casella di posta aziendale attribuita a ciascun dipendente non può non ritenersi compresa – in un'ottica evolutiva, attualizzata alle nuove tecnologie – nella nozione di “spazi” appositamente predisposti dal datore di lavoro «per l'affissione di pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro» (art. 25 St. lav.). Pertanto, l'invio di comunicati di contenuto sindacale, mediante la posta elettronica aziendale, deve ritenersi consentito, a patto che non rechi pregiudizio al «normale svolgimento dell'attività aziendale».

Aggiungo giusto un particolare, un po' ironico ma in suggestiva sintonia con il tema del nostro Convegno. Il rappresentante sindacale, protagonista della vicenda risolta con la sentenza 5 dicembre 2022, n. 35644, era stato ammonito per aver inviato la mail con l'aggravante di averlo fatto durante l'orario di lavoro; ma, attenzione, la Cassazione ci dice che la Corte di Appello (di Catania) aveva rilevato come «*in una realtà aziendale contrassegnata da turni di lavoro strutturati su un arco temporale di 24 ore, non poteva configurarsi un tempo comune di pausa dei lavoratori, tale da consentire un momento diverso di invio delle comunicazioni che evitasse l'orario di lavoro*»: dunque inconsapevolmente – con giustificato intento assolutorio – la Corte territoriale finisce comunque con il reclamizzare, in pratica, i vantaggi e le opportunità, per il sindacato, della connessione continua!

Al di là dell'ironia, vorrei rimarcare l'importanza dell'orientamento descritto, per la parte in cui bilancia l'ordinario svolgimento dell'attività di impresa con la garanzia della massima effettività dell'espressione dei diritti sindacali, seppur manifestata in “luoghi” non direttamente e formalmente deputati al loro esercizio. Si tratta di una considerazione che marca a tutto tondo la “presenza” – anche digitale – del sindacato in azienda.

20. Un'ipotesi di lettura degli itinerari dell'autonomia collettiva: per un nuovo assetto regolativo su soggetti, poteri e responsabilità.

Seguendo un naturale andamento circolare, mi pare ci siano a questo punto le condizioni per ricongiungerci all'opzione, metodologica e di merito, con cui abbiamo aperto.

L'analisi e la riflessione svolte testimoniano come la coppia “individuale/collettivo” si stia, certo, modificando ma anche come i luoghi per istanze di rappresentanza e azione collettiva non scemino, anzi: vi sono aree innovative che reclamano un

(228) M. MAGNANI, *op. cit.*

(229) Cass., sez. lav., 5 dicembre 2022, n. 35644 e Cass., sez. lav., 17 marzo 2023 n. 7799.

sostegno di carattere collettivo. E la destrutturazione ovvero, meglio, il riposizionamento dell'asse "luogo/tempo" accelera quest'effetto.

Si è detto, nelle premesse, che la riflessione avrebbe cercato di verificare i possibili itinerari attraverso cui l'autonomia collettiva può svolgere la propria azione conformativa delle inedite combinazioni di spazio e tempo imposte dagli attuali contesti sociali ed economici. Itinerari che si snodano su un piano più nuovo (quello del lavoro agile; delle piattaforme; del *welfare* aziendale più avanzato; della rappresentanza del lavoro autonomo) e uno più tradizionale (quello della retribuzione; dell'orario di lavoro, del contratto a termine; del *part-time*).

Rafforzare l'azione sindacale appare, quindi, il fisiologico portato di tendenze ordinamentali che stanno in parte superando alcuni degli eccessi neo liberali che hanno contraddistinto la nostra materia, ancora pochi anni fa. Vi sono parallelamente margini di ridefinizione dell'ordinamento intersindacale. Non più solo, né tanto, nei termini del mutuo riconoscimento tra soggetti strutturati e accentratori; ma piuttosto come esito di un'interlocuzione più trasparente e istituzionale tra lavoratori e organizzazioni sindacali e di un'interazione tra soggetti intermedi a vario titolo rappresentativi, nel contesto dello scenario di dinamiche collettive sempre più fluide. Si è, attualmente, in una fase di settaggio e di registrazione dei codici comunicativi e linguistici, di conoscenza delle realtà e di ricerca di temi comuni in grado di compattare interessi tanto vari e frastagliati.

Da questo punto di vista l'analisi condotta è servita esattamente a valutare trasformazioni e convergenze dell'azione sindacale tendenti a definire nuovi, accreditabili e consensuali formanti, sia relazionali sia regolativi. Essa mi pare abbia rivelato che l'influenza di spazio e tempo sulle relazioni di lavoro, nella loro accezione di rappresentazioni identitarie, non elimina il senso dell'autonomia collettiva, non sopprime la valenza dell'interesse collettivo esattamente per la sua cifra di aggregazione e proiezione sintetica di interessi individuali. Il quadro normativo emerso mi pare sostenga tale lettura, pur nel suo andamento decisamente tortuoso.

Per questo cambia solo in parte l'assetto, strutturale e funzionale, della contrattazione collettiva; ciò in ragione dei tanti spazi lasciati all'autonomia individuale e alla tendenza "aziendale". Ma – come si è visto – sia nel lavoro pubblico sia nel lavoro privato il sistema si sta lentamente adattando, trovando forme di raccordo ragionevoli ed efficienti. Si stanno, in pratica, cominciando a profilare formanti e schemi negoziali tendenzialmente centrati sulle sfide del lavoro digitalizzato e dell'individualizzazione di alcune regole del contratto. Il punto di equilibrio può trovarsi nell'indirizzo e nell'armonizzazione dei vari livelli di intesa, nella prospettiva del miglior perseguimento di più ampi interessi.

Per accompagnare le tendenze di cui sto parlando, e con esse le linee di sviluppo dell'ordinamento sindacale e delle relazioni collettive a tutti i livelli, la nostra legi-

slazione farebbe bene a trovare convergenze verso riforme di sistema. Si ritorna, ma non necessariamente, al tema storico della regolazione eteronoma della rappresentanza, del contratto collettivo e della partecipazione.

Per governare la complessità sociale ed economica dei nostri tempi sono essenziali sedi stabili e strutturate di “conoscenza” e di continui scambi informativi (una tecnica avallata, tra l’altro, anche nel progetto di regolamento sull’Intelligenza Artificiale nonché nella Proposta di Direttiva sulla *Due Diligence*), di modo che l’eventuale intesa sindacale possa poggiare puntualmente su tali flussi comunicativi. E forme essenziali del flusso “informazione → partecipazione → regolazione” possono, in effetti, ben introdursi anche con “semplici” riforme ordinarie. Mi sento di condividere l’opinione di chi punta il dito sulla rigidità del canale unico di rappresentanza, sicuramente uno dei freni ad un più disteso e integrato coinvolgimento di tutti i lavoratori alle sorti economiche dell’impresa (230). Riscrivere l’art. 19, e con esso l’art. 28 dello Statuto, è possibile e opportuno, specie raccogliendo i “non detti” della sentenza della Corte costituzionale del 2013; ciò attualizzando il brillante meccanismo originario di legittimazione dei soggetti sindacali ma in parte invertendone i poli, rendendo la rappresentatività effetto *anche* della qualità del coinvolgimento dei lavoratori a livello aziendale.

In termini più generali, vedo che alcuni colleghi stanno decisamente valorizzando le tendenze che ho cercato di far emergere nella relazione. Come novelli “Pollicini”, io tra loro, percorrono una strada tracciata da “molliche” di ordine positivo, da letture classiche e percorsi giurisprudenziali: si adottano visuali e argomentazioni tecniche spesso piuttosto diverse ma, pur “a distanza”, le conclusioni appaiono assonanti.

C’è chi rimarca il richiamo all’*adeguatezza* (doverosa) dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile imposta all’imprenditore dal nuovo secondo comma dell’art. 2086 c.c., inserito dal Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Se ne fa discendere la configurabilità di un qualificato interesse collettivo all’istituzione di tale assetto; e, quindi, alla corretta gestione dell’impresa, peraltro già ricavabile dall’art. 4, comma 3, del D.L.vo 25/2007 in materia di informazione e consultazione. La riforma dell’art. 2086 c.c., in altri termini, reificherebbe principi generali più astratti, trasponendoli nella gestione di concrete vicende dell’impresa e conferendo loro un rango ordinamentale superiore. E porterebbe a prefigurare una generalizzazione delle tradizionali forme deboli di partecipazione (231), ovvero – vista dalla diversa prospettiva della procedura contemplata per le delocalizzazioni (su cui *supra* il § 6) – a profilare una valorizzazione del coinvolgimento sindacale nel disegno di espansione delle tecniche di socializzazione delle determinazioni organizzative

(230) E. ALES, *Libertà sindacale vs partecipazione?*, cit., p. 129.

(231) I. ALVINO, *Art. 2086 c.c. e procedure di informazione e consultazione sindacale*, in *LDE*, 2023, n. 1.

imprenditoriali (232). Tecniche riconducibili ad una visione sempre più nitida della responsabilità sociale di impresa, viepiù dopo gli innesti sull'art. 41 Cost..

Altri, invece, in seno a una sensibile rilettura sul potere collettivo del lavoro, valorizzano (anche) la sentenza del Tribunale di Firenze resa nel noto giudizio GKN, là dove – facendo leva sull'art. 9 del CCNL Metalmeccanici Federmeccanica – si puntualizza l'estensione effettiva, potremmo dire, del diritto di informazione, da attivare *prima* della decisione, già nella fase di formazione di essa. In tal modo, si osserva, una forma di partecipazione debole diviene forte, venendo a incidere direttamente sulla formazione della volontà imprenditoriale, «sull'esercizio della libertà dell'impresa» (233). Dunque, in quest'ipotesi si adombra egualmente una versione aggiornata, direi emancipata, della procedimentalizzazione collettiva dei poteri imprenditoriali; che si può ulteriormente arricchire nella prospettiva dei “diritti di informazione di terza generazione”. Essi sono legati allo sviluppo digitale e paiono forniti di peculiari sostegni in termini di *accountability*, là dove – è stato evidenziato – sono orientati a cogliere il *dinamismo* delle informazioni e a tradurre il linguaggio delle macchine «*in un linguaggio comprensibile dall'uomo e pertanto verificabile sulla base di parametri di razionalità e di ragionevolezza umana*» (234).

Raccogliere e utilizzare “molliche” è senza dubbio esercizio euristico importante. Ma “non di solo pane vive l'uomo”: si tratta di decidere se affidarci alla parola di Dio oppure limitarci a chiedere rose; entrambe le opzioni, però, mi sembra impongano di elevare gli sforzi, anche normativi.

Lo dicevo aprendo queste conclusioni; lasciare una trama incompiuta, composta da frammenti che si avvicinano già a un modello partecipativo, leggero ma tutto sommato compiuto, deve renderci più consapevoli sull'opportunità di una riforma organica degli istituti partecipativi e della contrattazione collettiva. In questi giorni ha attirato molti commenti l'iniziativa legislativa della CISL, cui pure abbiamo accennato in un passaggio della relazione a proposito del *welfare* aziendale. Evidentemente siamo di fronte a un fatto rilevante, ma in sé mi sembra che l'intento politico sopravanzi l'obbiettivo riformista sostanziale. In ogni caso il suo impatto concreto va valutato sulla distanza e con cautela. Il dibattito sull'attuazione dell'art. 46 Cost., infatti, ha origini antiche e periodicamente diviene oggetto di discussione: politica, sindacale e scientifica. Si tratta, in effetti, di un tema ciclico. Da qualche anno registriamo iniziative strutturate: nel 2016 si ricorderà che anche la CGIL si era fatta promotrice di una proposta legislativa sull'attuazione degli articoli 39 e 46 Cost. (*La*

(232) V. NUZZO, *op. cit.*, p. 515.

(233) P. TULLINI, *La questione del potere nell'impresa. Una retrospettiva lunga mezzo secolo*, in *LD*, 2021, p. 429 ss.; V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, cit., pp. 42-43; Cfr. M. CORTI, *Il coinvolgimento dei lavoratori preso sul serio: il caso GKN*, in *DRI*, 2022, p. 265 ss..

(234) L. ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova procedimentalizzazione dei poteri datoriali*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.it*, 2022, n. 462.

Carta dei Diritti); due anni prima la Rivista Diritti Lavori Mercati aveva formalizzato un articolato progetto di attuazione del dettato costituzionale; e nel 2015 si cimentava il Gruppo Freccia Rossa. Nel 2017, poi, anche l'Unione dei Giuristi cattolici italiani presentava un appello per l'attuazione dell'art. 46 Cost.. Ci furono discussioni, in sedi accademiche e istituzionali, ma i distinti progetti non ebbero esiti legislativi: non dimentichiamo mai, in tempi tutto sommato recenti, la delega incompiuta dell'art. 4, comma 62 e ss. della L. 28 giugno 2012, n. 92. Questi precedenti inducono a relativizzare l'iniziativa della CISL, che conserva comunque il merito dell'attualità ed è un segno importante di ripresa della questione. E il dibattito, difatti, in merito non si è fatto certo attendere (235).

Il fatto è che, probabilmente, il tema del coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori nel governo e nella organizzazione dell'impresa va affrontato con sguardo laico e un po' di realistico cinismo. Cominciando con il tenere in maggior conto le esperienze legislative che hanno realizzato buoni risultati in termini di spinta alla contrattazione, nell'ottica della realizzazione di utili sintesi negoziali: vale a dire quelle incentrate su poste di ordine economico e fiscale. Se sostegni finanziari di vario tipo possono incentivare il coinvolgimento sindacale e la contrattazione – specie su quei temi di *welfare* che producono effetti al di fuori dei cancelli delle aziende e sono, quindi, utili a coagulare interessi collettivi e sociali più ampi – perché non allocare risorse maggiori su questo versante? Perché non investire in questa promozione, favorendo con agevolazioni di varia natura le imprese che si aprono a una gestione condivisa? Magari, per cogliere proprio le sfide della disarticolazione spazio-temporale della produzione e dei lavori, fissando obiettivi di qualità del lavoro, di sicurezza (e benessere) nonché di rilancio della produttività: tutti ambiti, con peso e gradazione diversi, che riflettono puntuali postulati valoriali di rango costituzionale. Le risorse ci sarebbero: di ottanta euro in ottanta euro, gli stanziamenti destinati ai bonus IRPEF – meri *spot* – si potevano destinare a iniziative ben più strutturali per creare ricchezza e far crescere il PIL.

Il vorticoso e incessabile flusso della metamorfosi spazio-temporale delle relazioni economico-sociali impone, in ultima analisi, modelli di intervento consapevoli e lungimiranti. Le prassi di “non governo” dell'economia sono destinate a cedere il passo a politiche maggiormente integrate e convergenti, che responsabilizzino in modo rigoroso tutti gli attori di questo sistema: partendo da imprese e sindacati intenzionati a dialogare effettivamente, tra loro e con le comunità civili.

(235) V. i contributi di T. TREU, E. ALES, M. CORTI e L. ZOPPOLI nella sezione dedicata della rivista DRI, 2023, n. 4.

SESSIONE II

INTERVENTI DEI GIOVANI STUDIOSI

giovedì 25 maggio 2023 – pomeriggio

IL MUTAMENTO DELLA DIMENSIONE SPAZIO-TEMPORALE DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA NEL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE: LE CLAUSOLE ELASTICHE

FRANCESCO BELMONTE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le clausole di variabilità come strumento di “rinegoziazione” del contratto *part-time*. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

I perenni mutamenti del tessuto socio-economico, il progresso tecnologico e digitale e l'incessante crisi economica che affligge il Paese ormai da tempo, hanno radicalmente ridisegnato le dinamiche tradizionali che presidiano il rapporto di lavoro, conferendo una nuova centralità alle mutevoli istanze dell'impresa ed al governo delle strategie economiche. Sicché, l'inserzione “flessibile” del prestatore nell'ambito dell'organizzazione aziendale appare oggi contraddistinta da un continuo dinamismo, a fronte del quale è necessaria la costante ricomposizione di nuovi equilibri fra potere imprenditoriale, da una parte, e salvaguardia degli interessi del lavoratore, dall'altra.

In tale cornice, il lavoro subordinato, ormai non più tradizionale (G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Labour & law issues* 2022, 75), appare pervaso da una flessibilità “funzionale” – a tratti “necessitata”, se si considera l'ampio ricorso al lavoro agile durante la pandemia (v., tra i primi commenti, M. BROLLO, *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor- Il lavoro nel diritto* 2020, 515 ss.) – e da discipline “più leggere” (M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione* (artt. 1, 2, 52, D. Lgs. n. 81/2015), in M. MAGNANI-A. PANDOLFO-P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2016, 21), in cui i confini della dimensione spazio-temporale della prestazione lavorativa sono divenuti sempre più labili.

Tra le tipologie contrattuali che si distaccano dal “comune” contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, il lavoro a tempo parziale costituisce la figura negoziale più longeva di flessibilità “funzionale” e “temporanea” utilizzata dalle aziende (cfr., tra i tanti, M.N. BETTINI, *Il part time come strumento di flessibilità funzionale e garanzia occupazionale*, in *Annali del Dipartimento Giuridico dell'Università degli Studi del Molise*, Campobasso 2014, 7 ss.; M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.* 2017, 1382 ss.; R. SANTUCCI, *La riforma “europea” del part-time: cambiano le regole, rimangono i timori*, in *Dir. merc. lav.* 2000, 563 ss; ID., *Le tipologie contrattuali dopo il Jobs Act. Il*

contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale, in *Dir. rel. ind.* 2018, 1 ss. e P. PIZZUTI, *La nuova disciplina del lavoro part-time*, in M. N. BETTINI (a cura di), *Mercato del lavoro e prestazione lavorativa*, Campobasso 2001, 501 ss.).

Tale assunto si giustifica in quanto, il *part-time*, garantendo la possibilità di operare una legittima articolazione e variabilità delle modalità temporali della prestazione lavorativa, costituisce un significativo strumento di intervento per incrementare l'occupazione, ridefinire i confini tra tempi/spazi di lavoro e vita privata (c.d. *work-life balance*) (sul tema si rinvia a R. SANTUCCI, *La work life balance per la valorizzazione delle diversità culturali e di genere tra tempi di lavoro e di riposo nel contratto di lavoro*, in R. SANTUCCI-G. NATULLO-V. ESPOSITO-P. SARACINI (a cura di), *"Diversità" culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Milano 2009, 337 ss.; ID, *La conciliazione tra cura, vita e lavoro (il work life balance)*, in F. SANTONI-M. RICCI-R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Napoli 2016, 183 ss.; C. ALESSI, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Dir. rel. ind.* 2018, 804 ss.) e modulare i flussi di attività produttiva in base alle esigenze del mercato e all'organizzazione del lavoro.

La realizzazione di tali obiettivi ha caratterizzato l'operato del legislatore, che ha tentato di realizzare un equo bilanciamento tra le contrapposte prerogative delle parti contrattuali: flessibilità gestionali dell'imprenditore ed esigenze esistenziali e/o professionali del prestatore. Tuttavia, sin dall'art. 5 della L. 19 dicembre 1984, n. 863, le regole introdotte hanno richiesto numerose e reiterate modifiche, poiché dalla loro applicazione risultava sacrificato l'interesse del dipendente alla programmazione di attività lavorative plurime ed impegni esistenziali.

L'intervento riformatore è proseguito, come noto, fino al 2015, quando, rispetto ai precedenti interventi in materia, il legislatore ha realizzato una più "completa" uniformazione della regolamentazione nazionale rispetto a quella europea, recependo nel diritto interno i principi reiteratamente affermati dalla Corte di Giustizia (1) e previsti dalla Direttiva CE 15 dicembre 1997, n. 81 (A. BOSCATI-S. FERRARIO, *Il lavoro a tempo parziale*, in F. CARINCI-A. PIZZOFRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino 2010, 537 ss.).

Nell'attuale impianto normativo, un'importante innovazione concerne la peculiare disciplina delle "nuove" clausole di variabilità, che, unitamente alle disposizioni introdotte per il lavoro supplementare, costituiscono le principali flessibilità "aggiuntive"

(1) Tra le prime pronunce, cfr. Corte Giust. CE 31 marzo 1981, causa C-96/80, *Jenkins c. Kingsgate*; Corte Giust. CE 13 maggio 1986, causa C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Weber*; Corte Giust. CE 13 luglio 1989, causa C-171/88, *Rinner-Kühn c. Fww Spezial-Gebäudereinigung*; Corte Giust. CE 13 dicembre 1989, causa C-102/88, *Ruzin-Wilbrink c. Bestuur van der Bedrijfsveriging voor Overheidsdiensten*; Corte Giust. CE 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt di Amburgo*.

rispetto a quelle “originarie” garantite dalla stipulazione di un contratto a orario ridotto in versione “rigida”. Ora, nel settore privato è possibile variare sia la durata (in aumento) che la collocazione temporale della prestazione a tempo parziale, ricorrendo ad un’unica tipologia negoziale (appunto, le “nuove” clausole elastiche, *ex art. 6, comma 4, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81*), diversamente dal precedente regime in cui l’orario di lavoro del *part-timer* poteva essere aumentato mediante le “vecchie” clausole elastiche, e la collocazione temporale della prestazione con le “vecchie” clausole flessibili.

2. Le clausole di variabilità come strumento di “rinegoziazione” del contratto *part-time*.

L’accordo elastico, come noto, può essere inserito *ab origine* nel contratto di lavoro a tempo parziale ovvero essere negoziato successivamente dalle parti. In tale ultima ipotesi sembrerebbe possibile rinvenire delle similitudini con l’istituto civilistico della rinegoziazione dell’accordo, mediante il quale le parti procedono a “riadattare” il loro vincolo alle mutate e rinnovate esigenze fattuali.

In dottrina si discute non solo circa l’astratta configurabilità della rinegoziazione, ma anche in relazione alle caratteristiche ed i metodi tramite i quali i contraenti possono rinnovare le clausole del loro accordo.

Secondo una prima impostazione (P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Digesto disc. priv., Sez. civ.*, vol. VII, Torino 1991, 243 ss.), dinanzi al mutare delle condizioni di fatto sulle quali è fondato il contratto, sarebbe configurabile un intervento giudiziale diretto alla revisione del suo contenuto: a tale soluzione si giunge ritenendo estensibile al debitore onerato il potere di domandare la riconduzione dell’accordo ad equità *ex art. 1467 c.c.*, o, in alternativa, ritenendo applicabile a tutti i rapporti di durata l’art. 1664 c.c., dettato per il solo appalto, secondo cui «*qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali [...] l’appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo [...]*» (M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza*, in *Eur. dir. priv.* 2003, 495).

Per una differente posizione, invece, la rinegoziazione consisterebbe in un’attività obbligatoria per le parti di un contratto a lungo termine, in funzione del diretto operare dei principi di equità e buona fede: in conseguenza di tale impostazione, quello a rinegoziare sarebbe un vero e proprio obbligo suscettibile di esecuzione specifica, con la possibilità, in caso di fallimento delle trattative, di rivolgersi al giudice ai sensi dell’art. 2932 c.c. (M. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli 1996, 419 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano 2011, 1046 ss.).

Infine, in base ad un terzo orientamento, la rinegoziazione potrebbe scaturire soltanto da uno specifico vincolo delle parti, fissato in apposite clausole contrattuali:

mediante tali clausole, i contraenti realizzerebbero una gestione convenzionale *ex ante* del rischio delle sopravvenienze, alternativo a quello legale (E. GABRIELLI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, Torino 2012, 99 ss.; V. ROPPO, *op. cit.*, 1045 ss.).

Le considerazioni fin qui svolte, riferite al sistema generale dei contratti, hanno tradizionalmente trovato difficoltà ad estendersi anche al settore del diritto del lavoro, governato dal principio dell'inderogabilità (cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli 1976; ID., *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.* 2013, 715 ss.; A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.* 1992, 479; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro riformate*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"* 2016, 1 ss.; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.* 2008, 341 ss.).

Le parti del contratto di lavoro, infatti, non possono variare liberamente tutti gli elementi del loro accordo, dovendo necessariamente rispettare i limiti stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi.

Cionondimeno, l'evoluzione normativa degli ultimi anni ha dimostrato come la regola dell'inderogabilità nel sistema del diritto del lavoro sia entrata gradualmente in crisi, anche alla luce del fatto che le forme intense di tutela cui essa era orientata hanno condotto il mercato del lavoro a risultati opposti rispetto alle intenzioni del legislatore, in ragione dell'emergere di interessi diversi ed ugualmente rilevanti sul piano generale (come, ad esempio, quello ad un rilancio dell'occupazione e dell'economia in flessione) (M. PERSIANI, *Diritto del lavoro ed autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.* 2000, 1 ss.).

Proprio alla luce di tali mutamenti, il ruolo degli strumenti di revisione e rinegoziazione dei contratti di lavoro è progressivamente cambiato.

Si pensi, ad esempio, ai contratti di prossimità, previsti dall'art. 8 della L. 14 settembre 2011, n. 148 e richiamati dalla Professoressa Brollo nella sua relazione come strumento di destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro; al patto di demansionamento, introdotto al comma 6 dell'art. 2103 c.c., per l'effetto delle modifiche apportate dall'art. 3 del D.L.vo n. 81/2015; ma anche alle clausole elastiche del *part-time*.

In particolare, per quanto concerne gli accordi di variabilità, la legge prevede che il datore di lavoro può esercitare il suo speciale *ius variandi* per fronteggiare mutate e rinnovate esigenze aziendali, mediante un duplice percorso di fonte collettiva ovvero legale-suppletiva.

Nella prima evenienza, in ossequio a quanto stabilito dai contratti collettivi di qualsiasi livello (così come definiti dall'art. 51, D.L.vo n. 81/2015), le clausole sono negoziate a livello individuale e devono essere stipulate per iscritto. Il datore di lavoro

ro, ogni qualvolta voglia dare seguito all'accordo, non è tenuto a chiedere il consenso al lavoratore, il quale però ha diritto ad un preavviso di due giorni lavorativi (fatte salve le diverse intese tra le parti), ed a specifiche compensazioni, nella misura e nelle forme fissate dai contratti collettivi.

Nel caso in cui, invece, il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non contenga una specifica regolamentazione, le parti possono comunque pattuire per iscritto simili clausole, purché però ciò avvenga innanzi ad una Commissione di certificazione, ove il prestatore ha la facoltà di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

In entrambi i casi, è possibile rinvenire delle simmetrie con l'istituto della rinegoziazione, sia a livello collettivo che individuale ed assistito.

In presenza di una disciplina collettiva della clausola elastica, infatti, la regolamentazione dell'accordo di revisione e rinegoziazione del contratto di lavoro è affidato alle parti sociali: il legislatore, forse consapevole che tali flessibilità possono confliggere con le esigenze di *work-life balance* dei lavoratori, introduce una sorta di delega "in bianco" in favore dei contratti collettivi, rinviando alle parti sociali la disciplina delle regole d'uso delle clausole accessorie ed affidando ad esse il delicato compito di ricercare l'equo bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco.

Tuttavia, come rilevato dal Professore Esposito nella sua relazione, "l'ampiezza della delega appare foriera di conflitti", in quanto l'autonomia collettiva potrebbe dettare una regolamentazione della flessibilità funzionale lacunosa o comunque complessivamente peggiore di quella legale-suppletiva, "che, già di per sé, non pecca certo per eccesso di garantismo".

Diversamente, in assenza di una disciplina collettiva in materia, il D.L.vo n. 81/2015 demanda la rinegoziazione della dimensione spazio-temporale del *part-time* all'autonomia individuale in forma "assistita".

Pertanto, anche in assenza del "filtro" della negoziazione collettiva, la legge ammette il ricorso alla flessibilità tutelando la manifestazione di volontà del lavoratore e garantendone (in sede protetta) la genuinità a fronte di una disciplina che può incidere (anche) negativamente sulla programmabilità della propria vita.

Come nei precedenti esempi degli accordi di prossimità e del patto di demansionamento, si è di fronte quindi ad una diversificazione della disciplina protettiva giuslavoristica, basata sulla regola dell'inderogabilità, con il legislatore che concede all'autonomia delle parti maggiore spazio di regolazione ed attuazione del loro rapporto contrattuale.

3. Considerazioni conclusive.

Sebbene le evidenti similitudini con l'istituto della rinegoziazione – ed in particolare con la tesi secondo cui la rinegoziazione potrebbe scaturire soltanto da uno specifico vincolo delle parti, fissato in apposite clausole contrattuali – gli esempi citati presentano elementi di peculiarità, che risultano connessi proprio con la specifica funzione del diritto del lavoro e dello speciale apparato protettivo in esso radicato, differenziandolo così dal diritto generale dei contratti.

Con particolare riferimento alle clausole elastiche, infatti, esse consentono un rinnovamento delle condizioni contrattuali solo a fronte del rispetto di alcuni limiti: attenuati, nell'ipotesi in cui la flessibilità spazio-temporale sia di matrice collettiva; stringenti, in caso di una regolamentazione legale-suppletiva della clausola di variabilità.

Segnatamente, nella prima circostanza il legislatore si limita a sancire delle prescrizioni minime, quali la forma scritta dell'accordo, il diritto del lavoratore ad un preavviso di due giorni lavorativi (fatte salve le diverse intese tra le parti) ed a specifiche compensazioni, nella misura e nelle forme fissate dai contratti collettivi.

Per le clausole regolate dalla legge, invece, nonostante non sia prevista una tipizzazione delle sopravvenienze che legittimano la rinegoziazione (il riferimento più comune è ad "esigenze aziendali"), accanto alla necessaria forma scritta dell'accordo ed al diritto al preavviso del *part-timer* (due giorni lavorativi), i limiti principali sono costituiti: dall'indicazione delle condizioni e modalità con le quali il datore di lavoro può modificare l'assetto originario del contratto; dalla maggiorazione retributiva spettante al lavoratore (pari al 15%); dalla misura massima dell'aumento della prestazione lavorativa (che non può eccedere il limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale) e dalla necessaria sottoscrizione dell'accordo dinanzi alla Commissione di certificazione, al fine di preservare la genuinità del consenso del lavoratore (nel timore che quest'ultimo sia portato ad accettare l'accordo elastico per mera debolezza o soggezione nei confronti del datore di lavoro).

Dunque, dinanzi al verificarsi di fatti nuovi che mutino l'equilibrio contrattuale, il legislatore consente al datore di lavoro ed al lavoratore di mettere in discussione le originali condizioni pattuite, conducendo ad un rinnovato e più solido equilibrio, mediante l'alterazione della dimensione spazio-temporale della prestazione lavorativa del *part-timer*. Si tratta di una scelta normativa potenzialmente positiva, nella misura in cui valorizza le scelte individuali delle parti e prevede una adeguata assistenza per il lavoratore nel momento in cui manifesta il suo consenso, purché però le nuove regole realizzino effettivamente l'auspicato bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti contrattuali.

Ciononostante, non poche sono state le perplessità prontamente sollevate dalla dottrina (R. SANTUCCI, *Le tipologie, cit.*, 31 ss.) in relazione ad alcune previsioni: a) si

pensi alla maggiorazione retributiva del 15%, troppo esigua per compensare l'alterazione indotta dalla variazione dell'assetto iniziale del *part-time* e rimediare all'inevitabile rinuncia di *chances* aggiuntive di guadagno del lavoratore; b) alla facoltatività per il lavoratore di avvalersi di un soggetto terzo nella sottoscrizione dell'accordo, che potrebbe inficiare la genuinità del consenso prestato alla clausola; c) e soprattutto alle ricadute sul *work-life balance*.

Proprio in relazione alle esigenze di conciliazione, il preavviso minimo di due giorni appare obiettivamente troppo ridotto per consentire al lavoratore una "serena" riorganizzazione (e conciliazione) dei tempi di lavoro ed esigenze personali, considerando anche la circostanza che la formulazione della norma («fatte salve le diverse intese tra le parti») lascerebbe aperta la strada ad una possibile riduzione e quindi anche ad un preavviso minore di due giorni.

Allo stesso modo, il *work-life balance* risulta ulteriormente sacrificato in ragione del fatto che le necessità di conciliazione – in circostanze sopravvenute rispetto alla conclusione del contratto di lavoro – non possono essere opposte alla richiesta di rimodulazione datoriale insita nella clausola: la tutela del rifiuto del *part-timer* sembra infatti riguardare solo l'apposizione dell'accordo, non anche l'applicazione dello stesso. Tali esigenze rilevano esclusivamente per l'esercizio del c.d. diritto "al ripensamento", limitato solo ad alcune ipotesi specifiche, tra le quali quelle legate alla convivenza con un figlio di età inferiore ai 13 anni (C. ALESSI, *op. cit.*, 816).

Come si vede, l'alterazione della dimensione spazio-temporale della prestazione lavorativa del *part-timer* mediante il ricorso alle clausole elastiche, sebbene sia anch'essa espressione della vocazione tendenzialmente "volontaria" e bilaterale che anima l'intera regolamentazione del contratto, palesa uno scenario alquanto differente, in cui la scelta legislativa sembrerebbe quella di porre al centro della nuova disciplina non tanto il valore del tempo "libero" e la conciliazione delle esigenze di *work-life balance*, bensì quello del tempo "occupato" o lavorato".

DAL COTTIMO AI PREMI DI RISULTATO: LE RELAZIONI INDUSTRIALI E IL (TEMPO DI) LAVORO CHE CAMBIA

NICOLA DELEONARDIS

Alla discussione sul tema delle Giornate di studio di Campobasso si intende partecipare in una prospettiva di relazioni industriali, indagando sul rapporto tra tempo di lavoro e incentivo retributivo, nell'accezione di "ogni elemento della retribuzione direttamente finalizzato ad un miglioramento quantitativo e qualitativo della prestazione di lavoro" (G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *RDL*, 1, 1968, 9).

Il nesso tra il fattore tempo e le dinamiche retributive non rappresenta certamente una novità nella fenomenologia del lavoro. Il tempo di lavoro non impatta solo sul minimo costituzionale *ex art.* 36 Cost. (P. PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in *GDLRI*, 1, 219, 63), incidendo anche sulla determinazione delle retribuzioni variabili (T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *RIDL*, 1, 2010, 638 ss.). Sotto quest'ultimo profilo, anche il tempo svolge una funzione fondamentale nel parametrare la prestazione di lavoro in funzione della produttività e della competitività aziendale.

Il sistema del cottimo nelle sue varie declinazioni (a tempo e misto), tipico della catena di montaggio dell'impresa fordista, aggancia la retribuzione all'intensità lavorativa nell'unità di tempo (G. GIUGNI, *op. cit.*, 69 ss.), garantendo da un lato l'incremento della produttività aziendale e, dall'altro, un premio per quei lavoratori – o gruppi di essi – capaci di distinguersi per un rendimento al di sopra degli *standard* medi. La retribuzione di produttività viene determinata sulla base del raggiungimento di obiettivi concordati tra le parti e misurati attraverso indicatori di *performance* in relazione ad un periodo di tempo (D. MOSCA-P. TOMASSETTI, *Il premio di risultato nella contrattazione collettiva: lineamenti teorici*, in F. PERCIAVALLE-P. TOMASSETTI (a cura di), *Il premio di risultato nella contrattazione aziendale. Lineamenti teorici e analisi casistica dell'esperienza italiana e spagnola*, ADAPT University Press, 2016, 9 ss.), nonostante alcuni studi evidenzino come gli aumenti retributivi siano dipesi anche – o soprattutto – da una riorganizzazione flessibile dei tempi di lavoro, che risponde ad un preciso programma di razionalità aziendale riconducibile ad un'interpretazione invero riduttiva dei concetti di produttività e competitività (V. BAVARO, *Contrattazione aziendale e produttività (a proposito di un'indagine casistica)*, in *E&L*, 2014, 1, 126) (1).

(1) ()Il riferimento è all'Accordo sulla produttività del 21 novembre 2012 firmato da Confindustria, Alleanza delle cooperative italiane, Rete imprese Italia, ABI, ANIA, e CISL, UIL e UGL e quello del 23 aprile 2013 firmato

Ancorché in misura diversa, stante la maturazione del credito retributivo prodotto dal PdR attraverso l'ancoraggio a fattori anche extralavorativi, in entrambi i casi la parametrizzazione dell'incentivo economico in relazione al tempo di lavoro ha condizionato l'integrità psico-fisica del lavoratore. Nel caso del cottimo, la ricerca di una maggiore produttività aziendale sfociò nel c.d. *supersfruttamento* (2), in ragione del quale i lavoratori, allettati dalla prospettiva di raccogliere i frutti del *boom economico*, avallarono l'intensificazione dei ritmi di produzione, comportando così la "monetizzazione della salute" (S. Musso, *Storia del lavoro in Italia*, Padova, 2011, 230); rischio che periodicamente si riaffaccia con la persistente reintroduzione del "cronometro" (M. VITALETTI, *La retribuzione c.d. di produttività nella 'nuova' contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *LD*, 2011, 4, 700.). Nelle dinamiche contrattuali collegate alla retribuzione variabile e incentivante, il recupero delle esigenze aziendali di produttività raggiunte attraverso sistemi di flessibilità organizzativa ha inciso sulle capacità del lavoratore di conciliare i propri tempi di vita con quelli del lavoro (V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *RGL*, 2009, 2, *passim*. 241 e 248).

I profondi cambiamenti degli assetti produttivi e organizzativi del lavoro, generati dall'accelerato sviluppo delle tecnologie (S. CIUCCIOVINO, *Professionalità, occupazione e tecnologia nella transizione digitale*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, 129 ss.), hanno modificato le coordinate spaziotemporali della prestazione di lavoro (V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, 2008, 11-15), stimolando altresì la rielaborazione della stessa struttura della subordinazione. Se la giurisprudenza ha colto tali cambiamenti avvalendosi della nozione di subordinazione tecnico-funzionale o attenuata (Cass. 22 aprile 2022, n. 12919), la dottrina è andata più a fondo indagandone i riflessi prodotti sulla fattispecie del lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c. (G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *RIDL*, 2020, 3, 349 ss.).

Non si intende entrare nel merito di tale dibattito, affrontato dalla Professoressa Brollo nella sua relazione, volendosi circoscrivere la riflessione su come le differenti sfumature della subordinazione, assunto come dato acquisito, obblighino a ripensare alle modalità di apprezzamento della prestazione di lavoro, che progressivamente assume una coloritura maggiormente qualitativa, fondata sui parametri della responsabilità e dell'autonomia, e conseguentemente diventa misurabile secondo i risultati parziali prodotti (P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022, 17, 171) (3), tale da sbia-

da Confindustria, CGIL, CISL e UIL, V. anche A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e crescita di produttività e competitività*, in *LD*, 2013, 2, 264.

(2) Cfr. l'intervento di G. DI VITTORIO sulle pagine di *Lavoro* del 25 ottobre 1952. V. su https://www.collettiva.it/copertine/lavoro/2021/10/11/news/giuseppe_di_vittorio-1530084/.

(3) Di "micro-risultati" parla, invece, A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, 2, 464 ss. Con specifico riguardo al lavoro agile, è esplicativa l'espressione, utilizzata da Ales, "subordinati per legge, autonomi per contratto", che rileva il legame tra la maggior autonomia del lavoratore agile e la responsabilizzazione

dire, ma non obliterare del tutto, la rilevanza del tempo (v. la differenza tra tempo di lavoro “vuoto” e tempo “storico” ipotizzata da E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *RGL*, 2007, 2, *passim*. 465 e 468). In sostanza, viene in rilievo il concetto di professionalità “plastica” del lavoratore, “con contenuti più cooperativi, polifunzionali, e coinvolgenti, con un’importanza crescente della formazione on the job e dell’attitudine all’aggiornamento, all’apprendimento, al miglioramento continuo” (M. BROLLO, *Quali tutele per la professionalità in trasformazione?* in *ADL*, 2019, 3, 501), tale da offrire un contributo all’attività produttiva secondo gli standard di qualità richiesti dal “ruolo” professionale rivestito (F. BUTERA, *Le condizioni organizzative e professionali dello smart working dopo l’emergenza: progettare il lavoro ubiquo fatto di ruoli aperti e di professioni a larga banda*, in *Studi organizzativi*, 2020, 1, 142-146), in conformità alla diligenza richiesta dal datore di lavoro.

Siffatta coloritura della prestazione di lavoro investe, oltre che il sistema degli inquadramenti contrattuali (M. FALSONE, *La professionalità e la modifica delle mansioni: rischi e opportunità dopo il Jobs Act*, in *Professionalità studi*, 2018, 1, 31 ss.), la determinazione della retribuzione variabile (A. TURSI, *op. cit.*, 464). La misurazione della prestazione secondo i risultati parziari raggiunti comporta anch’essa il rischio di minare l’integrità psico-fisica e la salute del lavoratore (v. la sindrome da *burn-out*), ma, al contempo, necessita di essere diversamente misurata, al fine di verificarne i riflessi oggettivi sulla produttività (e redditività) d’impresa. Il legame che intercorre tra salute e retribuzione incentivante emerge laddove si consideri che il rischio di “subordinazione esistenziale” (P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi di lavoro digitali*, in *Federalismi.it*, 2022, 9, 109), prodotto dalla commistione dei tempi vita-lavoro, è ancor più elevato a causa dell’autonomia decisionale di cui gode il lavoratore nell’adempimento della prestazione, il quale non è sempre in grado di verificare il limite tra prestazione diligentemente eseguita e utilità prodotta all’attività d’impresa (e magari non adeguatamente retribuita).

La professionalità così intesa, dunque, pone nuove questioni sul piano della correttezza (*lato sensu*) della prestazione di lavoro.

Presupposta la perdita di centralità del tempo nell’apprezzamento della prestazione a favore della capacità professionale e dei risultati parziari prodotti, emerge la necessità di verificare se i parametri utilizzati dall’ordinamento intersindacale nella definizione della retribuzione incentivante siano sempre idonei a individuare, promuovere e premiare la professionalità dei lavoratori, oppure se occorre introdurne di nuovi che esulino dallo “standard” della prestazione responsabile e orientata all’autonomia decisionale. Le voci retributive incentivanti, infatti, sono riconducibili non

del lavoratore in termini di risultati prodotti. V. E. ALES, *Il lavoro in modalità agile e l’adeguamento funzionale della subordinazione: un processo indolore?*, in *Federalismi.it*, 2022, 34, 190-191.

all'area dei comportamenti dovuti – derivanti dalla “pretesa creditoria riconosciuta dal contratto in capo al datore di lavoro” nell'alveo della prestazione esatta e diligente (U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 5/2003, 84) – ma alla capacità del lavoratore di essere proficuo sul piano della competitività e produttività d'impresa.

Un'analisi sui parametri utilizzati per la determinazione della retribuzione incentivante, dunque, non solo funge da termometro storico del grado di modernizzazione delle relazioni industriali, ma anche – e soprattutto – permette di verificare la capacità imprenditoriale di valorizzare la professionalità dei lavoratori. La selezione della professionalità tra le voci di parametrizzazione della retribuzione incentivante donerebbe alle relazioni industriali una carica innovativa proprio perché la professionalità ha riflessi diretti e indiretti sulla produttività e redditività aziendale (M. BARBIZZI, *Produttività del lavoro e contrattazione aziendale*, in *DPL*, 2022, 40, 2437 ss.).

A questo punto sembra opportuna una premessa metodologica attingendo all'autorevole pensiero di chi (M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, 57) ha sostenuto che è l'autonomia collettiva a selezionare gli interessi che ritiene meritevoli di tutela, a cui segue un eventuale riconoscimento giuridico-formale da parte dell'autorità statale (4). Su questo piano, la volontà di premiare anche la professionalità del lavoratore, come voce della retribuzione incentivante in sé, trova un embrionale riconoscimento.

A partire dal Protocollo Ciampi del 1993 le parti sociali hanno rinnovato il sistema di misurazione della parte variabile della retribuzione ancorandola “agli andamenti della produttività e redditività (aziendale, *N.d.A.*), variamente misurati”. Tuttavia, è solo a seguito delle ormai consolidate trasformazioni del lavoro (e conseguenti modifiche dell'assetto normativo, v. il novellato art. 2103 c.c.) che la professionalità ha trovato un – blando – riconoscimento tra i parametri funzionali alla determinazione del premio di produttività (5). Da un lato, il Protocollo *Una via italiana a Industria 4.0 che guardi ai modelli europei più virtuosi* del 13 marzo 2017, stipulato da Confindustria e CGIL, CISL e UIL, auspica che la contrattazione del PdR valorizzi non solo “il coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro,

(4) Nonostante già a partire del Protocollo del 1993 siano state introdotte alcune agevolazioni volte a stimolare l'introduzione del PdR, il riconoscimento della funzione dell'autonomia collettiva nella regolazione della retribuzione per obiettivi è stata incentivata soprattutto con la L. 28 dicembre 2015, n. 208 e successive modifiche, che ha rafforzato la sinergia tra fonte eteronoma e autonomia collettiva introducendo un regime agevolato di detassazione per la parte di retribuzione variabile.

(5) Invero già il Protocollo sul costo del lavoro del 22 gennaio 1983, d'intesa tra il Governo, Confindustria e CGIL, CISL e UIL (c.d. Protocollo Scotti), auspicava che “nella determinazione degli incrementi retributivi, che avrà luogo in sede di stipulazione dei contratti di categoria, sarà tenuto conto della necessità di ristabilire parametri retributivi coerenti con l'obiettivo della valorizzazione della professionalità dei lavoratori e dell'efficienza delle Aziende” (Punto 8). Cfr. anche P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, 3, 506 ss.

ma vista la centralità che assume lo sviluppo delle competenze e della collaborazione tra le persone” anche “avanzate forme di partecipazione alla governance, e cioè alle strategie d’impresa e alla definizione dei piani industriali, oltre che organizzativa ed economica finanziaria dei lavoratori e delle loro rappresentanze nelle scelte e nella vita delle aziende”; dall’altro, il Patto della fabbrica del 2018, stipulato dalle medesime rappresentanze, sottolinea come “la contrattazione collettiva – nel quadro delle riforme finalizzate alla competitività delle imprese e alla crescita della produttività – dovrà contribuire a determinare le condizioni per migliorare il valore reale dei trattamenti economici e, nel contempo, favorire [...] la valorizzazione dei contenuti professionali e delle competenze tecniche e organizzative che il lavoro delle persone può esprimere” (Punto 5, lett. B).

In sostanza emerge un’apertura dell’autonomia collettiva a rinnovare i parametri che definiscono il PdR, premiando la “qualità” della prestazione di lavoro.

Purtuttavia, nonostante l’avviato processo di “aziendalizzazione” delle relazioni industriali (V. BAVARO, *Azienda, contratto, sindacato*, Bari, 2012, 30), non sembra che tale apertura abbia trovato concreta realizzazione nella prassi contrattuale.

Secondo i dati forniti dal report del Ministero del Lavoro (6), sino al 15 marzo 2023 sono stati depositati 80.598 contratti redatti ai sensi dell’art. 5 del D.M. 25 marzo 2016 che disciplina il PdR. Gli 8.099 contratti attivi ricorrono ad indici che agiscono in maniera concorrente: 6.241 negozi prevedono obiettivi legati alla produttività, 4.764 alla redditività, 4.167 alla qualità, mentre 903 prevedono un piano di partecipazione e 4.907 misure di *welfare* aziendale.

Non è certamente possibile in questa sede offrire un’analisi approfondita degli accordi. Tuttavia, ipotizzando – plausibilmente – che l’indice di misurazione della “professionalità plastica” attenga al parametro della “qualità” (7), si realizza come esso rappresenterebbe in ogni caso una quota parziale delle voci utilizzate dai contratti collettivi di secondo livello.

L’analisi delle cause sottese a tale limitato interesse verso la valorizzazione della professionalità e della formazione mediante retribuzione incentivante meriterebbe di essere approfondita, potendosi in questa sede tracciare alcune linee di ricerca.

Secondo una prima prospettiva, occorre rammentare che, nonostante il carattere di “specializzazione” dell’istituto contrattuale, è il contratto collettivo di primo livello che svolge compiti di indirizzo, stante la funzione attribuitagli dal Patto per la fabbrica del 2018 nello sviluppo “virtuoso della contrattazione di secondo livello” in materia di

(6) MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Report deposito contratti ex art. 14 D. LGS. 151/2015*, 15 marzo 2023.

(7) Secondo il quale viene valorizzata principalmente la qualità dell’attività produttiva, come la *customer satisfaction*, la variazione dei costi di produzione, la variazione degli scarti, la percentuale di consegne effettuate e la qualità del prodotto. Diversamente accade, invece, per i parametri della produttività e della redditività.

premi di produttività, anche attraverso una valorizzazione dei *processi di digitalizzazione* e di forme di partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori (Punto 5, lett. G).

Analizzando brevemente alcuni dei contratti collettivi di primo livello stipulati dalle rappresentanze datoriali con le più importanti confederazioni sindacali (CGIL, CISL e UIL) in alcuni settori fondamentali del tessuto produttivo italiano (alimentare, chimico-farmaceutico, metalmeccanico) (8) emerge una tendenziale valorizzazione della formazione e della professionalità.

Senza pretesa di esaustività, si consideri che i contratti collettivi nazionali esaminati presentano un raccordo tra formazione/professionalità e competitività aziendale.

Il CCNL alimentaristi (9), in ossequio al principio di non sovrapponibilità degli istituti contrattuali, prescrive che l'obiettivo della competitività, delegato alla contrattazione aziendale (art. 6), avvenga anche mediante l'adeguamento della "professionalità (dei lavoratori, *N.d.A.*) al raggiungimento degli obiettivi aziendali di flessibilità organizzativa, aumento della produttività, di innovazione e competitività", agganciandosi così al "convincimento del ruolo fondamentale che la formazione riveste come investimento strategico per il miglioramento della qualità del lavoro, dei processi e dei prodotti" (art. 3 *bis*, Commissione permanente per la formazione).

Il rinnovo del CCNL nel settore chimico-farmaceutico (10), invece, stabilisce l'impegno delle parti sociali a "riconoscere e accompagnare tutte le opportunità di innovazione, orientandole verso obiettivi di produttività, competitività e qualità del lavoro" [...] "introducendo anche strumenti per sostenere una prestazione sempre più orientata al risultato e alla valorizzazione dell'apporto professionale, definendo obiettivi e misurando i risultati, ferma restando l'attenzione a salute, sicurezza e ambiente" (Punto 1. Organizzazione del lavoro). A tal fine si auspica di "promuovere e/o rinforzare la valutazione della performance quale meccanismo operativo aziendale utile sia all'Impresa in termini di produttività sia al Lavoratore in chiave di crescita professionale" (Punto 2. Competenze e formazione).

Nonostante tali dichiarazioni di intenti, i contratti di primo livello citati non valorizzano la professionalità plastica nei protocolli (o clausole contrattuali) relativi alla parametrizzazione della retribuzione incentivante.

Su un piano diverso si pongono le modifiche apportate al sistema di classificazione professionale (artt. 1 ss., Sez. 4, Titolo II) e l'introduzione di un diritto soggettivo

(8) Nonostante sia di particolare interesse, dall'analisi è stato consapevolmente escluso il CCNL Energia e Petrolio rinnovato il 21 luglio 2022, poiché prevede una valorizzazione delle competenze e della professionalità attraverso la progressione di carriera per ruoli (v. gli artt. 9-16 e le Linee guida per la gestione del nuovo sistema C.R.E.A.) e non mediante la retribuzione incentivante (v. verbale di Accordo del 15 settembre 2022).

(9) V. CCNL per i lavoratori dell'industria alimentare firmato dalle Associazioni dell'Industria alimentare e FLAI CGIL, FAI CISL e UILA UIL il 31 luglio 2020.

(10) V. Parte V "Linee guida trasformazione digitale" dell'ipotesi di rinnovo del CCNL firmata il 13 giugno 2022 tra Federchimica, Farminindustria e Filctem CGIL, Femca CISL, Uilter UIL.

alla formazione (art. 7, Sez. 4, Titolo VI) del CCNL dei metalmeccanici (11), ancorché anche le *Linee guida per la diffusione del premio di risultato* del settore (Allegato 5) non annoverano tra i parametri del PdR alcun indicatore che possa attenersi alla professionalità o alla formazione. È pur vero che in questo caso la formazione rientra nel patrimonio dei diritti individuali del lavoratore (anche a tempo determinato con contratto non inferiore ai nove mesi), motivo per cui potrebbe risultare poco attraente per gli stessi datori di lavoro collegare il PdR “all’attitudine alla formazione” del lavoratore, ciò non toglie come nelle *Linee guida* avrebbero potuto trovare spazio indici di misurazione relativi alle professionalità acquisite dai lavoratori e ai suoi effetti prodotti sulla produttività e competitività aziendale.

Si ribadisce, infatti, che la professionalità e la propensione alla formazione andrebbero valorizzati a partire dall’individuazione e distinzione dei parametri idonei a qualificare lo “standard” della prestazione dovuta, secondo i canoni della diligenza, da quelli che generano un “plus ultra” di produttività e/o redditività. Proprio la modifica degli inquadramenti contrattuali e l’introduzione dei ruoli porrebbe le basi idonee ad individuare gli obblighi del lavoratore che rientrano nell’ordinario rendimento e quelli maggiormente proficui sul piano della produttività/redditività.

Evidenziato il valore attribuito dai negozi collettivi di categoria ai profili qualitativi della prestazione di lavoro, occorre chiedersi quali siano le ragioni che frenano l’autonomia collettiva nell’innovazione dei parametri di misurazione del PdR sia a livello nazionale, sia aziendale.

Le difficoltà possono intuibilmente rintracciarsi proprio nella misurazione oggettiva della prestazione di lavoro non più in relazione al tempo, ma appunto alla sua qualità, che è difficilmente apprezzabile sul piano dei (micro)risultati dovuti, quali effetti del grado di diligenza normalmente richiesto per la prestazione lavorativa e di quello effettivamente usato dal lavoratore.

Tuttavia, giova rammentare che, sul piano del rapporto individuale di lavoro, il negligente inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore è oggetto di misurazione da parte del datore di lavoro, tanto da integrare il giustificato motivo soggettivo di licenziamento nel caso di “scarso rendimento” rispetto alla prestazione normalmente dovuta (12). L’ordinaria diligenza della prestazione è valutabile da parte datoriale ai fini della legittimità dell’esercizio del potere disciplinare.

Invero, anche in questo caso occorre rilevare le difficoltà di pervenire ad un orientamento univoco e consolidato proprio sui parametri di valutazione dello “scarso

(11) V. CCNL del 5 febbraio 2021 per i lavoratori addetti all’industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti firmato da Federmeccanica, Assital e FIM Cisl, FIOM CGIL e UILA UIL.

(12) *Ex multis*, Cass., 17 settembre 2009, n. 20050. Da ultimo, v. Cass., 6 aprile 2023, n. 9453. Sui riflessi della “nuova subordinazione” sulla diligenza e perizia dell’adempimento, nonché su un’eventuale redistribuzione dell’onere probatorio in materia di licenziamento disciplinare, v. M. PALLINI, *La subordinazione è morta! Lunga vita alla subordinazione!* in *L&L*, 2020, vol. 5, 2, 178 ss.

rendimento”, che evidenziano gli ostacoli nel quantificare in maniera il più possibile oggettiva quando possa concretizzarsi la fattispecie (E. GRAMANO, *Sul licenziamento intimato per scarso rendimento*, in *ADL*, 2017, 6, 1501 ss.). Ciononostante, e pur nella consapevolezza che tale digressione possa apparire fuorviante, quello che qui interessa mettere in rilievo è la volontà datoriale di recedere dal rapporto qualora ritenga inadempiente e “scarsa” l’esecuzione della prestazione rispetto agli standard dovuti.

Se, dunque, il datore è in grado di valutare l’inadempimento rispetto ad uno “standard normale”, conforme alla “diligenza e professionalità medie” (Cass., 9 luglio 2015, n. 14310), allo stesso tempo uno scostamento *in melius* della prestazione potrebbe comportare un incentivo economico per il lavoratore (P. PASSALACQUA, *Op. cit.*, p. 182). Tale posizione trova sostegno nella piena autonomia delle parti nella definizione dei parametri che costituiscono l’incentivo (Cass., 20 maggio 2004, n. 9643) e nell’irrelevanza della retribuzione incentivante rispetto ai principi di proporzionalità e sufficienza *ex art.* 36 Cost. (M. D’ANTONA-R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi. Introduzione*, in *DRI*, 1991, 1, 8.), non costituendo così possibile oggetto di contenzioso rispetto al principio costituzionale citato ma, al contrario, ponendosi nella prospettiva di rinsaldare gli obiettivi (produttivi ed economici) dell’impresa.

Come il contratto collettivo tipizza i comportamenti inadempienti e le connesse sanzioni, riprese nel codice disciplinare, così un “codice premiale” potrebbe incentivare il miglioramento della professionalità del lavoratore e conseguentemente la produttività aziendale.

Spunti in tal senso possono individuarsi in alcuni contratti collettivi di secondo livello. È il caso, tra gli altri (13), dell’accordo stipulato da Tenaris Dalmine e FIOM CGIL, FIM CISL e UILM UIL di Bergamo (14), che già da decenni (15) annovera un “premio professionalità espressa” agganciato ad una serie di indicatori che valutano nel concreto l’esecuzione della prestazione lavorativa avvalendosi di una precisa “scala di giudizio”. L’esecuzione della prestazione, infatti, viene verificata e premiata secondo cinque macrocategorie (Informazioni, Risultati, Autonomia decisionale, Capacità relazionali, Conoscenza, Sicurezza/Polivalenza/Polifunzionalità) a loro volta declinate in singole e distinte voci che riguardano la qualità della prestazione di lavoro. A titolo esemplificativo, la macrocategoria dell’Autonomia decisionale include tra gli indici la consapevolezza “dell’importanza delle attività che (il lavora-

(13) Come l’accordo integrativo stipulato da Federacciai e FIOM CGIL, FIM CISL e UILM UIL il 21 dicembre 2012 che ha previsto un “premio di polivalenza” in cifra fissa per i lavoratori che, in considerazione delle necessità di flessibilità dei processi aziendali, si sono distinti per “un impegno operativo e professionale” in materia di “passaggio dal solo aspetto gerarchico a quello più ampio di responsabilità”, “concetto di lavoro per processi, introduzione di una cultura fondata, ove possibile, sul lavoro in team”.

(14) V. il contratto collettivo aziendale nel settore della metalmeccanica stipulato da Dalmine Tenaris e FIOM CGIL, FIM CISL E UILM UIL, il cui ultimo rinnovo è databile, secondo le fonti sindacali, al 19 gennaio 2019.

(15) Si veda già il primo Accordo del 13 settembre 1995.

tore, *N.d.A.*) svolge e dell'impatto che queste hanno sulla soddisfazione del cliente" (Punto 11), mentre la macrocategoria Conoscenze misura la "cura della propria conoscenza" e l'attivazione "a migliorarla" (Punto 20).

Nonostante sia meno dettagliato, anche l'Accordo Parmalat, stipulato con le RSU e le OO.SS. nazionali del settore alimentare FAI CISL, FLAI CGIL e UILA UIL (16), è orientato ad una maggior valorizzazione della professionalità acquisita dai lavoratori ai fini della determinazione del PdR. L'accordo, che ha esteso la sperimentazione avviata presso il sito di Collecchio (17) a tutti gli altri siti Parmalat e CLR collocati sul territorio nazionale, da un lato, auspica una maggior valorizzazione della professionalità dei lavoratori agganciandola a dettagliati parametri retributivi e, dall'altro, annovera nel "parametro gestionale" per la definizione del PdR l'indicatore di efficienza, inteso come "ottimale risultato delle prestazioni lavorative che viene individuata e misurata sulla base del rapporto tra la quantità di prestazione lavorativa diretta impiegata e la corrispondente qualità di produzione buona effettuata"(18).

Un ulteriore ostacolo alla valorizzazione della professionalità plastica rispetto alla modulazione dei tempi di lavoro nella retribuzione incentivante può individuarsi nello scarso rilievo attribuito a questo particolare profilo dal sistema di detassazione previsto dal D.M. del 25 marzo 2016.

Come è stato già ricordato in precedenza, la dottrina profila una correlazione – non strettamente necessaria – tra selezione dell'interesse collettivo da parte dell'ordinamento intersindacale e riconoscimento dello stesso da parte dell'autorità statale. In questo caso il collegamento si ritiene particolarmente proficuo in virtù dell'allettante possibilità di ridurre i costi del lavoro promossa dal legislatore con il D.M. del 25 marzo 2016. Tuttavia, l'autorità statale non riconosce la valorizzazione della professionalità dei lavoratori tra i possibili indici oggetto di detassazione, spingendo soprattutto verso il "risparmio dei fattori produttivi, [...] "anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile". È pur vero che, come ribadisce la successiva circolare dell'Agenzia delle entrate (19), il premio di risultato limita il ricorso a tale regime di defiscalizzazione alle sole voci retributive incentivanti, escludendo così che la flessibilità organizzativa dell'orario di lavoro si trasformi in un'arma a doppio taglio per i lavoratori (20), ciò non toglie il mancato sostegno legislativo nella valorizzazione dei profili formativi e professionali, che rappresentano uno snodo fondamentale per governare quel processo di trasformazione

(16) V. verbale di Accordo del 16 giugno 2021.

(17) V. accordo del 18 dicembre 2018.

(18) V. Allegato A dell'Accordo del 16 giugno 2021.

(19) V. Circ. Agenzia delle Entrate 15 giugno 2016, n. 28/E.

(20) Diversamente dal D.P.C.M. del 22 gennaio 2013, in applicazione dell'Accordo sulla produttività del 2012.

del rapporto di lavoro, meno orientato alla valorizzazione degli aspetti quantitativi (il tempo di lavoro) e più ai profili qualitativi (la professionalità del lavoro).

Resta sullo sfondo, inoltre, un ulteriore limite alla diffusione di quest'ultimo indice. È chiaro che un parametro di questa natura, avendo riguardo alla singola prestazione di lavoro, incida soprattutto sul merito e sul profilo retributivo del lavoratore *uti singuli*, mentre sfuma il carattere collettivo del PdR, soprattutto se si pensa ai parametri della produttività e redditività aziendale. Tuttavia, il ricorso ad un nuovo criterio di misurazione della retribuzione incentivante non preclude l'utilizzo concorrente degli indici citati (come già avviene nella maggior parte dei casi).

In conclusione, se la retribuzione incentivante si pone l'obiettivo di incrementare la produttività e la competitività aziendale, non può essere espunto dagli indici di misurazione *l'attitude* alla formazione del lavoratore e la sua professionalità, proprio perché l'interesse dell'impresa è soddisfatto oggi non solo dall'esecuzione di una prestazione esatta e diligente, ma dall'utilità che l'imprenditore ne trae dal punto di vista produttivo (A. LASSANDARI, *La retribuzione ed i contratti collettivi aziendali*, in E. GRAGNOLI-S. PALLADINI, a cura di, *La retribuzione*, Torino 2012, 216).

LA TUTELA RISARCITORIA DELLA TRASPARENZA (E PREVEDIBILITÀ) DEL TEMPO E DEL LUOGO DI LAVORO (1)

CATERINA MAZZANTI

Desidero, anzitutto, ringraziare sentitamente il Consiglio direttivo dell'Associazione per avermi dato l'opportunità di partecipare, con un breve intervento, alle Giornate di Studio dell'AIDLASS, che rappresentano un'importante occasione di confronto e di crescita, specialmente per noi giovani studiose e studiosi.

Rispetto alla tematica della dimensione spaziotemporale dei lavori, ho scelto di soffermarmi sul tema della tutela della trasparenza del luogo e del tempo della prestazione lavorativa nell'ambito del lavoro parasubordinato, con specifico riferimento al profilo sanzionatorio ove il committente violi gli obblighi informativi posti a suo carico dal D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104 (comunemente appellato "Decreto Trasparenza"), adottato su spinta dell'ordinamento eurounitario, da cui prende le mosse la mia breve riflessione (2).

La Dir. UE 20 giugno 2019, n. 1152 del Parlamento europeo e del Consiglio «relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea» evidenzia come le forme di lavoro "*non standard*" siano caratterizzate dall'imprevedibilità delle condizioni lavorative, specie con riferimento al tempo e al luogo della prestazione, circostanza che acuisce la debolezza contrattuale dei lavoratori.

Risulta, pertanto, necessario raggiungere «un livello adeguato di trasparenza e di prevedibilità» (considerando 6, Dir. cit.) mediante il rafforzamento degli obblighi informativi, anche attraverso l'adozione di un apparato sanzionatorio effettivo, proporzionato e dissuasivo. Come chiarito dalla direttiva, «si può trattare di sanzioni amministrative e finanziarie, quali ammende o il pagamento di un risarcimento del danno, come anche di altri tipi di sanzioni» (cfr. considerando n. 45).

In attuazione della citata normativa euro-unitaria, il D.L.vo n. 104/2022 disciplina il diritto all'informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro, sulle condizioni lavorative e la relativa tutela, con una vocazione universalistica, che va

(1) Il contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca "*Gender Equality, Diversity, Inclusion*", finanziato dal Piano Strategico Interdipartimentale 2022-2025 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli studi di Udine.

(2) S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Adapt University Press, 2023, 350 ss.

ben oltre l'area del lavoro subordinato (3), restando escluso soltanto il lavoro autonomo puro (4).

Il decreto si applica, infatti, anche alle collaborazioni coordinate e continuative e a quelle etero-organizzate, le quali, poiché pensate in risposta all'esigenza di flessibilità delle imprese, risultano particolarmente esposte al problema dell'assenza di informazione (art. 1) e alle conseguenti incertezze relative all'ambito spaziotemporale della prestazione lavorativa.

Come osservato dalla Professoressa Brollo nella sua ampia e densa relazione, il riconoscimento del diritto all'informazione e alla trasparenza contrattuale nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ed etero-organizzata segna una tappa importante, pregna di ricadute sistemiche, nella direzione di una maggiore tutela dei lavoratori anche non subordinati. La trasparenza contrattuale rappresenta, infatti, un minimo comune denominatore tra lavoro subordinato e non, con la sola esclusione, come si è detto, del lavoro autonomo puro, in diretta connessione con il principio costituzionale enunciato nell'art. 35, e prima ancora nell'art. 2060 c.c.

Ciò consente di avvalorare la tesi, delineata con chiarezza dalla Professoressa Brollo, di un'attrazione tipologica delle collaborazioni coordinate e continuative e di quelle etero-organizzate verso il lavoro subordinato.

L'importanza e le ricadute sistemiche del D.L.vo 104/2022, tuttavia, non elidono le criticità che lo connotano, sulle quali intendo brevemente soffermarmi.

La prima concerne il contenuto degli obblighi informativi cui sono tenuti i committenti, cioè quelli prescritti dal novellato art. 1 del D.L.vo 26 maggio 1997, n. 152, disposizione applicabile al lavoro non subordinato "nei limiti di compatibilità", formula aperta, che verosimilmente potrà dare adito a dubbi applicativi per i committenti e interpretativi per gli ispettori del lavoro e per i giudici.

Tra i vari obblighi informativi a carico del committente, sono, a mio parere, compatibili proprio quelli riferiti alla dimensione spazio-temporale della prestazione. In particolare, la comunicazione della data di inizio e della durata del rapporto, della variabilità della programmazione del lavoro e dei giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative.

Si tratta di previsioni che introducono importanti tutele per il lavoratore parasubordinato considerato che le informazioni sul luogo di lavoro e sulla collocazione temporale della prestazione assumono rilevanza ai fini della tutela applicabile, an-

(3) D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emana in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152)*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI, *op. cit.*, 3 ss.

(4) A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini Editore, 2022; A. TURSI, *Il "decreto trasparenza": profili sistematici e problematici*, in *LDE*, 2022, 3; F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A. TROJSI, *op. cit.*, 72 ss.

che se dal testo dell'art. 2, comma 1, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81, è stato espunto il riferimento ad essi.

La seconda criticità, non meno rilevante, afferisce alla mancanza di un apparato sanzionatorio *ad hoc* per la violazione del predetto obbligo, restando così inattuata la parte finale della Dir. UE 2019/1152.

È evidente come tale lacuna possa di fatto vanificare il raggiungimento dell'obiettivo cui è teso l'intervento del legislatore nazionale, incidendo negativamente sul piano dell'effettività dei diritti riconosciuti dal decreto, in assenza di un adeguato apparato rimediale a presidio degli stessi.

La mancanza di una risposta sanzionatoria *ad hoc* apre, conseguentemente, le porte all'unica soluzione esperibile, quella risarcitoria ex art. 1218 c.c., stante la natura di illecito contrattuale della violazione dell'obbligo informativo. Si tratta, tuttavia, di una strada "in salita", che prospetta diverse insidie, specie in relazione al difficile assolvimento dell'onere della prova sull'esistenza e la reale entità del pregiudizio subito.

Considerate le difficoltà legate all'applicazione della tutela risarcitoria classica ex art. 1218 c.c., unicamente finalizzata alla compensazione (e pertanto inadeguata a costituire una risposta sanzionatoria), pare opportuno pensare ad un modello sanzionatorio diverso per l'ipotesi del mancato rispetto degli obblighi informativi.

In questo senso, l'art. 47-ter, D.L.vo n. 81/2015, può essere assunto a riferimento per il ventaglio di tutele in esso previste nel caso della violazione, da parte del committente, degli obblighi informativi e di trasparenza contrattuale nell'ambito del lavoro tramite piattaforme digitali.

La disposizione richiamata punisce il mancato rispetto del requisito della forma scritta (*ad probationem*) del contratto attraverso due sanzioni, quella amministrativa ex art. 4, D.L.vo n. 152/1997, e quella risarcitoria, mediante la statuizione di un importo massimo forfettizzato, definito dalla norma nei termini di "un'indennità risarcitoria" di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti.

L'art. 47-ter prevede, inoltre, che la violazione dei predetti obblighi sia valutata come elemento di prova delle condizioni effettivamente applicate al rapporto di lavoro e delle connesse lesioni dei diritti previsti dal presente decreto, ponendo così l'accento sulla rilevanza del comportamento tenuto dalla parte inadempiente.

Tale norma è stata oggetto di recenti modifiche da parte del D.L.vo n. 104/2022 che ha specificato il contenuto dell'obbligo informativo mediante un rimando agli artt. 1 e 1-bis, D.L.vo n. 152/1997 (comma 1), mentre è rimasto inalterato il regime sanzionatorio originario, introdotto dal legislatore nel 2019, con il D.L. 3 settembre 2019, n. 101.

La presenza di un limite risarcitorio massimo, tuttavia, suscita perplessità, in quanto può incidere negativamente sulla portata deterrente della sanzione, diversamente dall'ipotesi in cui sia presente una soglia minima di risarcimento, che ne valorizza la vocazione deterrente e punitiva, inducendo il destinatario della prescrizione a conformare il suo comportamento al modello normativo.

Il limite massimo fissato dall'art. 47-ter conduce al risultato paradossale di incentivare la valutazione sulla convenienza economica dell'infrazione della norma, secondo la logica dell'*efficient breach of contract* (5). Inoltre, tale limite può persino compromettere la primaria funzione riparatorio-compensativa del risarcimento, specie laddove il pregiudizio superi l'importo forfettizzato.

Di conseguenza, sarebbe stato preferibile introdurre una previsione di "danno minimo", in luogo di quella dell'importo risarcitorio massimo, che assume la valenza di una sorta di compensazione della misura afflittiva introdotta a carico dei committenti.

L'art. 47-ter, come detto, disciplina la trasparenza informativa del rapporto di lavoro tramite piattaforme digitali: stante il silenzio del Decreto Trasparenza in merito alle sanzioni per la violazione dell'obbligo informativo nell'ambito del lavoro parasubordinato, penso che l'art. 47-ter possa costituire un modello di riferimento utile per il legislatore e per gli interpreti per andare a colmare tale lacuna, sebbene con alcuni correttivi (6).

Opportuna ed efficace risulterebbe (*rectius* sarebbe risultata) la previsione di un risarcimento del danno "minimo" e non massimo, in un'ottica di maggior favore del lavoratore, nonché, ai fini della quantificazione del risarcimento, l'espressa valutazione della gravità della condotta dell'autore dell'inadempimento che, nel caso del mancato rispetto degli obblighi informativi, può essere certamente indicativa della volontà di trarre vantaggio dalla condizione di debolezza del lavoratore.

Si valorizzerebbe, così, anche la vocazione polifunzionale dello strumento risarcitorio (7), come confermato da un recente e pionieristico orientamento giurisprudenziale di merito, peraltro isolato, in relazione al danno non patrimoniale.

Il riferimento è alla sentenza del Trib. Napoli Nord, 26 novembre 2021, n. 5192 (8), secondo cui il risarcimento va commisurato sulla base di parametri differenti dall'effettiva lesione subita, in un'ottica ultra-compensativa, quali quelli previsti con riferimento alle sanzioni amministrative, dall'art. 11, L. 24 novembre 1981, n. 689,

(5) A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *LD*, 2017, 3-4, 529.

(6) Sia consentito un rimando a C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, Adapt University Press, 2023, 78 ss.

(7) M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2023.

(8) Trib. Napoli Nord, 26 novembre 2021, n. 5192 in *DeJure*.

relativi alla “gravità della violazione, all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”. In assenza di criteri giurisprudenziali consolidati o specificamente codificati *ex lege*, con tale pronuncia il Tribunale di Napoli ha dato applicazione in via analogica ai criteri di quantificazione della sanzione amministrativa in un contesto diverso rispetto a quello cui è rivolto l’art. 11, cit.

A conclusione di questa breve riflessione, è possibile ritenere che il risarcimento del danno da violazione dell’obbligo informativo a tutela dei lavoratori parasubordinati, declinato nei termini che si è cercato di individuare, può trovare collocazione nell’attuale (e acceso) dibattito civilistico e giuslavoristico sulla natura polifunzionale della responsabilità civile.

LE DIMENSIONI SPAZIO-TEMPORALI DELL'OCCASIONE DI LAVORO

FEDERICA STAMERRA (*)

L'assenza di una definizione normativa dell'occasione di lavoro generava non pochi problemi interpretativi già prima del rafforzamento della destrutturazione del rapporto di lavoro alla quale si sta assistendo negli ultimi anni.

Alla vaghezza del dettato normativo (1), che limita gli eventi assicurati agli infortuni avvenuti in occasione di lavoro senza specificare cosa debba intendersi per occasione di lavoro, si è contrapposta l'anarchia giurisprudenziale ormai sfociata nell'aporia, un paradosso in cui il problema viene affrontato valutando anche gli indici più improbabili e tutte le ricostruzioni dei giudici sono potenzialmente convincenti.

Si ricorda il caso, che ha goduto anche di una certa rilevanza mediatica, della lavoratrice che si procura un trauma al polso tornando in ufficio dopo la pausa, che era stata autorizzata a svolgere in un bar lì vicino con i colleghi, consumando un caffè. È emblematica la varietà di circostanze valutate al fine di sorreggere l'accoglimento del ricorso dell'INAIL, tra le quali spiccano l'improcrastinabilità e l'impellenza dell'esigenza di una bevanda energizzante per svolgere un lavoro che richiede attenzione (2).

Se il problema è così accentuato nel lavoro strutturato, la situazione si complica ulteriormente quando vengono meno le coordinate spazio-temporali della prestazione, su cui hanno inciso la frammentazione dei modelli organizzativi, prima, e la destrutturazione del rapporto, poi.

Lo sgretolamento delle coordinate spazio-temporali della prestazione incide irrimediabilmente sui profili legati alla sicurezza sul lavoro, contribuendo a inspessire il ginepraio sulla moltitudine di rischi connessi allo svolgimento della prestazione, in un contesto in cui anche richiamare in soccorso il documento di valutazione dei rischi, che dovrebbe avere una portata chiarificatrice in tal senso, rievoca le problematiche legate alla sufficienza o meno di questo strumento a sollevare il datore

(*) Assegnista di Ricerca in Diritto del Lavoro presso il Dipartimento Jonico di Taranto, Università degli Studi di Bari.

(1) Nel corpo del Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, l'espressione "occasione di lavoro" ricorre solo due volte: all'art. 2, e all'art. 210, relativi alla delimitazione dell'oggetto dell'assicurazione nei settori dell'industria e dell'agricoltura. Il legislatore stabilisce un legame tra il lavoro e l'infortunio – individuato in un collegamento che non è quello causale, bensì quello occasionale – senza però fornire una definizione dell'occasione di lavoro. In senso analogo, v. anche V. CANGEMI, *L'infortunio sul lavoro. Persona, tecnologie, tutele*, Bergamo, 2020, 88, 116.

(2) Cass. civ., 8 novembre 2021, n. 32473, in *LG*, 2022, 8-9, 837 ss., con nota di G. PIGLIALARMI, *Infortunio sul lavoro e pausa caffè: un'ordinanza "apparentemente" lineare*. V. anche A. DE MATTEIS, *Il caffè è un piacere, o no? L'infortunio durante la pausa caffè tra occasione di lavoro e rischio elettivo*, in *RDSS*, 2022, p. 111 ss. Sulla stessa sentenza e su altre fattispecie dubbie, v. R. RIVERSO, *Lo smarrimento del concetto di occasione nella giurisprudenza di legittimità in materia di infortunio sul lavoro*, in *questionegiustizia.it*, 30 giugno 2022.

da ogni responsabilità semplicemente attraverso l'informazione preventiva. Anche in questo caso, infatti, ed anche in casi di lavori strutturati, la giurisprudenza si è più volte pronunciata (3), generando orientamenti contrastanti, che hanno portato a concludere in alcuni casi che con la formazione e l'informazione dei lavoratori gli obblighi del datore possono dirsi soddisfatti, magari tarando i detti obblighi su fattori quali il grado di esperienza dei lavoratori destinatari, e in altri casi a ritenere che una stretta vigilanza successiva sia necessaria, e a volte nemmeno sufficiente, a ridurre il grado di responsabilità del datore.

Il profilo della responsabilità risulta essere tra i più problematici, perché in assenza della coordinata dello spazio, che consente di prevenire i pericoli connessi allo svolgimento della prestazione, il concreto rischio è quello di non poter determinare non solo i destinatari degli obblighi di sicurezza, ma addirittura il contenuto degli obblighi stessi. Come evidenziato anche dalla Prof.ssa Brollo nella sua relazione (4), infatti, il datore di lavoro è responsabile della sicurezza dei suoi lavoratori anche per quanto concerne i segmenti di attività svolti all'esterno dei locali aziendali, ma su questi ha sicuramente un minor controllo. Di conseguenza, l'attribuzione della responsabilità diverrebbe teatro di situazioni confuse paragonabili al paradosso pirandelliano della Giara, la novella che narra di un ricco proprietario terriero che commissiona ad un artigiano la riparazione della sua costosa giara imponendogli di sigillarla con dei punti di ferro. Per eseguire l'opera l'artigiano entra nel recipiente rimanendovi, alla fine, intrappolato. Secondo l'artigiano, il lavoro era compiuto e quindi doveva essere pagato ugualmente, mentre il proprietario – poiché per liberarlo avrebbe dovuto rompere la giara – riteneva di non dover pagare alcunché e di dover anzi essere risarcito. Secondo il parere dell'avvocato, anche se l'artigiano avrebbe potuto eseguire l'opera in altro modo, il committente avrebbe risposto di sequestro di persona se non lo avesse liberato. L'impossibilità di stabilire chi avesse ragione e chi torto porta alla situazione paradossale per cui entrambi hanno ragione ed entrambi torto. Forse se i due protagonisti della storia avessero stabilito prima dell'avvio dell'opera lo *spatium deliberandi* nell'esecuzione della prestazione e il perimetro di responsabilità del committente, la ripartizione degli obblighi e dei diritti sarebbe stata più semplice.

E allora forse uno spunto di riflessione per arginare il problema può essere rintracciato proprio nell'autonomia negoziale, sia quella individuale, sia quella collettiva.

(3) Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia di occasione di lavoro, v. V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in RCP, 2019, 1, 71 ss. Analogamente, v. P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in DLRI, 2021, p. 454. Sul ruolo (talvolta eccessivamente) creativo della giurisprudenza, v. M. PERSIANI, *Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*, in ADL, 2019, 3, p. 484.

(4) M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio di Campobasso 25-26 maggio 2023. Si v. in particolare, il riferimento agli obblighi di sicurezza nel lavoro destrutturato, 96 del dattiloscritto.

Sul piano dell'autonomia negoziale individuale, l'esempio principale è dato dall'accordo di *smart working*, nel quale le parti possono definire i confini entro i quali il lavoratore è libero di autodeterminare le coordinate spaziotemporali della prestazione. Si potrebbe allora ipotizzare che l'occasione di lavoro possa essere delineata in base alla pattuizione delle parti, escludendola in tutti quei casi in cui il lavoratore, nello scegliere dove e quando lavorare, non ha rispettato quanto stabilito nell'accordo individuale. Se così fosse, tuttavia, bisognerebbe considerare anche la necessità di proteggere il lavoratore dall'eventualità che possa dismettere più o meno consapevolmente i propri diritti: non è detto che, senza adeguata assistenza (che si potrebbe individuare nelle "sedi protette" tra le quali le commissioni di certificazione) il lavoratore capisca che, delimitando i luoghi dove può scegliere di lavorare, potrebbe diminuire la tutela antinfortunistica applicabile.

Sul piano dell'autonomia negoziale collettiva, è innegabile quanto essa ben si presti alla valutazione "più prossima" delle esigenze di bilanciamento tra gli obiettivi aziendali e le necessità di conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di "non lavoro". Se la funzione principale dello *smart working* è la conciliazione vita-lavoro, sfugge il motivo per il quale non sia stata prevista la possibilità di un accordo collettivo in luogo di quello individuale. Infatti, se si torna alla negoziazione "uno a uno", possono riemergere logiche competitive dovute alla probabile inconciliabilità tra le esigenze di vita di ciascun singolo lavoratore con quelle dei suoi colleghi, perdendo di vista il fatto che i lavoratori sono partecipi di una collettività nella quale, attraverso l'azione sindacale, possono riequilibrare il loro potere negoziale e ambire a condizioni di lavoro prevedibili, dignitose e sicure. Questa considerazione trova sostegno nell'esperienza di alcune realtà nelle quali gli accordi collettivi hanno proceduralizzato l'accesso allo *smart working* mediante predeterminazione o pre-autorizzazione dei luoghi idonei allo svolgimento della prestazione (ad es., nel settore bancario l'Accordo IGN Bank del 4 agosto 2020 (5), che ha previsto la possibilità di scelta del luogo di lavoro per il lavoratore – con il limite dei luoghi pubblici o aperti al pubblico – ferma restando l'autorizzazione da parte della Banca che vaglia il rispetto delle norme in materia di sicurezza e privacy), nonché nel protocollo nazionale del 7 dicembre 2021.

Il ruolo della partecipazione delle rappresentanze sindacali alla gestione dell'impresa, evidenziato nella reazione del Prof. Esposito (6), rappresenta un'espressione dello *stakeholderism* al quale sembra tendere la normativa eurounitaria (7), che il

(5) Sottoscritto da ING Bank N.V. e FABI, FIRST-CISL, FISAC-CGIL, UILCA-UIL, UNISIN.

(6) V. M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di Studio di Campobasso 25-26 maggio 2023, 11 ss.; 36 ss.; 46 ss. del dattiloscritto.

(7) Sia pur edulcorato dalla necessaria intermediazione dei legislatori nazionali [il primo esempio in questo senso è il recepimento delle Dir. UE 20 giugno 2019, n. 1152 e n.1158 ad opera del D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104, e del D.L.vo 30 giugno 2022, n. 105, in merito al quale v. i commenti in D. GAROFALO-M. TIRABOSCHI-V. FILÌ-A.

legislatore italiano sarà tenuto a implementare nel prossimo futuro a seguito dell'emanazione delle nuove direttive sul *Sustainability Reporting* e sulla *Due Diligence*, da leggere in combinato con la direttiva sulla Trasparenza recentemente recepita.

Nel frattempo, si potrebbe azzardare una rilettura di uno strumento che in passato è stato fortemente osteggiato, in quanto generalmente utile solo al datore di lavoro per scardinare le tutele e derogare in suo favore alla disciplina: l'art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, da intendere in una veste peculiare quale strumento per migliorare la "qualità dei contratti di lavoro" in termini di maggiore prevedibilità e, riprendendo l'analisi della Prof.ssa Brolo, normalizzandone il ricorso. Il contratto di prossimità, in mano alle rappresentanze genuine, potrebbe diventare uno strumento ordinario utile a delineare (o quantomeno a rendere prevedibili) a livello aziendale i confini entro i quali determinare la sussistenza di un "nesso occasionale" a vantaggio sia delle parti che dell'INAIL.

TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Bergamo, 2023] al momento del recepimento delle ultime direttive [il riferimento è alla recente Dir. UE 14 dicembre 2022, n. 2464 (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) e alla proposta COM/2022/71 (final) per una *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in merito alle quali cfr. M. CRIVELLER, *Due diligence e diritti umani nelle catene di fornitura globali: il parere di ETUC e di due ONG*, in *GDLRI.*, 2022, 1, 157 ss.; M. DI SARLI, *Una proposta di direttiva della Commissione UE in materia di Corporate Sustainability Reporting*, in *Nuovo dir. soc.*, 2021, 9, 1561 ss.; ID., *Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: una risoluzione del Parlamento europeo*, *ivi*, 1555 ss.; M. RESCIGNO, *Note sulle regole dell'impresa sostenibile. Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, 1, 165 ss].

LA DIMENSIONE SPAZIO-TEMPORALE DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO NEGLI APPALTI PUBBLICI ED IL SUO IMPATTO NELLA DISTINZIONE TRA TRASFERIMENTO D'AZIENDA E CAMBIO APPALTO

GENNARO ILIAS VIGLIOTTI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La rilevanza della dimensione-spazio temporale nel cambio appalto secondo la giurisprudenza di merito. – 3. Profili critici dell'impostazione seguita dalla giurisprudenza. – 4. Alcuni possibili correttivi.

1. Introduzione.

Appalto e trasferimento d'azienda sono due istituti che da sempre sollecitano il confronto in dottrina e giurisprudenza, soprattutto con riguardo alla loro fattispecie “di confine”, ossia il c.d. “cambio appalto” (si v., *ex plurimis*, G. PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, Padova, 2022, 270 ss.; A. VALLEBONA, *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *RIDL*, II, 1999, 217 ss.; L. CORAZZA, *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.IT, 2009, n. 93, 1 ss., qui 5; E. BALLETTI, *Tutele giuslavoristiche in tema di appalti e trasferimento di azienda*, in G. PROIA (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Torino, 2022, 161 ss.; A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, in AA. Vv., *Biblioteca del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo Massimo D'Antona “20 maggio”*, 2022, n. 1, 174 ss.).

Com'è noto, ai sensi dell'art. 29, comma 3, D.L.vo 10 settembre 2003, n. 276, l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa. L'operatore economico subentrante nell'appalto, dunque, dovrà accollarsi le responsabilità derivanti dall'art. 2112 c.c. ogniqualvolta non realizzi la già menzionata “discontinuità” organizzativa ed imprenditoriale.

La norma è stata inserita nel corpo del già menzionato art. 29, D.L.vo n. 276/2003, dalla L. 7 luglio 2016, n. 122 in ragione dell'apertura di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia da parte della Commissione Europea per la presunta violazione delle regole continentali in materia di trasferimento d'azienda (cfr. M.T. CARINCI, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro “à la carte”?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 734 ss.; R. ROMEI, *Il*

rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda. Art. 2112, in Il Codice civile. Commentario, diretto da F.D. BUSNELLI-G. PONZANELLI, Milano, 2021, 110 ss.). L'obiettivo della modifica legislativa è stato quello di adeguare la disciplina italiana a quella dell'Unione, in funzione di garanzia non solo della libertà d'impresa e dell'interesse datoriale ad una differenziazione tra il cambio appalto ed il trasferimento d'azienda, ma altresì dell'interesse dei lavoratori al miglioramento delle condizioni di vita e di impiego mediante il mantenimento dei trattamenti economici e normativi in essere al momento del cambio d'appalto (si v. G. PROIA, *op. cit.*, 274; A. BELLAVISTA, *op. cit.*, 182; per uno sguardo alle tutele per i lavoratori nel cambio appalto quando non si configura un trasferimento d'azienda, si v. V. FILÌ, *Il computo dell'anzianità di servizio nel cambio di appalto*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro*, vol. II, *Disciplina lavoristica*, Torino, 2017, 269 ss.).

Nella vigenza della precedente disciplina (il comma 3 dell'art. 29, D.L.vo n. 276 del 2003 stabiliva che “*L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto, non costituisce trasferimento di azienda o di parte di azienda*”) la giurisprudenza teneva ben distinti il passaggio diretto mediante assunzione *ex novo* (che si verifica nel caso di avvicendamento degli appaltatori a seguito di nuova aggiudicazione dell'appalto) e la cessione del rapporto di lavoro derivante da un trasferimento di azienda o ramo di essa tra un imprenditore ed un altro. La mera assunzione dei lavoratori in caso di cambio di soggetto appaltatore in esecuzione di una clausola sociale prevista dalla contrattazione collettiva o dalla legge non costituiva di per sé trasferimento d'azienda *ex art. 2112 c.c.* (1). Per essere qualificato come trasferimento d'azienda, il passaggio del personale doveva infatti essere accompagnato da un accordo tra appaltatore cessante e appaltatore subentrante: una vera e propria cessione dell'azienda o di un suo ramo autonomo intesa come passaggio di beni di non trascurabile entità, tali da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa (si v. E. GRAGNOLI, *Contratti di appalto di servizi e trasferimento d'azienda*, in AA. Vv., *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2004, 195 ss., qui 209; M. AIMO, *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in *Lav. dir.*, 2007, 417 ss., qui 440; *contra*, I. ALVINO, *Successione nell'appalto e trasferimento di azienda alla luce del contrasto tra normativa comunitaria e art. 29, terzo comma, d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Orient. giur. lav.*, 2005, 275 ss.).

(1) *Ex multis*, si v. Cass., Sez. lavoro, 17 agosto 2018, n. 20772; Cass., Sez. lavoro, 19 maggio 2017, n. 12720; Cass. Sez. lavoro, 6 dicembre 2016, n. 24972.

2. La rilevanza della dimensione-spazio temporale nel cambio appalto secondo la giurisprudenza di merito.

Nelle valutazioni compiute dalla giurisprudenza, la dimensione spazio-temporale della prestazione oggetto dell'appalto assumeva un rilievo per lo più marginale. Nella vigenza della precedente versione della norma, il vaglio dei giudici di merito era concentrato principalmente sulle vicende che avevano interessato il mutamento soggettivo nella titolarità del servizio, e cioè i rapporti negoziali tra i due appaltatori succedutisi, e non sulle caratteristiche essenziali dell'attività resa in appalto, tra cui rientrano il tempo ed il luogo di lavoro. La convinzione, suggerita dal tenore letterale della disposizione all'epoca vigente, era che la mancanza di un negozio traslativo diretto fosse elemento decisivo e sufficiente a recidere i legami con la disciplina protettiva dettata in materia di trasferimento d'azienda (cfr. E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 195 ss.; F. SCARPELLI, *Art. 29*, in E. GRAGNOLI-A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, Padova, 2004, 435 ss., spec. 439 ss.).

Con le modifiche introdotte nel 2016, però, anche la giurisprudenza ha mutato la propria impostazione. Chiamati ad interpretare il requisito della "discontinuità" utile ai fini dell'esclusione di una ipotesi di trasferimento d'azienda nei casi di cambio appalto, i giudici di merito sono ora soliti affermare che tale requisito è integrato ogniqualvolta il nuovo appaltatore apporti al servizio reso al committente modifiche organizzative rilevanti e particolarmente significative, in grado cioè di impattare considerevolmente sulle modalità esecutive della prestazione dei lavoratori interessati (2). In genere, i Tribunali guardano ad eventuali modifiche dell'orario di lavoro, all'impiego di mezzi e strumenti di notevole importanza diversi da quelli dell'imprenditore uscente, al cambio di sede di lavoro, al ricorso a risorse umane aggiuntive rispetto a quelle acquisite in ragione del cambio appalto. La dimensione spazio-temporale delle attività rese dai dipendenti dell'appalto, dunque, ha a differenza del passato un peso specifico importante nell'accertamento del requisito della discontinuità: solo una prestazione effettivamente mutata rispetto al passato consente di escludere l'integrazione di un trasferimento d'azienda.

Con riguardo all'orario di lavoro, i giudici sono soliti valorizzare l'impatto che la nuova organizzazione datoriale ha sulla distribuzione temporale dell'attività lavorativa. Ad esempio, è considerato cambio appalto "genuino" quello in cui il nuovo appaltatore decida di impiegare nel servizio tutti i lavoratori del precedente aggiudicatario unitamente al proprio personale dipendente, organizzando l'orario di lavoro secondo una diversa collocazione del monte ore di ciascuno, modifica che va ad incidere sia sul *quantum* orario complessivo che sui singoli turni di servizio (3).

(2) Trib. Milano, Sez. lavoro, 19 gennaio 2023, n. 2980, in *Banca Dati One Legale*.

(3) Trib. Roma, Sez. lavoro, 22 marzo 2022, n. 2589; App. Genova, Sez. lavoro, 21 aprile 2021, n. 84; App. Genova, Sez. lavoro, 16 aprile 2021, n. 81, tutte in *Banca Dati One Legale*.

Altre volte, la modifica in grado di realizzare la “discontinuità” imprenditoriale viene individuata nell’introduzione di apposita tecnologia in grado di misurare l’effettiva quantità di lavoro: si pensi al caso di adozione, per la prima volta da parte dell’appaltatore subentrante, di un sistema informativo per la rilevazione dell’orario tramite utilizzo di apposito tesserino in ingresso, in uscita e per le pause intermedie (4).

Ancora, l’interruzione della “continuità temporale” dell’organizzazione del lavoro ai fini del cambio appalto viene individuata dalla giurisprudenza di merito quando, pur restando identici il monte orario complessivo e la distribuzione dello stesso nell’arco della giornata o della settimana, il nuovo datore di lavoro preveda una certa flessibilità in ingresso ed in uscita per il dipendente, attribuendogli così una significativa facoltà di incidere sulla dimensione temporale della prestazione e realizzando una mutazione rilevante ai sensi dell’art. 29, comma 3, D.L.vo n. 276/2003 (5).

In alcuni casi, poi, è stata considerata “modifica organizzativa” anche il ricorso occasionale, da parte del datore di lavoro, alle clausole elastiche previste dal contratto individuale o dalla contrattazione collettiva per i contratti di lavoro a tempo parziale quando il precedente appaltatore non vi aveva mai fatto ricorso e quando tale modifica quantitativa abbia una qualche conseguenza anche sul piano qualitativo (cioè sul tipo di responsabilità assunte dal dipendente) (6).

Con riferimento, invece, al luogo di lavoro, la giurisprudenza considera mutazioni significative in grado di interrompere ogni continuità imprenditoriale non solo la mera dislocazione spaziale della prestazione (ad esempio quando questa viene svolta in una sede del nuovo appaltatore, diversa da quella del precedente) bensì anche misure meno tradizionali come la “remotizzazione” del lavoro (ad esempio quando sia previsto che una parte dei compiti di lavoro possano essere svolti tramite strumentazione tecnologica multimediale e dunque senza intervento *in loco*) (7) o lo svolgimento della prestazione nell’ambito spaziale della medesima sede, ma in locali, stanze ed ambienti differenti da quelli precedenti (8).

In tutti i casi appena richiamati, l’elemento spazio-temporale non è mai valutato da solo ma sempre nel quadro più ampio della complessiva organizzazione aziendale: spazio e tempo di lavoro sono considerati alla luce delle generali modalità attuative dello schema imprenditoriale prescelto dall’operatore economico subentrante ed eventuali variazioni a tali elementi non bastano, da sole, ad escludere l’integrazione della fattispecie del trasferimento d’azienda.

(4) App. Milano, Sez. lavoro, 5 dicembre 2022, n. 957, in *Banca Dati One Legale*.

(5) Trib. Venezia, Sez. lavoro, 5 giugno 2018, n. 108, in *Banca Dati One Legale*.

(6) App. Milano, Sez. lavoro, 11 giugno 2021, n. 414, in *Banca Dati One Legale*.

(7) App. Venezia, Sez. lavoro, 20 dicembre 2022, n. 685, in *Banca Dati One Legale*.

(8) Trib. Bologna, Sez. lavoro, 24 gennaio 2023, n. 789, inedita a quanto consta.

3. Profili critici dell'impostazione seguita dalla giurisprudenza.

L'impostazione prescelta dai giudici di merito presenta alcuni profili critici con riguardo a talune tipologie di appalti pubblici. Si tratta, in particolare, di quei contratti pubblici per servizi e forniture in cui la discrezionalità organizzativa dell'appaltatore, in ragione del tipo di attività richiesta nel bando di gara, è molto limitata, prevedendo una struttura rigida, sia sotto il profilo strumentale (mezzi e beni necessari a rendere il servizio), che su quello lavorativo (tempo e luogo di lavoro dei dipendenti) (v. E. BALLETTI, *op. cit.*, 161 ss.). Si pensi, ad esempio, ai servizi di portierato e reception, per i quali, di regola, è sempre il committente a fornire i locali (ad es. il gabbiotto all'ingresso della struttura o altri locali interni in cui lavorare) o alcuni mezzi rilevanti di lavoro (ad es. i dispositivi di rilevazione elettronica o i registri di ingresso e di uscita degli avventori) e ad indicare tassativamente la distribuzione spazio-temporale delle attività. L'adesione dell'aggiudicatario a tale programma di esecuzione delle attività è centrale per l'esito della gara ad evidenza pubblica, in quanto solo a determinate (e prefissate) condizioni la stazione appaltante può concedere la gestione del servizio. La valutazione di idoneità del candidato ad aggiudicarsi l'appalto, dunque, in queste ipotesi trova nella dimensione spazio-temporale del servizio – e, quindi, delle prestazioni di lavoro che i dipendenti dovranno eseguire – un ruolo centrale e “rigido”, cioè non effettivamente mutabile in maniera decisiva dall'operatore economico che si candida a svolgerle.

In questi casi, dunque, è molto probabile che, in base all'interpretazione giurisprudenziale del criterio di “discontinuità” sopra richiamata, il nuovo appaltatore si trovi a dover rispondere di un trasferimento d'azienda, con le conseguenze previste dall'art. 2112 c.c., anche se egli ha esercitato al massimo delle possibilità fornite dal bando di gara la discrezionalità organizzativa tipica dell'imprenditore, variando tutti gli aspetti effettivamente disponibili in base alla *lex specialis*.

In conseguenza di tale accertamento, il datore subentrato nell'appalto sarà chiamato ad assumere costi probabilmente superiori a quelli preventivati con l'offerta accettata dalla stazione appaltante, con conseguenze potenzialmente pregiudizievoli per la sostenibilità economica del servizio e per la funzionalità stessa dell'appalto (cfr. E. BALLETTI, *op. cit.*, 163). È d'uopo evidenziare, infatti, che il sistema normativo degli appalti pubblici non prevede l'obbligo, in capo all'Amministrazione appaltante, di valutare specificamente la necessità di inserire una clausola di bando che imponga il rispetto dei trattamenti già in essere prima del cambio appalto: si tratta di una eventualità rimessa alle previsioni del CCNL applicato dal subentrante o alla discrezionalità amministrativa dell'Ente, il quale è solo tenuto, in materia di personale, a verificare che siano rispettate le clausole sociali previste dai CCNL comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale ed i trattamenti economici da

quest'ultimi stabiliti (cfr. F. PANTANO, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pisa, 2020, 96 ss.; L. RATTI, *Autonomia collettiva e tutela dell'occupazione. Elementi per un inquadramento delle clausole di riassunzione nell'ordinamento multilivello*, Padova, 2018, 136 ss.).

Nelle ipotesi appena descritte, dunque, non pare pienamente realizzato l'equilibrio tra tutela sociale del lavoratore e libertà d'impresa che la regolamentazione europea impone agli ordinamenti nazionali: ciò perché la finalità di tali norme non è quella di imporre sempre un trasferimento d'azienda nei casi di cambio appalto, ma di garantire tale effetto quando il nuovo datore presenti una struttura imprenditoriale ed organizzativa identica (o comunque molto simile) a quella del predecessore (G. PROIA, *op. cit.*, 274; E. BALLETTI, *op. cit.*, 163). Circostanza, quest'ultima, che non pare realizzarsi necessariamente quando il tipo di servizio e le regole rigide del bando di gara non consentano all'operatore economico subentrato di poter incidere sulle modalità esecutive dell'appalto.

4. Alcuni possibili correttivi.

In base a quanto detto, appare opportuna, almeno in questi particolari casi, una interpretazione del requisito della discontinuità che, prima di considerare l'effettivo mutamento delle condizioni spazio-temporali della prestazione ad opera dell'organizzazione del nuovo appaltatore, verifichi il grado di alterità strutturale ed operativa dell'impresa ed il grado di incidenza di quest'ultima sull'appalto in base alle regole della *lex specialis*. Ciò per evitare che il requisito della discontinuità d'impresa prevista dalla norma riformata nel 2016 si trasformi in una "discontinuità d'appalto", non richiesta dalla disposizione in questione e comunque non realizzabile nel caso di specie (poiché, come detto, il servizio non muta).

Sul punto, appare auspicabile anche un intervento del legislatore, nell'ottica di fornire maggiore certezza ed affidabilità ai cambi di appalto e consentire agli operatori economici che si candidano all'aggiudicazione del servizio una ponderazione affidabile dei costi da affrontare per lo svolgimento delle attività. Ciò si potrebbe realizzare, ad esempio, incrementando le responsabilità della stazione appaltante, imponendogli di verificare le concrete caratteristiche dell'appalto e, nei casi di attività molto vincolate e con bassa discrezionalità organizzativa in capo all'imprenditore, stabilire ad origine il dovere del subentrante di conservare i trattamenti in godimento prima del cambio appalto o di rispondere in solido dei crediti lavorativi inevasi dal precedente appaltatore. In questo modo, si garantirebbero in maniera più equilibrata, da un lato, le istanze di tutela e stabilità dei lavoratori coinvolti e, dall'altro, la legittima aspettativa imprenditoriale alla certezza e prevedibilità dei costi di appalto.

È d'uopo segnalare, inoltre, che con il D.L.vo 31 marzo 2023, n. 36 è stato adottato dal legislatore un nuovo Codice degli Appalti Pubblici (in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, L. 21 giugno 2022, n. 78), il quale riscrive le regole che presiedono alla concessione di servizi e forniture da parte delle Amministrazioni Pubbliche, anche con riguardo ad alcuni rilevanti aspetti giuslavoristici.

Dal testo entrato in vigore dal 1° aprile 2023 emerge l'assenza di norme specificamente dedicate al tema del cambio appalto, seppur nell'ambito di un sistema che rafforza le responsabilità di controllo e supervisione della stazione appaltante sui profili inerenti al trattamento economico e normativo dei lavoratori impiegati in appalto. Non è questa la sede per una analisi di dettaglio delle nuove regole che governano l'affidamento di opere e servizi pubblici, ma appare necessario segnalare che, con riferimento ai profili più prettamente giuslavoristici connessi con la valutazione dell'offerta, la scelta del legislatore è stata quella di rendere più marcati e stringenti i controlli sulle offerte degli operatori concorrenti.

Nei bandi e negli inviti, infatti, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti ad indicare il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, avendo cura che si tratti del "*contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente*" (art. 11, comma 1). In alternativa, all'appaltatore è comunque concesso di produrre, sempre prima dell'aggiudicazione, una "*dichiarazione di equivalenza delle tutele*", cioè un documento che attesti puntualmente la sostanziale parità delle condizioni economiche previste per il personale da impegnare sull'appalto a quelle desumibili dal CCNL di riferimento per l'appalto (art. 11, commi 3 e 4).

SESSIONE II

INTERVENTI

Giovedì 25 maggio 2023 – pomeriggio

La relazione robusta e brillante di Marina mi ha intrigato, soprattutto nella sua parte finale, perché disegna un quadro della dottrina attuale sul tema della fattispecie/non fattispecie stimolante per un giuslavorista quale sono, notoriamente eretico rispetto alla dominante dottrina giuslavoristica e quindi *demodé*. Marina infatti offre la documentazione della moda dottrinale del momento che definirei di sfrangiamento della fattispecie dell'art. 2094 c.c. e di disarticolazione della relativa disciplina.

Marina prende opportunamente le mosse, per le sue dense riflessioni, dall'avvertimento di Edoardo Ghera, così da lei sintetizzato: occorre «tenere **distinta la subordinazione**, che resta *effetto* essenziale del contratto di lavoro, come assoggettamento del prestatore al potere direttivo e gerarchico dell'imprenditore, dalla **situazione o status di sottoprotezione sociale**, che è alla base (*ratio*) delle tutele inderogabili e ancor più dei diritti sociali del lavoratore non solo come contraente debole, ma anche come cittadino (**bivalenza della subordinazione**)».

Marina richiama poi, ancora opportunamente, la “prudenza” raccomandata da Massimo D'Antona nel risalente, ma sempre fondamentale, saggio del 1995. Prudenza al cospetto, osserva la Relatrice, dell'«avvento dei modelli organizzativi “deconcentrati e flessibili” della produzione [che] rende incerto non solo il significato classificatorio, ma anche quello assiologico della subordinazione, essendo in discussione il “*chi*” della tutela, il “*come*” e soprattutto il “*perché*”: quali lavoratori tutelare mediante la eterodeterminazione dei contenuti del contratto; in quali forme normative, in funzione di quale bilanciamento di valori nella sfera socio-economica».

L'esplorazione prudente di Massimo D'Antona nella valutazione della Relatrice ha prodotto il risultato importante secondo cui «il corpo normativo del diritto del lavoro attualmente polarizzato attorno alla figura del lavoratore subordinato **va disaggregato e riorganizzato in tre livelli**, ma si potrebbe dire in tre cerchi concentrici in cui il più largo comprende il lavoro senza aggettivi, l'intermedio è occupato dai contratti di lavoro, sia autonomo sia subordinato, che realizzano l'integrazione onerosa del lavoro nell'attività economica del datore/committente [in definitiva, io direi, l'integrazione tramite un coordinamento funzionale con l'organizzazione produttiva], il cerchio interno [o ultimo] raccoglie, infine, il lavoro subordinato in senso stretto».

Dal prosieguo della relazione di Marina risulta però che la dottrina dei giorni nostri pare non avere più come consiglia la salutare prudenza.

Il colto ed elegante “lungo saggio” di Adalberto Perulli e Tiziano Treu vuole darsi carico, con ampio respiro, delle esigenze di congrue tutele postulate dall'avvento di nuove e multiformi tipologie lavorative che sono state indotte dalle trasformazioni del sistema economico-produttivo e, correlativamente, del tessuto sociale nell'era della digitalizzazione.

All'uopo viene suggerita al legislatore l'adozione di una tecnica definita da Marina come «matriciale, ordinata in base ai valori e ai principi» e non più «secondo la logica fattispecie-effetti». Una tecnica indubbiamente suggestiva, ma poco idonea ad offrire al legislatore indicazioni guida affinché possa, abbandonando le “categorie preconfezionate”, fornire al giudice parametri di riferimento per operare, nel concreto, una articolazione delle tutele ragionevolmente affidabile, non rimessa al suo soggettivo senso della giustizia.

Tanto che, non può non rilevare la Relatrice, dalla tecnica matriciale scaturisce, in definitiva, la proposta di sostituzione delle co.co.co. con il lavoro autonomo economicamente dipendente (L.A.E.D); cioè, mi permetto di osservare, con una indistinta fattispecie-voragine.

Il contributo di Edoardo Ales, peraltro offerto in un saggio dedicato al lavoro agile, è considerato da Marina «un'analisi ampia ed articolata dell'approccio legislativo a fronte del dilagare di modalità “non tipicamente subordinate” di svolgimento della prestazione di lavoro e della necessità di apprestare per esse tutele adeguate».

L'analisi conduce Ales a constatare come quell'approccio abbia generato uno scenario di «elevato grado di confusione» determinato dai diversi metodi di risposta a tale necessità, rispondenti a brillanti etichette: «rimediale estremo, per le co.co.org.; auto-contraddittorio per i *rider*, chiarificatore concettualizzante, per le co.co.co.; indifferente alla fattispecie nella normativa per la trasparenza; autodeterminazione controllata delle parti per il lavoro agile».

Tale «confusione», così è sintetizzato da Marina il pensiero di Ales, «solo il *legislatore* è in grado di dissipare, seguendo la traccia segnata dalla normativa sulla trasparenza (D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104), incentrata sul **nesso rischio-bisogno-tutele**, che rifiuta l'esclusione aprioristica di taluni effetti (tutele) rispetto a determinate fattispecie».

Ma come a tal fine il legislatore dovrebbe concretamente operare resta misterioso. Tanto che Ales, non può non rilevare Marina, «dopo aver ribadito la perdurante capacità della subordinazione di soddisfare le esigenze di tutela vecchie e nuove, aggiunge “qualora costruita dal legislatore in maniera **puntuale ma flessibile** a svolgere la sua funzione di tecnica di tutela”».

Il culmine, ma spererei piuttosto l'epilogo, della moda di destrutturazione delle fattispecie e di abbandono degli indici di subordinazione è segnato dall'ultimo saggio che la Relazione assume come rappresentativo della dottrina di questi giorni, quello di Giuseppe Ferraro, della cui facondia Marina pare, almeno in principio, subire il fascino.

Osserva infatti che l'Autore «parte dalla riforma (in tre fasi 2015-2017-2019) delle collaborazioni coordinate e continuative attribuendo ad essa il merito di aver dato all'elaborazione dottrinale sulla subordinazione una “scossa salutare”, liberando-

la da “**dogmi inveterati**” e da “**incrostazioni polverose**”, entrambi avallati da una giurisprudenza conservatrice e appiattita su una “definizione oleografica del lavoro dipendente, ogni giorno sempre più lontana dal mondo reale”».

Ma queste frasi icastiche rivelano il loro spessore solo affabulatorio da subito, allorché il processo regolativo che ha preso le mosse dall’art. 2, comma 2, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 viene esaltato in quanto riferito ad «una figura social-tipica paradigmaticamente assunta quale modello di nuovi rapporti di produzione. Figura sociale e prototipo giuridico che è andato ad affiancarsi a quel prototipo impolverato che affiora dalla trama dell’art. 2094 c.c.».

Tuttavia, una «figura sociale» che resta avvolta dal mistero fino al termine del saggio, quindi rimessa alla fantasia dell’interprete, cui competerebbe il compito di stabilire liberamente i confini della “dilatazione della fattispecie” finalizzata all’estensione della disciplina tipica.

Ma il mistero resta, perché per Ferraro è sufficiente l’obiettivo estensivo a determinare la produzione degli effetti senza la necessità dell’individuazione di una nuova fattispecie, bastando all’uopo l’adozione di «una concezione funzionale, e non statica della subordinazione». Anche perché, ammette l’Autore, una nuova fattispecie tra quella del lavoro subordinato e quella del lavoro solo coordinato non è immaginabile perché sarebbe inevitabilmente appiattita sulla seconda.

Dovendo concludere con riguardo alla relazione di Marina, mi limito a ribadire che non c’è bisogno di speculazione teorica, per sua natura insensibile all’applicazione in concreto delle norme, bensì di operazioni di ermeneutica giuridica finalizzate a ricondurre le diverse tipologie di lavori alle fattispecie, esse pure in evoluzione, offerte dall’ordinamento.

La relazione ricca e brillante di Esposito a mio avviso ha alla radice un problema irrisolto. Ne è consapevole avvertendo di non essersi potuto occupare dell’associazionismo dei datori di lavoro mentre è un tema importante.

Questa scelta, che gli impedisce di fornire indicazioni utili al sindacalismo confederale, credo sia dipesa anche, come del resto altre, dal suo chiaro *background* ideologico, peraltro non celato. Egli confessa infatti di «isciversi alla fazione più critica e meno possibilista, più estrema» quando si tratta di approvare la giurisprudenza che ammette l’esperibilità del ricorso *ex art. 28 St. Lav.* nell’area dei *riders* e di criticare la recente decisione del Tribunale per le imprese. Penso allora di potermi permettere di definire, il suo, un *background* pro-labor e pro-sindacati confederali, per così dire, *extra-large*.

Anche Esposito condivide la necessità, a fronte della emersione di nuove tipologie di lavori, di una revisione dei “formanti” tradizionali del rapporto di lavoro subordinato concordando con quanti si impegnano nella “frammentazione” della fattispecie dell’art. 2094 c.c. e nell’articolazione della relativa disciplina.

Al riguardo mi sono espresso già anche troppo a lungo. Quindi aggiungo solo qualche considerazione alle questioni che proprio tale emersione determina sul versante dell'associazionismo imprenditoriale e del tanto auspicato intervento legislativo in materia di rappresentanza sindacale e di contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes*.

Così, non ci si può meravigliare se le imprese del *delivery* ritengono di esercitare un'attività riconducibile, per le sue innegabili peculiarità, ad un'autonoma categoria merceologica e quindi di potersi associare al di fuori dalle grandi Confederazioni imprenditoriali. Né ci si può meravigliare se conseguentemente rifiutano di negoziare con Federazioni sindacali di categorie generaliste che pretendono di rappresentare, marginalmente, anche i *riders*.

Per fare un altro esempio, nella stessa situazione versano le imprese del *marketing* operativo; le quali esercitano un'attività radicalmente diversa dal *marketing* commerciale e quindi rifiutano di aderire a Confesercenti e di negoziare con le Federazioni sindacali del Terziario.

Vero allora che la moltiplicazione dei contratti collettivi non merita di essere incentivata, ma vero anche che non può essere considerata un disvalore quando risponde ad obiettive esigenze derivanti dalla peculiarità dell'attività merceologica esercitata.

Orbene, poiché nel nostro ordinamento l'applicazione del contratto collettivo dipende dall'attività esercitata dal datore di lavoro e, correlativamente, dalla categoria merceologica cui tale attività inerisce, il tema della libertà di organizzazione sindacale dei datori di lavoro non può essere eluso quando si prospetta una legislazione sui soggetti e sull'efficacia della contrattazione collettiva.

Non posso certamente diffondermi su questo tema, che ho del resto più volte trattato. Posso solo ripetere che, essendo dall'art. 39 Cost. contemplati contratti collettivi innervati sul libero e pluralistico associazionismo sindacale dei datori di lavoro e dei lavoratori, l'anzidetta legislazione è improponibile a Costituzione invariata.

LAVORO E TUTELE DI FRONTE ALLE INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E ORGANIZZATIVE

ALESSANDRO BELLAVISTA

Anzitutto, è necessario rivolgere un pieno apprezzamento nei confronti del Consiglio direttivo dell'Associazione per la scelta del tema di queste Giornate di Studio e dei relatori. E difatti quest'ultimi hanno presentato delle relazioni approfondite e dense di suggestioni.

Come emerge dalle relazioni, le innovazioni tecnologiche e le nuove forme organizzative delle imprese comportano, sempre di più, profonde destrutturazioni dei tempi e dei luoghi di lavoro. In diversi contesti lavorativi la subordinazione tradizionale sembra attenuarsi, a tal punto da prefigurare che si possa realizzare un ampliamento degli spazi di autonomia e di libertà del lavoratore insieme ad una sua piena realizzazione personale nello svolgimento della prestazione. Tuttavia, è anche vero che questa immagine del lavoratore meno subordinato e più autonomo, nella realtà effettuale, si concreta in pochissimi casi: e riguarda soggetti dotati di elevate e rare professionalità impiegati in imprese innovative e ad alta tecnologia.

Se si dà uno sguardo al sistema economico attuale, si coglie come la massa prevalente di lavoratori sia occupata in attività a scarso valore aggiunto, in cui l'uso della tecnologia invece di liberare il prestatore ne aumenta l'assoggettamento, la sottoposizione ai principi di gerarchia e di comando. Il caso dei *riders* è emblematico di tutto ciò. Qui si assiste a modalità organizzative della prestazione che, esaminate nella loro effettività, riproducono, sotto mutate forme, schemi tayloristici. E, anzi, proprio in questo caso, la tecnologia aggrava la subordinazione, poiché consente alla piattaforma di esercitare una etero-direzione che si estende fino ai tempi di non lavoro (o cosiddetti tempi di attesa), imponendo ai lavoratori di essere disponibili a ricevere un'offerta di una prestazione che non è detto che ci sarà o quando ci sarà. Oppure si pensi ai lavoratori dei servizi poco qualificati e più tradizionali: pulizia, vigilanza, gestione dei magazzini, ristorazione, lavori di cura. Le cronache narrano di condizioni di lavoro a dir poco insostenibili, se non di vero e proprio sfruttamento. Ancora, le esternalizzazioni di frammenti del ciclo produttivo, in tutti i settori economici, attraverso le catene degli appalti, si traducono, come risulta dalle ricerche disponibili e dalla giurisprudenza, nell'ossessiva ambizione dell'impresa *leader* di abbattere i costi a spese del fattore lavoro.

Vanno valutate in senso positivo le innovazioni normative apportate dal cosiddetto «decreto trasparenza», sebbene restino diversi dubbi sulla sua non perfetta conformità alla direttiva europea di cui costituisce la trasposizione nell'ordinamento italiano. La trasparenza delle condizioni di lavoro rappresenta una preconditione af-

finché il lavoratore possa conoscere il suo regolamento contrattuale; e, quindi, sia in grado di attivarsi per garantire i suoi relativi diritti sostanziali. Il fatto è che quest'ultimi sono ormai assai tenui e labili, specie nelle forme di lavoro flessibili e quando l'organizzazione dell'orario di lavoro sia del tutto o in gran parte imprevedibile.

Pertanto, ciò che sarebbe necessario è un ripensamento delle politiche del lavoro degli ultimi anni, e quindi mirare ad assicurare delle effettive tutele minime a chiunque svolga una prestazione di lavoro: e cioè, a chiunque impegni la propria attività per conto altrui. A questo riguardo, non si può nascondere che l'introduzione della nozione di lavoro etero-organizzato ha consentito e tuttora consenta di combattere le operazioni fraudolente volte a mascherare rapporti di lavoro subordinato e, comunque, di allargare le tutele al di là della subordinazione.

Ma ciò che conta veramente è il contenuto delle tutele. Queste vanno, senza dubbio, innalzate a favore dei lavoratori. In primo luogo, vanno eliminate le vaste sacche di lavoro sommerso e tutte le illegalità nel mercato del lavoro che promanano dall'inosservanza delle regole a tutela del lavoro.

Poi, è indispensabile aggredire le forme di sfruttamento generate da un uso opportunistico della normativa esistente. In questa prospettiva, si tratta di ridurre allo stretto essenziale l'esistente panopia di lavori flessibili. In particolare, vanno ristrette a casi eccezionali le possibilità di utilizzare il cosiddetto lavoro occasionale che spesso, nella prassi, si interva a periodi di lavoro in nero. La precarietà lavorativa, peraltro, aggredita con politiche industriali e del lavoro antagoniste ai modelli di *business* fondati su di essa. Così, va stimolata la crescita di imprese, operanti su mercati avanzati e ad alto valore aggiunto, in cui vi sia il bisogno strutturale di manodopera stabile e fidelizzata. È comunque urgente escogitare meccanismi tali da impedire le (al momento eccessive) forme di impiego a tempo parziale involontario e a poche ore, che non garantiscono la possibilità di ottenere una retribuzione dignitosa. Più in generale, vanno ridimensionate le tipologie di lavoro a chiamata, prevedendo un minimo di ore retribuite e limitando il tempo della disponibilità.

È necessaria una strategia multidimensionale di contrasto alla povertà, e segnatamente alla povertà lavorativa. Pertanto, vanno assicurate misure salariali minime orarie a favore di chiunque svolga una determinata prestazione di lavoro, indipendentemente dallo schema contrattuale che la riveste. In questa direzione, si muovono i più articolati progetti di salario minimo legale che, partendo dalla generalizzazione della nota disciplina operante nel settore della cooperazione, prevedono meccanismi di tutele salariali minime al di là della subordinazione. In un'ottica più vasta, bisognerebbe avere il coraggio di varare un grande piano di attivazione sociale, nello spirito del *New Deal* rooseveltiano, in cui i cittadini in condizioni di bisogno vengano coinvolti nei programmi più variegati (di lavoro, di istruzione, di formazione continua), in modo tale da consentire loro, non solo di superare le rispettive necessità eco-

nomiche, ma anche di sentirsi parte integrante della società e di avere la possibilità di costruirsi autonomamente il proprio destino.

Un grosso valore aggiunto alla funzionalità dell'intero apparato economico potrebbe scaturire dalla valorizzazione della partecipazione delle organizzazioni dei lavoratori alle decisioni delle imprese. In un'economia sempre più globalizzata e dominata dalla concorrenza internazionale, è logico ritenere che la forza competitiva dei territori dipende dalla loro propensione a «fare sistema», ovvero a «fare squadra»; e, perciò, anche dalla capacità degli attori delle relazioni sindacali di trovare momenti di condivisione sempre più ampi e di attenuare le loro tendenze conflittuali, concentrandosi sui temi di interesse comune.

Tuttavia, com'è noto, in Italia la partecipazione dei lavoratori è rimasta a metà del guado. Essa non riesce a penetrare nel livello strategico delle decisioni imprenditoriali in ordine all'innovazione tecnologica e organizzativa, come in relazione alle scelte in materia di investimento. Il problema è sicuramente di carattere culturale, e dipende, in massima parte, da un atteggiamento del ceto imprenditoriale fortemente geloso delle proprie prerogative e avverso alle forme partecipative. Un recente esempio di ciò è dato dal fatto che l'attivazione concreta, nel contesto del lavoro nelle piattaforme, del nuovo diritto d'informazione sindacale sui sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati, introdotto dal «decreto trasparenza», è stata resa possibile solo a seguito di apposite azioni *ex art. 28 St. lav.* Questo perché le piattaforme s'erano opposte a fornire le informazioni dovute. Un altro esempio negativo è quello della vicenda dell'accordo delle parti sociali europee sulla digitalizzazione (del 22 giugno 2020) che, per quanto alquanto fragile sul piano delle garanzie di fronte ai rischi degli usi del *management* algoritmico e dell'intelligenza artificiale, in Italia non ha avuto alcun seguito a causa dell'opposizione della Confindustria, la quale, però, aveva avallato la negoziazione a livello europeo.

La strada della partecipazione resta ardua, ma bisognerebbe avere il coraggio di continuare a percorrerla. Questo perché più partecipazione dei lavoratori e delle loro organizzazioni alla gestione delle imprese significa anche più democrazia nei luoghi di lavoro.

Ogni notazione di commento sulle interessantissime relazioni deve essere preceduta necessariamente da tre ringraziamenti: al Consiglio direttivo dell'Associazione per l'individuazione di un macro-tema così intimamente connesso alla contemporaneità del lavoro, a Luisa Corazza e all'intero gruppo dei suoi colleghi e collaboratori per l'organizzazione delle nostre giornate di studio in questa bellissima sede e ovviamente un ringraziamento ammirato e affettuoso ai relatori, per le profonde riflessioni e le feconde tracce di approfondimento aperte dai loro ricchi e preziosi lavori.

Sono relazioni preziose e stimolanti, a partire dall'abbrivio della relazione di Marina Brollo e dal raffronto ideale da lei proposto con il "*Il mondo di ieri*" (riferimento letterario del tutto appropriato nel suo senso profondo e non solo nella sua formulazione lessicale).

La portata delle trasformazioni che dal mondo dell'agire umano si sono osmotivamente riversate nelle declinazioni giuridiche del lavoro può ben essere soppesata per mezzo di questa citazione tratta dal celeberrimo rapporto di sintesi *Au-delà de l'emploi* messo a punto da Alain Supiot alla fine degli anni Novanta del secolo passato: "*il tempo misurato dall'esecuzione del contratto è isolato dal tempo lungo della vita del contraente. Riceve così consacrazione giuridica la finzione economica di un lavoro separato dalla persona del lavoratore*". Un'affermazione che la diffusione di modalità sempre più fluide e fisiologicamente "instabili" di organizzazione del lavoro e della correlata discontinuità delle forme di esercizio del potere direttivo impone certamente di rimettere in discussione, così come il classico corollario della divisibilità della prestazione in unità temporali (1), tradizionalmente rimarcato dalla dottrina e di cui la relazione di Marina Brollo sottolinea esemplarmente la parziale inattualità.

Sono trasformazioni che incidendo sul substrato fattuale della prestazione di lavoro subordinato impongono un riposizionamento dei fabbisogni di tutela. Da un lato, prosegue Brollo, determinano un'attenuazione della condizione di assoggettamento nella misura in cui si assiste al rafforzamento dell'elemento della responsabilizzazione, della valorizzazione del lavoro per obiettivi (2).

(1) Sulla divisibilità *ratione temporis* della prestazione di lavoro, v. P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, Giuffrè, 1984, 16 ss. È utile richiamare anche l'osservazione, ancora assolutamente attuale, di Renato Scognamiglio, il quale evidenziava nel 1989 come la continuità o reiterazione nel tempo del contegno che il debitore è tenuto a mantenere per l'intera durata della prestazione costituisce uno dei più forti elementi caratterizzanti l'elemento qualificante o connotato essenziale dell'assoggettamento ai poteri imprenditoriali, che a sua volta costituisce il tratto peculiare della fattispecie regolata dall'art. 2094 c.c.: in questi termini R. SCOGNAMIGLIO, voce *Lavoro subordinato*, in *Enc. Giur.*, XVIII, 1990, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1996, 975 e 985.

(2) L'Autrice difatti vede la necessità di "superare la tradizionale concezione dell'attività svolta dal lavoratore in termini di obbligazione di mezzi atteso che i momenti di flessibilità e di autodeterminazione in essa presenti sono più idonei a concepire l'obbligazione come dovere di responsabilizzazione orientato verso il raggiungimento di risultati" (pag. 104 dello schema di relazione presentato alle Giornate di Studio).

Per converso ed in termini parzialmente inediti si assiste al contempo, non solo nei rapporti di lavoro collocabili all'interno di altri assetti organizzativi ma anche in relazione a determinate situazioni congiunturali che possono manifestarsi in rapporti di lavoro normalmente caratterizzati da ampi margini di autodeterminazione, ad una espansione ed al contempo ad una accelerazione inusitata della pretesa creditoria: un'amplificazione della connotazione *just in time* del dovere di osservanza, una continua perpetuazione del presente, del "qui e ora" dell'adempimento che rinvia a istanze di tutela molto più tradizionali in termini di tutela della persona e di commisurazione e garanzia del tempo di non lavoro quale necessario presidio di salvaguardia della persona.

Il dettagliatissimo *excursus* della relazione di Marina Brolo assume, tra i suoi motivi di fondo, quello della progressiva transizione dall'unità della forma *standard* alla sempre più accentuata frammentazione delle discipline.

Mi chiedo se tuttavia, in nome della generale *ratio* di tutela della persona insita nel principio lavorista cui si informa l'ordinamento nella sua interezza, nel disegno di questa "mosaicizzazione" non possano essere scorti o comunque ricercati dei concetti unitari rispondenti a logiche ed esigenze di tutela comuni, non inconciliabili con quella che sicuramente è un'analisi convincente in termini di modularizzazione delle tutele.

Certamente sussiste un affievolimento del potere di conformazione – come lo avremmo definito in anni passati – con conseguente rarefazione del suo un tempo diuturno esercizio, attenuazione alla quale fa riscontro un ampliamento del potere organizzativo connesso alla valorizzazione (ed alla potenziale incidenza obbligatoria) del rendimento.

Questa constatazione rende meno attuale un apparato di tutele incentrato sulla nozione di orario di lavoro? Credo che ci siano tanti indicatori, anche legislativi, ad es. negli stessi obblighi informativi del D.L.vo 27 giugno 2022, n. 104 (3), che procedono in senso contrario, come ci viene confermato appunto dall'esempio del lavoro agile. Cosa può proteggere il prestatore di lavoro – questo ce lo conferma anche la risoluzione in tema di diritto alla disconnessione (4) – dalla *time porosity*, dall'invasività dei poteri datoriali, se non la misurabilità del tempo di lavoro? La risposta è

(3) Si considerino, ad esempio, gli obblighi previsti nel caso in cui il rapporto di lavoro sia «*caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili*» (art. 4, che sostituisce l'art. 1 del D.L.vo 26 maggio 1997, n. 152, e art. 9). V., sul tema, in particolare, G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 6, 2022, 647 ss.

(4) La Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)), prevede, all'art. 3, par. 2, che gli Stati membri debbano garantire 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. I lavoratori possono richiedere e ottenere il registro del loro orario di lavoro». Inoltre, la misurazione dell'orario di lavoro è inserita, nell'art. 4, tra le misure che gli Stati membri devono impegnarsi a garantire ai fini di attuare il diritto alla disconnessione.

evidentemente confermativa, anche se rinvia ad un problema di parziale rielaborazione di tale nozione, nei termini su cui mi soffermerò tra poco.

Rispetto alla relazione di Marco Esposito, osservo che nella sua grande simmetria, le sue riflessioni prendono le mosse da una premessa necessariamente più ortodossa rispetto all'approccio di Marina Brolo, che è quella della possibile confluenza di tutti gli interessi connessi al tempo e al luogo di lavoro in una dimensione collettiva, come si evince con chiarezza dal suo secondo paragrafo (5).

Eppure, proprio in connessione con le trasformazioni specialmente di ordine sociologico che hanno interessato la platea, divenuta sempre più vasta e composita, dei prestatori di lavoro, occorre riconoscere che le istanze di tutela connesse al tempo di lavoro non rinviano più essenzialmente, come è stato tradizionalmente, all'integrità psico-fisica del lavoratore, ossia al bene della vita più agevolmente suscettibile di ricevere protezione sulla base di *standard* e quindi anche su scala collettiva.

A fronte dell'ormai assodato carattere coesenziale ma non più esclusivo di tale obiettivo protettivo, assumono un rilievo prioritario gli ulteriori profili connessi alla personalità del lavoratore, quell'elemento di comunanza lessicale che collega l'art. 2 Cost. e l'art. 2087 c.c. e che rafforza l'idea della necessità imprescindibile di un apparato di tutela incentrato sulla limitazione dei tempi di lavoro.

Un apparato il cui funzionamento non si esaurisce necessariamente, proprio in nome della sua giustificazione assiologica, nel binomio legge-contratto collettivo, non potendosi continuare a presumere, in piena consonanza con quanto rilevava Riccardo Del Punta nel 2020, che la regolazione dei rapporti di lavoro possa essere connotata invariabilmente da un collettivismo ontologico (6). In questa prospettiva e riproponendo un interrogativo a suo tempo percepito dai più come altamente scomodo, è importante tornare a chiedersi, molto tempo dopo il 1992 e a maggior ragione alla luce di nuovi punti di emersione di questa problematica come quelli che affiorano dall'attuale regolazione legislativa del lavoro agile, "chi ha paura dell'autonomia individuale?" (7).

(5) Si faccia riferimento, in particolare, alla pag. 8 della versione della relazione presentata in sede congressuale, ove l'Autrice afferma che "il riposizionamento delle coordinate dello spazio e del tempo della società e delle attività di lavoro, difatti, agisce inevitabilmente sui confini dell'impresa; rendendoli così tanto porosi da intaccarne l'autonomia organizzativa rispetto al contesto. L'allentamento dei vincoli propri di quelle due categorie cognitive coagula la dimensione collettiva, perché induce, elaborata la fase individualista, a ricercare luoghi e modi di confronto identitario, di riconoscimento condiviso".

(6) Opinione che emerge in R. DEL PUNTA, *Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato*, in B. CARUSO-R. DEL PUNTA-T. TREU (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Il Mulino, 2020, 27 ss.

(7) È richiamato il titolo del saggio di P. ICHINO, *Chi ha paura dell'autonomia individuale?*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 81 ss., inseritosi nell'ambito del dibattito innescato dai lavori di Massimo D'Antona a partire dalla relazione del Congresso AIDLASS di Udine del 1991 e dai successivi studi dello stesso autore *Alla ricerca dell'autonomia individuale (passando per l'eguaglianza)*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 86 ss. e *Uguaglianze difficili*, in *Lav. Dir.*, 1992, 597 ss. (successivamente ripubblicati nei volumi B. CARUSO-S. SCIARRA (a cura di), *Opere*, vol. I, Giuffrè, 2000).

Tirando le somme di queste suggestioni, le riflessioni alimentate dalle due relazioni potrebbero essere coltivate sulla base di tre punti cardine, che potrebbero essere sintetizzati nei termini che seguono.

Il primo *item* è rappresentato dalla necessità del consolidamento nel nostro ordinamento della nozione eurounitaria di orario di lavoro, che trovi, cioè, la sua base in quella elaborata dalla Corte di giustizia: quella nozione sincretica che assume a criterio dirimente quello della possibilità per i lavoratori di gestire il loro tempo in modo libero e di dedicarsi ai loro interessi (8). Attraverso questa reinterpretazione spiccatamente personalistica, i giudici europei – chiamati ad riempire di significato requisiti in parte datati, come quello di “essere al lavoro”, attraverso la giurisprudenza sedimentatasi all’inizio di questo terzo decennio del secolo – hanno pragmaticamente intrapreso un’operazione di sostanziale riscrittura della nozione di orario di lavoro, che è divenuta quella del tempo in cui, effettivamente, la libertà del lavoratore di coltivare i propri interessi è condizionata dagli obblighi di adempimento dell’obbligazione lavorativa.

Il secondo aspetto bisognoso di rivisitazione riguarda gli obblighi procedurali di forma legale. Si è parlato in uno dei precedenti interventi, quello del dott. Belmonte, del lavoro a tempo parziale e dell’importanza – e qui può essere il caso di intonare una *mea culpa* – che abbiamo attribuito per tanti anni alla flessibilità del *part-time*.

Occorre ormai ammettere, infatti, come la flessibilità “legale” del *part-time*, specialmente quella minuziosamente regolata nell’articolata disciplina delle clausole elastiche, sebbene posta sotto speciale osservazione dalla dottrina, abbia dato mostra nel tempo di possedere una rilevanza applicativa alquanto marginale.

L’autentica flessibilità del *part-time* viene piuttosto realizzata attraverso lo strumento, consentito e tuttora privo di presidi di tutela, che sono le modificazioni bilaterali, ossia le modificazioni “concordate” – con o senza virgolette, ma comunque potenzialmente sbilanciate dal punto di vista della reale consensualità – dell’orario di lavoro (siano esse pattuite in via occasionale, temporanea o definitiva) come contrattualmente delimitato in applicazione dell’art. 5, comma 2 del D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81. A fronte di una tutto sommato scarsa diffusione delle clausole elastiche, sono queste le vesti nelle quali l’elasticità del *part-time*, soprattutto sul versante dello scorrimento dell’orario ma anche su quello della sua estensione, assume le sembianze di una realtà tangibile. Se non è certamente immaginabile alcuna forma di preclusione di tali pattuizioni modificative, è invece ipotizzabile l’introduzione di obblighi procedurali (ad es. di comunicazione di tali variazioni alle rappresentanze sindacali ovvero ad interlocutori pubblici come gli ITL) a garanzia della ge-

(8) V., da ultimo, Corte giust. 28 ottobre 2021, C-909/19, in particolare punto 23; Corte giust. 10 settembre 2015, C-266/14, punto 37.

nuinità del consenso ed in funzione preventiva di possibili abusi, introduzione nella quale potrebbero giocare un ruolo sia la legge che, molto utilmente, la contrattazione collettiva.

Il terzo punto si riallaccia alle osservazioni in merito alla relazione di Marco Esposito e risolve nell'auspicio di una efficace cooperazione regolativa, una integrazione/regolazione *top down*, in cui vengano ad integrarsi e ad operare in termini complementari accordi individuali e contratti collettivi o, meglio, contratti decentrati. La materia del tempo di lavoro è una delle materie più suscettibili di aziendalizzazione, questo è innegabile: devolvere questa materia integralmente alla contrattazione nazionale è utopistico. Alcune delle novità più importanti che sono state commentate negli ultimi anni, oltre a proporre delle specifiche declinazioni regolative adatte ai singoli contesti aziendali riguardano proprio l'apertura, l'autorizzazione, dei contratti collettivi alla stipulazione di accordi individuali sulla gestione dei tempi di lavoro. Si pensi all'accordo dei metalmeccanici del Baden Württemberg (9), che riconosce ai lavoratori il diritto di chiedere temporaneamente la conversione del rapporto a tempo parziale per la coltivazione di interessi personali. L'ipotesi è prevista, autorizzata, dal contratto collettivo e rimessa all'attivazione mediante un atto di esercizio dell'autonomia individuale. Ancora, si consideri la regolazione interna adottata da Intesa San Paolo, che è ricalcata su una bozza di accordo non siglata per dissensi interni al sindacato (10), che vuole che il modello del lavoro flessibile sia contrattato, negoziato, pattuito, concordato – non ricordo l'espressione esatta – tra il lavoratore e il responsabile. Quindi, a segno e a indice di un'interazione regolativa tripartita, che mi pare debba cominciare ad essere presa anche dall'autonomia collettiva estremamente sul serio.

(9) Accordo del 6 febbraio 2018 tra IG Metall e Südwestmetall. In tema, sia consentito un rinvio a S. BELLOMO, *Transformation of work and collective bargaining current trends: the paradigmatic example of the new worktime arrangements*, in *Dir. merc. lav.*, 2018, 708-710.

(10) Accordo poi raggiunto con le organizzazioni sindacali FABI, FIRST/CISL, FISAC/CGIL, UILCA e UNISIN il 26 maggio 2023.

SESSIONE III

INTERVENTI

venerdì 26 maggio 2023 – mattina

LE PROSPETTIVE DELLO *SMART WORKING* PER LO SVILUPPO DELLE AREE INTERNE

LUCA DI SALVATORE

Prendendo spunto dalla relazione di Marina Brolo, intendo porre all'attenzione del dibattito qualche breve riflessione sulle prospettive dello *smart working* per lo sviluppo delle aree interne.

Le “aree interne”, dal Friuli alla Sicilia, passando per la spina dorsale dell'Appennino centrale, sono quelle aree – risultanti dalla somma tra aree intermedie, aree periferiche e aree ultra-periferiche – che si caratterizzano per una distanza significativa da alcuni servizi essenziali (quali sanità, scuola, mobilità) che rende difficile la vita quotidiana. Si tratta di territori che hanno subito gradualmente, a partire dai primi anni Cinquanta del secolo scorso, un processo di marginalizzazione segnato, in particolare, dal calo della popolazione, dalla riduzione dell'occupazione e dell'utilizzo del territorio, dal degrado del patrimonio culturale e paesaggistico.

Oggi nuove opportunità per la rigenerazione delle aree interne e montane sono offerte dalla possibilità di lavorare da remoto.

La recisione del nesso luogo/lavoro determinata dall'irrompere dello *smart working* non incide dunque solo sull'organizzazione del lavoro e sulle dinamiche interne all'impresa, ma è in grado di modificare anche il rapporto tra lavoro e territorio. In altri termini, la possibilità di de-spazializzare il lavoro consente di ripensare in termini innovativi anche le dimensioni dell'abitare, offrendo nuove opportunità a luoghi trascurati, quando non dimenticati, dalle attività produttive. Scelte in controtendenza, come quella che conduce a tornare nelle città da cui si è emigrati, oppure ad abitare le aree interne, sono state, durante la pandemia, possibilità concrete. Ne è un esempio il fenomeno del *South Working*, misurato dallo SVIMEZ in una migrazione di circa 45.000 persone che hanno scelto di lavorare al Sud pur avendo come datori di lavoro imprese del Nord. Un fenomeno simile ha, nello stesso periodo, riguardato le aree marginali e rurali, che hanno attratto cittadini metropolitani saturi della vita di città, innescando un dibattito, non privo di vene polemiche, sul rilancio dei “borghi” e in generale della vita nei piccoli centri.

Non sono mancate, peraltro, tecniche promozionali, promosse ora dai Comuni ora dalle Regioni, finalizzate a incentivare queste contro-scelte abitative. In alcuni casi, sono state adottate misure, come la vendita delle case a 1 euro, dirette in prevalenza al recupero del patrimonio immobiliare. In altri casi si è intervenuto soprattutto sulla fiscalità locale per promuovere l'insediamento di nuclei familiari. In altri casi, ancora, si è assistito a misure dirette a favorire specificamente la diffusione

dello *smart working*, attraverso incentivi sul piano della fiscalità, delle spese per gli strumenti di lavoro, della creazione di luoghi che consentono la socialità tra lavoratori, come *smart hub* o spazi di *co-working*. A tal proposito segnalo la proposta di legge regionale “Misure di sostegno e incentivi alle imprese che attivano il lavoro agile o smart working della Regione Molise”, presentata dalla Regione che ci ospita – molto attenta alle tematiche legate allo sviluppo delle aree interne – nella prospettiva di avviare un analogo disegno di legge nazionale.

Dunque, la possibilità di lavorare a distanza offre nuove opportunità ai territori. Bisogna tuttavia fare i conti con il post pandemia. Cosa è rimasto o, meglio, cosa resterà dello *smart working* dopo il Covid-19? Il dibattito è aperto. Secondo alcuni Autori, le nuove modalità di organizzazione del lavoro sono destinate a perdurare nel tempo soprattutto per l’acquisita consapevolezza, negli anni della pandemia, dei numerosi vantaggi che il lavoro da remoto può offrire sia ai lavoratori, che possono beneficiare di orari flessibili, sia alle imprese, che possono tagliare costi non più necessari, sia alla comunità, che trae benefici dalla ridotta mobilità delle persone (e quindi in un’ottica di sostenibilità ambientale). Tale previsione trova conferma in recenti indagini, dalle quali emerge la volontà dei diversi attori della scena lavoristica di conservare allo *smart working* un ruolo importante anche in futuro (il metodo di lavoro ibrido – remoto/ufficio – sembra essere quello preferito da datori di lavoro e lavoratori).

C’è poi un altro aspetto, se il paradigma lavorare/abitare cambia, i territori devono farsi trovare pronti al cambiamento. Se è il lavoratore a poter scegliere dove vivere, la scelta sarà guidata anche dalla presenza di un’adeguata “struttura di cittadinanza”. Le aree interne sono i luoghi della lentezza e del silenzio, dell’agricoltura di qualità, dell’aria pulita, dell’acqua pura, della tutela della biodiversità, del paesaggio sospeso tra città e campagna, tra mare ed entroterra. Ciò, tuttavia, non è sufficiente. È necessario portare i servizi essenziali nei territori interni e montani. È stata certamente lungimirante, in questo senso, la Strategia Nazionale per le Aree Interne (SNAI) che, ormai quasi un decennio fa, ha individuato il fulcro dell’intervento pubblico per arginare lo spopolamento dei territori marginali nell’azione sui servizi di cittadinanza, considerato il vero metro del vivere i luoghi.

Si segnala, pertanto, la necessità di tenere alta l’attenzione sulla SNAI al fine di cogliere tutte le opportunità che offre la possibilità di lavorare da remoto, immaginando di calibrare l’essenzialità dei servizi sulla base di alcune priorità a partire, ad esempio, dal *digital divide* che ancora caratterizza molte delle nostre aree interne. Devo dire che non sembra essere dello stesso avviso il nuovo Governo, il quale, con il D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito dalla L. 21 aprile 2023, n. 41, ha soppresso l’Agenzia per la coesione territoriale, provocando una fase di stallo nell’attuazione della Strategia.

Da queste mie riflessioni sorgono alcuni interrogativi che intendo sottoporre al dibattito:

I territori che hanno assistito in questi ultimi decenni a processi di progressivo spopolamento, in particolare il Sud e le aree interne, possono immaginare un futuro demografico diverso in cui per la prima volta attraverso un meccanismo spontaneo le scelte sull'abitare si orientano diversamente dal passato?

È possibile che siano i luoghi ad attrarre le persone, che a loro volta attraggono le imprese, e non viceversa?

L'organizzazione del lavoro che si sta sviluppando dopo la pandemia consente di ripensare radicalmente la relazione tra sviluppo economico e sviluppo demografico?

TEMPI E SPAZI DI LAVORO TRA QUALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE E WELFARE CONTRATTUALE

ROSITA ZUCARO

SOMMARIO: 1. Direttrici metodologiche dell'analisi. – 2. Il tempo “ciclico” tra lavoro *smart* e “sintetico-immersivo”. – 3. Dall'iper-luogo virtuale alle aree remote del territorio: riflessioni sullo spazio di lavoro. – 4. Le prospettive aperte dal *welfare* integrativo. – 5. Brevi osservazioni conclusive.

1. Direttrici metodologiche dell'analisi.

Ringrazio per l'opportunità e la gentile attenzione che vorrete riservarmi. La ricchezza delle relazioni mi impone di selezionare solo alcune direttrici, sulle quali condurrò l'analisi con un approccio metodologico interdisciplinare, animato dalla tesi che lo strumentario concettuale del giurista contemporaneo occorre si ponga nel solco della lezione di Maestri quali Gino Giugni, secondo cui non può prescindersi dal riconoscere che «il diritto opera in un contesto che si muove anche indipendentemente dalle norme giuridiche, spesso precedendole, con la conseguente convinzione che di tale contesto occorre tener conto anche nel momento dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto» (G. GIUGNI, *Lavoro, legge, contratti*, Bologna, 1989, 18).

2. Il “tempo ciclico” tra lavoro *smart* e “sintetico-immersivo”.

Partirò da brevi riflessioni sul tempo di lavoro che, secondo un'analisi a carattere storico, può essere periodizzato in tre archi temporali: all'iniziale assenza di misurazione con un lavoro “conformato” al compito da realizzare, e con un ritmo relativamente lento, segue un aumento disumano del *quantum* orario (1) che, dopo l'industrializzazione, inizia a diminuire. Una fase, quest'ultima, in linea con l'attuale dibattito su relative forme di rimodulazione/riorganizzazione dell'orario di lavoro, esemplificate nella narrazione corrente quali modelli di “settimana corta”, cui si aggiunge l'entropico paradosso generato dal lavoro digitale (ma non solo) che

(1) Alcuni giuristi medievali avevano introdotto la differenza tra il *dies naturalis*, misurato sulla luce solare, e il *dies artificialis*, di cui fissavano la durata dalle 12 alle 14 ore. In tale modulazione erano le stagioni il criterio discrezionale. V. C. MAITTE-D. TERRIER, *Per una rivalutazione della storia del tempo di lavoro (Europa occidentale, XIV-XIX secolo)*, in *Economia & lavoro*, 2022, n. 2, 15.

può muoversi dall’“infinita” dilatazione alla sua netta riduzione: ago della bilancia dell’*optimum* diviene la *qualità* dell’organizzazione.

Come nitidamente rilevato dalla professoressa Brollo, si assiste a un allentamento della etero-direzione cui consegue, quale contraltare, un’accentuazione e un prevalere del potere di organizzare le differenti modalità esplicative della prestazione lavorativa, con una iper-valorizzazione dell’utilità prodotta e, al contempo, un’automizzazione del lavoro subordinato.

Mi domando cosa la relatrice intenda con tale espressione: è forse un concetto economico in termini di utilità marginale? Per quanto la citata definizione mi richiami tale categoria, credo che una siffatta sussunzione sarebbe parziale e riduttiva, se inquadrata esclusivamente in detta ottica.

Il processo, in corso da tempo e comprovato da ricerche sul punto, evidenzia la sussistenza di una correlazione negativa tra orari di lavoro più lunghi e produttività, che nella suddetta ipotesi tende a decrescere (L. GOLDEN, *The effects of working time on productivity and firm performance*, in *ILO working paper*, 2012, n. 33). Soprattutto, non so se sia ancora oggi la produttività l’indicatore corretto (o più opportuno) da considerare, quando ad esempio, non a caso, nella nozione definitiva di lavoro agile costituisce elemento scomparso in favore della “competitività”, modificando così la prima versione del disegno di legge.

Peraltro, l’incentivazione di tale modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, quale indicatore di produttività ai fini del conseguimento dei benefici fiscali e contributivi previsti per il premio di risultato, ha avuto a oggi esiti esigui (A. P. PALIOTTA-M. RESCE, *Decentralized bargaining and measures for productivity and occupational welfare growth in Italy. Empirical evidence from administrative data*, in *E-Journal of International and Comparative - Labour Studies*, 2019, n. 3).

Il lavoro agile, inoltre, muta tale correlazione perché incide sull’estrinsecazione del potere direttivo/organizzativo che trasmigra dal controllo alla fiducia, e dalla soggezione alla valorizzazione di quella collaborazione all’impresa di cui alla stessa norma codicistica, con tutti i giani bifronte che possono trarsi da questa considerazione e che nell’economia dello spazio a me concesso mi è impossibile affrontare enumerando la vasta dottrina che vi si è dedicata. Potendo rinviare alla ricchezza delle relazioni esposte in questa sede, mi limiterò a riferimenti essenziali e che possano essere aggiuntivi rispetto al dibattito al quale sono felice di partecipare.

Il percorso intrapreso sembrerebbe porsi nel solco dell’epiteto tributato di consueto alla storia, in quanto sembra delinarsi un “ritorno alla fase di partenza” nella funzionalizzazione della prestazione rispetto sia agli obiettivi dell’organizzazione – come evidenziato dalla relatrice – sia, ritengo, ai valori sottesi, in ossequio a una lettura costituzionalmente orientata, ma anche attuativa del portato costituzionale enfatizzato dalle recenti modifiche all’art. 41 Cost. Tale lettura richiederebbe una

necessaria connessione tra i due fattori, atteso che il potere di libertà ivi sancito e il correlato diritto non possono essere esercitati se in danno all'ambiente e alla salute, oltre a doversi svolgere in concordanza con l'utilità sociale.

La *qualità* dell'esercizio del potere organizzativo diviene essenziale anche per fronteggiare crescenti rischi psico-sociali, poiché il lavoro digitale, al di là che avvenga da remoto, è comunque diffuso. Tra di essi è l'isolamento a essere percepito quale aspetto maggiormente critico sia dalla popolazione lavorativa (quasi il 70%), che dai datori di lavoro (quasi il 50%), secondo i dati della V Indagine sulla Qualità del lavoro INAPP. Infatti, si ritiene che per quanto tali statistiche riguardino il 2021, e quindi una fase nella quale erano ancora in corso l'emergenza e i relativi impatti negativi sulla socialità, l'evidenza rimane comunque significativa.

In tal senso, si ritengono insufficienti, e a tratti inadeguate, le forme di interazione rinvenibili nel lavoro "sintetico-immersivo" (usando l'efficace espressione che la Brollo riprende da Ellerani), da svolgersi in quel non-luogo denominato Metaverso (cfr. M. MARTONE, *Prime riflessioni su lavoro e metaverso*, in *ADL*, 2022, n. 6, 1131-1146), atteso, che pur condividendone le possibili interessanti prospettive, non ritengo che tale socialità che definirei "altra" possa essere sussumibile nel presunto corrispettivo fisico, in quanto mediata da tecnologie attivatrici di *alter ego*.

Una fattispecie che, peraltro, può presentare un nesso di casualità con patologie di cui è stato evidenziato il collegamento con l'abuso delle tecnologie, e che potrebbero essere aggravate dall'interazione tra caratteristiche legate al tipo di lavoro o al contesto organizzativo (carichi di lavoro, clima eccessivamente competitivo ecc.) e le predisposizioni individuali, in linea con la tendenza all'individualizzazione/autonomizzazione del rapporto di lavoro.

In tal senso, nell'accentuazione della fluidità del tempo di lavoro, con l'allentamento dei vincoli di orario, diviene ancora più necessaria la programmabilità della "messa disposizione al lavoro", in modo non stringente ma tale da determinare un impatto positivo sia sul rischio di *overworking* che ai fini dell'effettività del diritto alla disconnessione il quale, peraltro, è sprovvisto di specifici profili sanzionatori, e ciò anche in ragione della necessaria armonizzazione con l'ordinamento europeo, nel quale sembrerebbe apprestarsi a divenire un diritto fondamentale.

Inoltre, concordando sull'importanza della duttilità della fattispecie legale, ritengo che la integrazione contrattuale di fasce di contattabilità sia attuativa della norma, in quanto misura organizzativa che consente a entrambe la parti dell'accordo agile di programmare l'attività lavorativa, evitando al contempo il rischio di uno «stato permanente di allerta reattiva» (D POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei «diritti digitali»*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, n. 1, 9), che non è sinonimo di efficienza. Al contempo si potrebbe incidere su quello che è avvertito come necessario dal lato dei datori di lavoro, che per oltre il 30% richiedo-

no un cambiamento dei modelli di leadership, ed è a mio avviso indicativo ricordare sul punto che già nelle prime indagini sul lavoro agile il maggior *productivity killer* avvertito fosse proprio l'inadeguata programmazione del lavoro del management.

Inoltre, la maggiore coerenza in termini di soddisfazione tra ore mediamente lavorate ed effettiva disponibilità si registra tra le 18 e le 35 ore a settimana (75%), mentre oltre le 41 il grado di soddisfazione scende drasticamente al di sotto del 30% (INAPP Plus 2021). In merito è altresì fondamentale la lettura di genere, anche alla luce delle recenti modifiche impresse dal D.L.vo 30 giugno 2022, n. 105 e dalla L. 5 novembre 2021, n. 162, evidenziando che in termini di orario di lavoro le donne sono maggiormente sottooccupate (11,8% vs 7,6%), mentre gli uomini sono sovra-occupati (34,8% vs 26,4%). I sottooccupati presentano un minore livello di soddisfazione complessiva rispetto alla propria condizione lavorativa (50,4%), mentre i sovra-occupati una minore soddisfazione rispetto all'equilibrio vita-lavoro.

Attesa la convergenza in letteratura sul valore della soddisfazione sul lavoro quale volano di *engagement* e acceleratore di più ottimali *performance*, una norma-incentivo potrebbe pungolare sperimentazioni di rimodulazione e riduzione oraria, utilizzando quindi una tecnica normativa analoga a quella usata per il *welfare* aziendale e contrattuale nel 2016, cui si potrebbe aggiungere uno strategico ancoraggio a valutazioni di impatto, sulla scia di quanto si sta sperimentando a livello comparato. Il riferimento è, ad esempio, al recente caso spagnolo dove, a partire dalle esperienze di contrattazione collettiva in materia di sperimentazione di modelli lavorativi di settimana breve, l'amministrazione comunale di Valencia ha promosso una sperimentazione avente l'obiettivo di valutare l'impatto di un orario di lavoro limitato a 32 ore settimanali su produttività, economia, tempo libero e sostenibilità.

In entrambi i casi si aprono spazi per il *welfare* contrattuale – su cui mi soffermerò a breve – il quale presenta una copertura, se pur in crescita, ancora contenuta (2) e con molte potenzialità da esplorare quando si tratta di più prospettive connesse a reali modelli “agili”, un elemento che può essere anche in parte ricondotto a un'eccessiva estensione della proroga del regime semplificato al di là dello stato di emergenza sanitaria. Un fattore, quest'ultimo che ritengo abbia in parte compreso anche gli effetti moltiplicatori che avrebbero potuto discendere dall'accordo interconfederale del 2021.

Si concorda, pertanto, con il professore Esposito quando nella sua relazione scrive che la complessità richieda capacità di elaborare policy integrate, e si ritiene che in esse le relazioni industriali dovrebbero ricoprire un ruolo strategico e attivatore di un processo sistemico di sviluppo dei contesti di lavoro che possa avere una ricaduta anche oltre i medesimi.

(2) Tra le aziende rispondenti alla V indagine sulla Qualità del lavoro solo il 10,6% ha dichiarato di aver proceduto alla regolazione del lavoro agile in un contratto collettivo.

3. Dall'iper-luogo virtuale alle aree remote del territorio: riflessioni sullo spazio di lavoro.

Alla luce di ciò, in controtendenza rispetto agli enfatici annunci circa la scomparsa dell'ufficio, si evidenzia invece una trasmutazione del luogo abituale di lavoro verso un lavoro subordinato sempre più "collaborato". Dall'altra parte, c'è sempre l'iper-luogo virtuale, che tende a incidere sul legame tra il lavoratore e il territorio perché attribuisce al primo un potere nuovo, una libertà di scelta della propria "dimensione spaziale", spezzando, e forse invertendo, vincoli storici (L. CORAZZA, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post-pandemia*, in *LD*, 2022, 431-448).

Possono quindi delinearci significative prospettive per la geografia dei territori, fortemente polarizzata fra zone congestionate e aree in via di abbandono (F. TANTILLO-R. ZUCARO, *Senza vincoli di luogo*, in E. MILITELLO-M. MIRABILE, (a cura di), *South working. Per un futuro sostenibile del lavoro agile in Italia*, Roma, 2022, 39-44), come le aree interne, luoghi remoti che non vengono raggiunti da servizi essenziali, ma che occupano una superficie tutt'altro che esigua del territorio (pari circa al 60%), oltre che presentare importanti risorse economiche (F. TANTILLO, *L'Italia Vuota. Viaggio nelle aree interne*, Bari, 2023), attenzionate da specifiche strategie di policy volte a tentarne la rivitalizzazione (S. LUCATELLI-F. MONACO-F. TANTILLO, *La Strategia delle aree interne al servizio di un nuovo modello di sviluppo locale per l'Italia*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, 2019, 739-771). Una prospettiva che sembra essere in linea con i "desiderata" della popolazione lavorativa, in quanto emerge che se i rispondenti possono svolgere, a regime, almeno una quota di lavoro da remoto, gli stessi si sposterebbero per un terzo in un'area interna, o comunque nell'entroterra o nella provincia, mentre 4 su 10 ricercerebbero una dimensione sociale più semplice e sostenibile, legata ai cicli della natura e a tempi più lenti, o comunque meno stressanti (F. BERGAMANTE-T. CANAL- E. MANDRONE-R. ZUCARO, *Il lavoro da remoto. Le modalità attuative, gli strumenti e il punto di vista dei lavoratori*, in *Inapp Policy Brief*, Roma, 2022, n. 26).

La sperimentazione massiva del lavoro da remoto ha, peraltro, determinato l'avvio di una progettualità locale volta a incentivare una sorta di *sliding doors* migratorio – si pensi a fenomeni come il *south working* – un processo che richiede nuove riflessioni sistemico-giuridiche.

4. Le prospettive aperte dal *welfare* integrativo.

Da qui le altre due parole che costituiscono gli ultimi binari del mio intervento, su cui ho in parte accennato: il *welfare* contrattuale e forme di *welfare* territoriale inquadrabili in modelli di *welfare* di comunità. Costituiscono due elementi ulteriori, che vorrei portare al dibattito, a partire dalle osservazioni del professore Esposito in ordine all'allargamento della rete sindacale a favore di altre realtà associative e aggregati della comunità civile, e che preveda altresì anche una compartecipazione pubblica. In letteratura sono analizzate da tempo forme di relazioni fra attore pubblico e parti sociali (L. BURRONI-F. RAMELLA, *Negoziare, regolare e promuovere lo sviluppo locale*, in *RGL*, n. 1, I, 48 e ss.; I. REGALIA, *Negoziare sul territorio. Un'introduzione*, in *RGL*, n. 1, 2015, 3 ss.). Si può ricordare la negoziazione territoriale sulle politiche di conciliazione vita-lavoro avviata in Puglia già dalla prima decade del 2000, o i piani territoriali adottati in Lombardia nella seconda, che contengono al proprio interno ambiti nei quali sono state attivate relazioni formali e informali tra parti sociali e autonomie pubbliche locali (3).

Ciò che però è emerso fino a oggi è che tali tipi di *welfare* sussidiario sono intrapresi più frequentemente, a livello sindacale, laddove le amministrazioni locali promuovono e sostengono tali politiche attraverso programmi e progetti, spesso nell'ambito del Fondo Sociale Europeo. Si condivide, pertanto, quanto rilevato da parte della dottrina, in ordine al rischio che tali policy si configurino più come determinanti, che incentivanti (V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia*, in *DRI*, n. 1, 2017, 13 ss.). A mio avviso, però, il coinvolgimento di forme di cittadinanza attiva, ad esempio attraverso i Patti di collaborazione attuativi di forme di amministrazione condivisa (Corte Cost. 20 maggio 2020, n. 131), potrebbero contribuire alla costruzione di tali reti territoriali, agendo su tale vincolo.

5. Brevi osservazioni conclusive.

Interessante sul punto è la diffusione del *coworking*, il quale si presta ad essere incubatore per lo sviluppo della professionalità del lavoratore, sempre più "acquistata" dal datore di lavoro unitamente alle competenze, in luogo dell'energia profusa in ore di lavoro (G. PROSPERETTI, *Categorie giuridiche, lavoro, welfare*, in *ADL*, 2017, n. 2,

(3) In riferimento a queste ultime, figura ad esempio l'accordo territoriale per le micro, piccole, medie imprese e cooperative, sottoscritto il 16 luglio 2016, dalle parti sociali e da enti locali, cui obiettivo era l'attivazione sul territorio di sperimentazioni di modelli di sostenibilità basati sulla conciliazione vita-lavoro. A conferma ulteriore della partnership pubblico-privata e del relativo carattere concertativo, si legge espressamente che le parti firmatarie aderiscono – nella condivisione di tali azioni di *welfare* integrativo – a un generale obiettivo della Regione Lombardia per la crescita e il mantenimento dell'occupazione, in particolare femminile. Sia consentito rinvio a R. ZUCARO, *Welfare: Stato e parti sociali. Il caso italiano e profili di comparazione con l'esperienza olandese*, in *QRS*, 2019, 65-82.

301-325). Una professionalità che potrebbe essere non più finalizzata esclusivamente al sinallagma contrattuale (cfr. M. TIRABOSCHI, «*Il lavoro non è una merce*»: una formula da rimeditare, in *Var. sui temi di dir. del lavoro*, Numero straordinario, 2020, 1163-1182), ma che riconduca anche in questo caso alla centralità della persona che lavora, con tutte le conseguenze che, a mio avviso, ciò deve comportare in termini di comuni *starting point* e di superamento dei persistenti *divari*, verso una nuova coesione sociale e territoriale.

Infine, in questo scenario le nuove tecnologie, destinate ad una presenza sempre più capillare, solo se correttamente indirizzate (4), possono contribuire a determinare scenari di reingegnerizzazione dei processi di lavoro, consentendo in futuro di lavorare meno ore – come avvenuto banalmente tra le mura domestiche con la diffusione degli elettrodomestici – e di ottimizzare risorse e spazi lavorativi, per costruire un’etica del lavoro pervasa da un “ritmo” più orientato alla pienezza della vita.

(4) Un esempio, in fase di studio, può rinvenirsi in forme di tecno-regolazione applicate al lavoro tramite piattaforma. V. M. DE MINICIS-S. DONÀ-N. LETTIERI-M. MAROCCO, *Disciplina e tutela del lavoro nelle digital labour platform. Un modello di tecno-regolazione*, in *INAPP working paper*, 2019, n. 6.

REVOCA DEL PROCEDIMENTO DI LICENZIAMENTO
COLLETTIVO O CONDANNA IN FUTURO?
LE SANZIONI PER LA VIOLAZIONE DEI DIRITTI
DI INFORMAZIONE SINDACALE

COSTANTINO CORDELLA

In queste brevi annotazioni vorrei soffermarmi sul profilo spaziale dei rapporti di lavoro e sul suo legame con la contrattazione collettiva: per ragioni di connessione tematica mi occuperò quindi solamente della relazione del Professore Esposito.

Nell'ambito di essa, Esposito ha giustamente evidenziato come il contratto collettivo acquisisca una finalità "difensiva" quando si occupa di tutelare i lavoratori regolando, o – se si vuole – procedimentalizzando, il potere datoriale nei licenziamenti collettivi e, come emerge dalla normativa della L. 30 dicembre 2021 n. 234, nei recessi dovuti alla chiusura di grandi aziende.

Nella versione scritta della relazione l'azione del sindacato è definita una delle principali modalità per mitigare gli effetti sociali delle delocalizzazioni e proprio su tali profili volevo sottolineare l'importanza dell'intervento giurisprudenziale.

In particolare, la giurisprudenza di merito, benché si occupi da tempo del rapporto tra obblighi di informazione e consultazione di fonte collettiva e procedimenti di licenziamento collettivo, è oggi chiamata a discernere anche del rapporto tra il contratto collettivo e la legge sulle chiusure di grandi aziende. Il tema è stato oggetto dei casi relativi alla corretta interpretazione dell'art. 9 del contratto collettivo nazionale per i metalmeccanici, per i quali la giurisprudenza – e anche la dottrina che si è posta il problema – si è orientata nel ritenere la norma non sovrapponibile (e quindi autonomamente applicabile rispetto) agli obblighi di informazione e consultazione della L. 23 luglio 1991 n. 223 – così come è accaduto nel caso triestino dell'autunno scorso (1) – e della L. n. 234/2021 (2).

Il punto che vorrei sottolineare riguarda le conseguenze della violazione degli obblighi di informazione e consultazione previsti dalla contrattazione collettiva quando si sia regolarmente svolta la procedura di licenziamento collettivo; in tali casi resta infatti incerta la sanzione da applicare all'azienda: secondo il Tribunale di

(1) Si tratta della sentenza del Trib. Trieste, 23 settembre 2022, rg. 362/22, che ha deciso il caso della Wärtsilä Italia spa.

(2) Di recente si è orientata nel senso di ritenere autonomamente applicabili gli obblighi di informazione e consultazione previsti dalla contrattazione collettiva M. D. FERRARA, *Delocalizzazioni, "cessazione" dell'attività produttiva e ruolo del sindacato*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2022, 645-665.

Monza (3) dovrebbe essere la condanna in futuro; secondo il Tribunale di Trieste, invece, il rimedio più grave della revoca del procedimento.

A mio parere entrambe le decisioni hanno molto di buono, ma qualcosa che non convince. Sulla sentenza del Tribunale di Monza a non convincere è l'esito, giacché la sanzione della condanna in futuro può circoscrivere la funzione repressiva del procedimento di condotta antisindacale dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, svilendone di fatto l'utilità. Tale esito interpretativo, inoltre, è incomprensibile nel caso di procedure di licenziamento conseguenti alla chiusura di grandi aziende: si adotterebbe infatti una sanzione che non può applicarsi all'azienda visto che quest'ultima cesserà di esistere (almeno sul territorio italiano).

La soluzione del tribunale di Trieste, al contrario, consente la revoca del procedimento di licenziamento collettivo e, benché l'esito sia condivisibile, a non convincere è l'iter motivazionale: esclude infatti la necessità di verificare con un giudizio contro fattuale la sussistenza del rapporto di causalità tra il rispetto dell'obbligo di informazione e la capacità del sindacato di evitare il licenziamento dei lavoratori.

Questa motivazione pare tenere in seria considerazione la difficoltà, se non impossibilità, per le organizzazioni sindacali di provare che il rispetto dell'obbligo porti alla conservazione dei rapporti di lavoro in essere. Tuttavia, ritengo sia possibile una soluzione più equilibrata che ammetta un onere probatorio meno incisivo, ma che, al tempo stesso, connetta la violazione degli obblighi collettivi di coinvolgimento all'esistenza di un sindacato capace di adoperarsi per la continuazione dei rapporti. In particolare, piuttosto che verificare il "risultato", e cioè la capacità di evitare il licenziamento collettivo o la chiusura dell'azienda, si potrebbe chiedere di provare i "mezzi" del sindacato, intesi come la pregressa adozione di azioni in rappresentanza degli interessi dei lavoratori.

Si tratterebbe, in altri termini, di compiere un giudizio che tenga conto della rilevanza dell'attività sindacale svolta in quell'azione dal sindacato. In questo modo la revoca del procedimento di licenziamento sarebbe adottabile solo se gli obblighi collettivi di informazione e coinvolgimento sindacale fossero stati violati nei confronti di specifici soggetti sindacali, e cioè di coloro che, alla luce di quanto dimostrato sino a quel momento, possono essere considerati rappresentativi degli interessi dei lavoratori; a favore delle altre associazioni, invece, resterebbero utilizzabili sanzioni diverse, tra cui il risarcimento del danno per equivalente.

(3) Trib. Monza, 28 gennaio 2022, n. 56, p. 12, in *Labor* 28 febbraio 2022, con nota di V. A. Poso.

DELOCALIZZAZIONE DELLA PRODUZIONE E TUTELA DELL'OCCUPAZIONE: UN BINOMIO INCONCILIABILE?

GINA ROSAMARÌ SIMONCINI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'attuale disciplina sulla delocalizzazione produttiva: la L. n. 234/2021. – 3. Gli obblighi per il datore di lavoro che intenda delocalizzare la produzione. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

Le relazioni presentate ieri ci hanno dato degli importanti spunti di riflessione ed io oggi vorrei intervenire su uno snodo illustrato dal Professor Marco Esposito (1).

Il Prof. Esposito individua tre grandi fattori che trasformano il lavoro e il mercato del lavoro: la globalizzazione, la digitalizzazione (2) e la delocalizzazione produttiva. Vorrei quindi soffermarmi su alcuni aspetti legati alla delocalizzazione produttiva – fenomeno in parte aggravato dalla crisi indotta dal *Covid-19* – che rappresenta una modalità attraverso la quale l'imprenditore sposta parte o l'intera produzione all'estero, in aree per lui più convenienti alla luce di molti fattori, tra i quali rileva certamente il costo del lavoro, voce rilevante del conto economico (M.T. CARINCI, *Le delocalizzazioni produttive in Italia: problemi di diritto del lavoro*, in *WP D'Antona, It*, 44, 2006, 1 ss.). Sebbene emigrare in territori più vantaggiosi da un punto di vista economico-finanziario, quindi in luoghi in cui le regole che disciplinano il rapporto di lavoro sono più elastiche di quelle interne, oramai costituisca una consolidata forma di internazionalizzazione delle imprese, per il giuslavorista diviene fondamentale verificare quali siano le principali ricadute sul piano del rapporto di lavoro (G. PROIA, *Le misure per il contrasto alla delocalizzazione*, in *DML*, 1, 2019, 3 ss.).

Il riferimento, in primo luogo, è alla cessazione dell'attività produttiva già insediata sul territorio domestico, capace di provocare riflessi negativi sui lavoratori coinvolti, sul tessuto produttivo e sulla catena dell'indotto, propagando quindi una reazione a catena sull'intera collettività (V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, 2020.).

(1) Si rinvia alla relazione (provvisoria) del Prof. M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, 4 ss.

(2) Sull'impatto delle tecnologie digitali nella gestione delle filiere produttive, v. M. ESPOSITO, *Ciclo produttivo digitalmente integrato e responsabilità datoriali: appunti sull'effettività delle tutele*, in *Federalismi*, 2022, 25, 95 ss.

2. L'attuale disciplina sulla delocalizzazione produttiva: la L. n. 234/2021.

Di fronte a un fenomeno così complesso che si sviluppa in un contesto geopolitico teso ed in continua trasformazione, basti pensare – come ha rilevato la Prof.ssa Marina Brolo nella sua relazione – che il dibattito più recente verte sul *friendshoring* ossia la rilocalizzazione della produzione in un Paese amico e sull'accorciamento delle catene del valore, la domanda che mi pongo è se la delocalizzazione della produzione possa essere arginata dal legislatore italiano per il tramite dell'ultimo intervento normativo, ossia la L. 30 dicembre 2021, n. 234. La disciplina sancita dal legislatore, nei commi 224- 237, investe quei datori di lavoro che decidano di chiudere una sede o uno stabilimento situato nel territorio italiano, con cessazione definitiva della relativa attività, licenziando almeno cinquanta lavoratori. Più precisamente, i datori di lavoro interessati sono coloro che, nell'anno precedente alla decisione di cessare la produzione, abbiano avuto alle dipendenze almeno 250 lavoratori, inclusi gli apprendisti e i dirigenti. Rispetto alle normative previgenti, il campo di applicazione della nuova disciplina è particolarmente ampio: intende regolamentare le ipotesi di chiusura della sede produttiva, con cessazione dell'attività ivi espletata, cercando di scoraggiare il più possibile ogni decisione strategica, il cui obiettivo sia delocalizzare la produzione per il tramite del licenziamento collettivo (3). Purtroppo, a fronte di molte delocalizzazioni avvenute nel nostro Paese, alcune anche oggetto di attenzione mediatica, la disciplina – così come progettata dalla L. n. 234/2021 – non è però stata in grado di salvaguardare il tessuto occupazionale e produttivo, obiettivo che la stessa si era prefissata. Ciò ha portato il nostro legislatore ad intervenire in modo sostanziale sulla materia, per il tramite del D.L. 23 settembre 2022, n. 144, riproponendo quella linea di intervento sanzionatoria che aveva caratterizzato le normative anti-delocalizzazione approvate sino al 2018 (4) (D. MEZZACAPO, *Licenziamenti «per delocalizzazione» dopo il cd. decreto aiuti ter*, in *RIDL*, 4, 2022, 495 ss.).

(3) La tesi qui sostenuta è parzialmente in contrasto con un'altra autorevole interpretazione dottrinale, secondo la quale la finalità della L. n. 234/2021 non è ravvisabile tanto nell'esigenza di contrastare le decisioni "migratorie" di comodo di certe aziende, ma regolamentare le ipotesi di chiusura dell'attività, cercando il confinare il più possibile il ricorso al licenziamento collettivo, così R. ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, in *Riv. It. dir. lav.*, I, 2022, 29 ss.

(4) La L. n. 234/2021 sin da subito è stata oggetto di attenzioni per l'assenza di un esplicito riferimento al fenomeno della delocalizzazione, elemento invece tipico nelle normative previgenti. Chi scrive ha da subito sostenuto che la sequenza chiusura/cessazione, cui la legge fa riferimento, sia invece sintomatica della strategia aziendale di delocalizzare, non essendo plausibile che imprese di importanti dimensioni interrompano la produzione senza trasferirla o concentrarla in altro luogo, o ancora, cedendola a terzi. L'altro elemento che si discosta dalle normative previgenti è l'assenza di riferimenti relativi alla percezione (e poi restituzione) di un contributo pubblico da parte delle imprese che delocalizzano, realizzando – almeno nella prima versione della Legge – una disciplina con portata più generale e meno efficace.

3. Gli obblighi per il datore di lavoro che intenda delocalizzare la produzione.

Dalla decisione imprenditoriale di delocalizzare la produzione sorgono sostanzialmente due obblighi in capo al datore di lavoro. Innanzitutto, quello di comunicare tale decisione alle RSA, alle RSU, ai sindacati territoriali delle associazioni di categoria comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ed ai soggetti pubblici, coinvolti sin da subito nella procedura, come il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministero dello Sviluppo Economico e l’Agenzia Nazionale per le Politiche attive del lavoro (ANPAL) e le regioni interessate. Un tale coinvolgimento dimostra come i rappresentanti istituzionali possano mettere in campo efficaci politiche a tutela dell’occupazione, che vanno oltre gli ammortizzatori sociali e che non escludono interventi di politica industriale – anche se circoscritti – come la reindustrializzazione o riconversione dei siti produttivi. In secondo luogo, il datore di lavoro deve farsi carico delle conseguenze sociali negative della propria scelta manageriale, avendo l’obbligo di redigere un piano, il cui contenuto è il vero nucleo attivo della disciplina. Al suo interno infatti devono essere proposte delle azioni concrete a tutela dei lavoratori per limitare le ricadute occupazionali ed economiche negative (ad esempio, la riconversione, gli ammortizzatori sociali, la ricollocazione, la cessione d’azienda, l’acquisizione da parte dei lavoratori). Il piano non è di per sé una novità, perché già presente nella disciplina sul licenziamento collettivo, in cui però – a differenza dell’ipotesi alla nostra attenzione – è previsto che il datore *solo eventualmente* proponga misure atte a fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dei licenziamenti.

Non solo. Rilevanti sono alcune delle modifiche operate dal D.L. n. 144/2022. Da un lato, viene quadruplicato il termine entro il quale i soggetti sindacali possono analizzare – per poi discutere – il piano presentato dal datore. La consultazione sindacale, dunque, non risulta compressa da tempistiche strette che, di fatto, ostacolano l’operato delle parti sociali. Dall’altro, è previsto che in caso di mancata sottoscrizione del piano da parte delle organizzazioni sindacali, perché ritenuto dalle stesse inefficace e inadeguato a riparare ai danni occupazionali della delocalizzazione, il datore sia obbligato al pagamento quintuplicato del cd. ticket del licenziamento. La disciplina prevede una sanzione deterrente e dissuasiva che conferisce al sindacato un rafforzato potere di influenza sulla trattativa. O ancora, l’obbligo di restituzione dei contributi pubblici percepiti nei dieci anni antecedenti qualora, conclusasi la procedura, ne derivi la perdita occupazionale per almeno il 40% dei lavoratori coinvolti.

Le previsioni ottimistiche però devono essere contenute perché una volta presa la decisione di delocalizzare la produzione è pressoché impossibile modificare tale scelta datoriale. Ed è proprio qui che entra in gioco la rilevanza del corretto adempimento della procedura di informazione e consultazione sindacale, di cui al D.L. n. 6 febbraio 2007, n. 25, recepita nella contrattazione e anche in quella di secondo

livello (M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012). La procedura, se correttamente applicata, può anticipare di molto la conoscenza da parte delle organizzazioni sindacali di ogni decisione che comporti una modifica strutturale o una trasformazione della compagine aziendale, quindi ben prima che si possa avviare la procedura di cui alla L. n. 234/2021. Con la legge in esame, quindi, si rende più onerosa la gestione del piano sociale ma non si mette in discussione la decisione già assunta dal datore, mentre con l'art. 9, D.L.vo 25/2007 e con la contrattazione aziendale si possono ottenere informazioni anticipate per proporre le dovute contromisure a tutela dell'occupazione (F. MARTELLONI-V. NUZZO, *Sub. art. 9 – Informazione e consultazione sindacale*, in V. BAVARO-F. FOCARETA-A. LASSANDARI-F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al Contratto Collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura editrice, 2023, 91 ss.). Vi sono casi di contrattazione aziendale in cui il sindacato è riuscito a spuntare diritti di informazione ulteriore che consentono, sempre se opportunamente anticipati, di avere un'informazione anticipata rispetto le intenzioni della società (I. ALVINO-L. IMBERTI-A. MARESCA-S. MOIA-L. PERO, *Ccnl metalmeccanici 2021: il rinnovamento compiuto... alla prova dell'applicazione*, in *DLRI*, 2022, 489 ss.). Ad esempio, si ricorda il caso della DUCATI MOTORS, con all'attivo tre stabilimenti (Borgo Panigale, Thailandia e Brasile), che volendo partecipare ai processi di internazionalizzazione in aree asiatiche, si è impegnata a non effettuare scelte che impattassero negativamente sull'occupazione del principale stabilimento di Borgo Panigale, condividendo sin da subito con le parti sindacali l'emersione della (probabili) necessità di apportare modifiche, anche minime, alle allocazioni produttive già presenti.

4. Conclusioni.

Pare ora opportuno rispondere al quesito iniziale, quindi se la delocalizzazione produttiva possa essere legittimamente arginata dalla L. n. 234/2021, così come modificata dal D.L. n. 144/2022, senza compromettere la libertà di iniziativa economica privata del datore di lavoro, il cui baluardo è rappresentato nell'ordinamento interno dall'art. 41 della nostra Carta costituzionale (M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della costituzione*, in *Dir. Amm.*, 1, 2008, 1). Ebbene, il solo procedimentalizzare una scelta datoriale non può essere sintomatico di un restringimento della libertà del datore, tale da sollevare dubbi sulla legittimità della procedura o rilievi sul contrasto con principi costituzionali, con le norme dell'UE e dei Trattati. Il nostro legislatore non si pone in contrasto con le libertà fondamentali, né vieta la libertà di impresa, ex art. 16 della Carta dei diritti fondamentali, avendo istituito solo delle procedure per

un corretto utilizzo dei contributi pubblici percepiti, prevenendone la restituzione qualora venga meno il legame territoriale con il nostro Paese (G. LUCHENA, *Il divieto di concessione degli aiuti di Stato alle imprese e l'intervento pubblico nell'economia*, in F. DI PORTO-G. LUCHENA-E. BANI-E. SCOTTI (a cura di), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, 2023, 159 ss.). È rispettata la libertà di delocalizzare la produzione, lasciando libero il datore di optare per la soluzione manageriale a lui più congeniale (cioè delocalizzare), mettendo però dei legittimi “paletti” qualora la predetta soluzione non tenga conto della salvaguardia dell'occupazione, come le sanzioni e la restituzione benefici percepiti (G. ORLANDINI, *I nuovi obblighi procedurali per le imprese che delocalizzano: il punto debole restano le sanzioni*, in *RGL*, 3, 2022, 397).

Concludo ritornando al mio interrogativo di fondo che ripropongo in altre parole con una domanda che suonerà quasi retorica. Si può fermare il vento con le leggi? No, non si può. Ritengo però che il legislatore, grazie alla partecipazione sindacale, possa orientare l'ampiezza e la direzione delle vele.

Buongiorno, mi unisco ai ringraziamenti già espressi dalla Prof.ssa Luisa Corazza a tutti voi qui presenti, all'AIDLASS, all'Università degli Studi del Molise ed alle tante persone che ci hanno aiutato ad organizzare questo convegno.

Ho letto ed ascoltato le due relazioni, ricchissime e davvero molto interessanti, le quali offrono lo spunto per esaminare un profilo specifico, presente in entrambe, cioè il contratto collettivo di prossimità, che può avere un impatto non secondario sulle tematiche oggetto del convegno. Basti pensare, ad esempio, all'organizzazione dei tempi di lavoro e al fatto che l'orario normale può essere modificato da un contratto collettivo aziendale, sicché non è precluso al contratto di prossimità l'innalzamento di tale orario con (ovvio) impatto sul lavoro straordinario e sulla relativa disciplina (sul tema, in dottrina, v. G. PROIA-M. GAMBACCIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, Milano 2014, 613 ss.; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.* 2011, 684 ss.; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2012, n. 139; O. MAZZOTTA, *"Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *Lav. dir.* 2012, 19 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Dir. rel. ind.* 2012, 11 ss.; M. MAGNANI, *Ancora sulla contrattazione di prossimità*, *ivi*, 2023, 577 ss.).

La Prof.ssa Marina Brollo ed il Prof. Marco Esposito ne hanno parlato con un approccio non del tutto convergente.

Marina Brollo ha esaminato il rapporto fra il contratto gestionale e il contratto di prossimità, indagando la natura dei due istituti e le possibili sovrapposizioni, concludendo, a mio avviso giustamente, per una netta distinzione fra i due contratti. È vero che sostanzialmente presentano entrambi un'efficacia generalizzata: il primo, grazie ad una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ormai consolidata (1); il secondo, direttamente per previsione di legge. Tuttavia, la loro natura rimane differente, poiché il contratto gestionale di solito offre dei parametri per regolamentare un momento di criticità aziendale e, come sappiamo, non presenta un'efficacia soggettiva diretta ma produce un meccanismo di condizionamento del potere imprenditoriale. Nel contratto di prossimità, invece, vi è normalmente una disciplina negoziale che va a regolare i rapporti di lavoro dei singoli dipendenti anche a prescindere dalla crisi, e che presenta un'efficacia *erga omnes* prevista direttamente dal

(1) V. Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Riv. it. dir. lav.* 1995, 237 ss.; Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro it.* 1997, 381 ss.

legislatore in presenza di determinate condizioni. La Prof.ssa Brolo sottolinea, in tale quadro, la perdurante utilità del contratto di prossimità, definito come un istituto di carattere “sartoriale”, in grado di comporre il conflitto e gestire i valori nel singolo ambito aziendale, con il contributo essenziale delle rappresentanze sindacali più rappresentative. Esso, quindi, offre la possibilità di regolare aspetti specifici del rapporto di lavoro e si presenta come un istituto in grado di introdurre nel sistema una flessibilità sana o comunque sostenibile.

Nella relazione del Prof. Esposito, invece, traspare un certo scetticismo in merito all’istituto in questione. Secondo Marco Esposito, il sistema contrattuale collettivo avrebbe preso ormai un indirizzo differente, orientato sempre di più verso la c.d. contrattazione delegata – sul modello dell’art. 51 del D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 – sicché il contratto di prossimità rimarrebbe eventualmente come uno strumento di tipo eccezionale o del tutto residuale.

Al riguardo, molto interessante in questa seconda relazione è il riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2023 che si è occupata proprio del contratto di prossimità (2). È vero che la sentenza non entra nel merito, dichiarando inammissibili le diverse questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di Appello di Napoli, ma comunque gli spunti interessanti non mancano. Dalla sentenza in questione, infatti, parrebbe emergere una lettura più rigorosa dell’istituto soprattutto con riferimento alla definizione del “criterio maggioritario” previsto dalla norma (l’art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138), criterio fondamentale per vincolare anche la minoranza di lavoratori che sono contrari all’accordo di prossimità. Al riguardo, la Corte cita più volte l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011, nel quale notoriamente si prende in considerazione non soltanto il dato associativo correlato al numero degli iscritti ma anche il possibile voto dei lavoratori in azienda (F. CARINCI (a cura di), *La contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano 2012; R. DEL PUNTA, *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, in *Dir. rel. ind.* 2014, 683; A. ZOPPOLI, *Il protocollo del maggio 2013, una svolta sospesa tre prassi (assenti) e norme (inadeguate)*, in *Dir. lav. merc.* 2013, 249 ss.).

Ora, anche se alcuni passaggi della sentenza devono far riflettere sul meccanismo di funzionamento dell’istituto in questione, a me pare che questa decisione finisca per attribuire una certa legittimazione all’istituto in questione, specie se si guarda al ruolo svolto dalla Corte Costituzionale negli ultimi anni. Se è vero, infatti, che il diritto del lavoro e il diritto sindacale sono sempre stati fortemente influenzati

(2) Corte cost. 28 marzo 2023, n. 52, in *Dir. lav. merc.* 2023, 2 ss., con nota di M. RUSCIANO, *L’incostituzionalità dell’art. 8 della legge 148 del 2011 e in Arg. dir. lav.* 2023, 1193 ss., con nota di G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Con una sentenza di inammissibilità la Corte costituzionale dichiara, implicitamente, l’efficacia generalizzata del contratto di prossimità di cui all’art. 8 D.L. 138/2021*.

dalla giurisprudenza costituzionale (R. PESSI, *Il diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Bari, 2019), è altresì evidente che negli ultimi anni la Corte è intervenuta in modo ripetuto e con finalità chiaramente “correttive”, specie in materia dei licenziamenti (3) (G. PROIA, *Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 197 ss.; E. GHERA, *La disciplina dei licenziamenti individuali all’ennesimo vaglio della Corte Cost. (sentenze n. 125/2022 e 183/2022)*, *ivi*, 2023, 510 ss.; G. SIGILLÒ MASSARA, *La tutela contro i licenziamenti illegittimi dopo la pronuncia della corte costituzionale 26 settembre 2018, n. 194*, *ivi*, 213 ss.). Si pensi anche alla sentenza n. 183 del 2022 (4), con la quale la Corte ha ammonito il legislatore circa le conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo nelle piccole aziende, che – allo stato attuale, ma in realtà già da molto tempo – sarebbe privo di quell’effetto dissuasivo e risarcitorio richiesto dalla disciplina dell’Unione Europea.

In questa temperie sviluppatasi nell’ultimo lustro o poco più – connotata da una certa “conflittualità” tra le opzioni legislative ed un approccio, per così dire, neocostituzionale della giurisprudenza (P. TULLINI, *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 291 ss.; A. PERULLI-V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, 2022, 52-53) – una sentenza della Corte che, invece, pur dichiarando inammissibili le questioni sollevate, si sofferma su alcuni profili del contratto di prossimità, mi sembra che possa essere letta più come una conferma che come una delegittimazione dello strumento normativo in esame. Il che peraltro avvalorerebbe ciò che una parte della dottrina ha sempre segnalato, e cioè, da un lato, che si tratta di un istituto di un’origine eurounitaria, dato che il legislatore

(3) Il riferimento, *in primis*, è proprio a Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *Dir. merc. lav.* 2018, 633 ss., con nota di R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell’indennizzo per licenziamento illegittimo*. Si v. anche sull’art. 4 del D.L.vo 4 marzo 2015, n. 23, Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150, in *Lav. giur.* 2020, 964 ss., con nota di C. CESTER, *Una pronuncia scontata: vizi formali e procedurali del licenziamento e inadeguatezza delle sanzioni*; nonché in *Giur. cost.* 2020, 1711 ss., con nota di R. FABOZZI, *Vizi formali del licenziamento: la consulta boccia ancora le c.d. tutele crescenti*; in *Giur. it.*, 2020, 2516 ss., con nota di M. MOCELLA, *Cosa resterà del jobs act?*. In merito, invece, alla legittimità costituzionale dell’art. 18, comma 7, Stat. lav., si v. Corte Cost. 1° aprile 2021, n. 59, in *Giur. cost.* 2021, 791 ss., con nota di R. PESSI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la Corte costituzionale sceglie il «dovere»*; nonché in *Dir. rel. ind.* 2021, 522 ss., con nota di C. PISANI, *La riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento per mano della Consulta*; in *Riv. it. dir. lav.* 2021, 495 ss., con nota di P. TOSI-E. PUCCHETTI, *La facoltatività della reintegra tra disparità di trattamento ed eccesso di discrezionalità*. Si v. infine Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125, in *Giur. cost.* 2022, 1378 ss., con nota di M. C. CAUTAPELLA, *La Corte costituzionale interviene nuovamente sul licenziamento per GMO: ai fini della reintegrazione non è più necessario che l’insussistenza del fatto sia “manifesta”*; nonché in *Mass. giur. lav.* 2022, 485 ss., con nota di R. FABOZZI, *La manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento*.

(4) Corte cost. 22 luglio 2022, n. 183, in *Dir. merc. lav.* 2022, 701 ss., con nota di M. MOCELLA, *Il licenziamento nella piccola impresa: molti dubbi e poche certezze dopo il nuovo intervento della Corte costituzionale*; nonché in *Arg. dir. lav.* 2022, 1247 ss., con nota di G. BOLEGO, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l’intervento del legislatore*; in *Riv. giur. lav.* 2023, 167 ss., con nota di V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*; in *Dir. rel. ind.* 2022, 1135 ss., con nota di C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la “controriforma”: i licenziamenti nelle piccole imprese*.

dell'epoca era stato motivato da pressanti sollecitazioni europee e da interessi generali di politica economica, e, dall'altro lato, che esso presenta un connotato di omogeneità rispetto al modello costituzionale basandosi su un principio, quello maggioritario, del tutto coerente con quanto stabilito dall'art. 39 della nostra Carta fondamentale (G. PROIA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 2022, 90; C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Dir. rel. ind.* 2012, 67 ss.).

DESTRUTTURAZIONE SPAZIOTEMPORALE DEL LAVORO E CRISI ASSIOLOGICA DEL DIRITTO DEL LAVORO?

FELICE TESTA

In questo caso i complimenti e ringraziamenti iniziali non sono solo doverosi ma assolutamente sentiti; questi vanno ai relatori Prof.ssa Marina Brollo e Prof. Marco Esposito per la dovizia e rigorosità scientifica con cui hanno affrontato gli argomenti che sono stati loro assegnati dagli organizzatori di queste giornate di studio; complimenti e ringraziamenti vanno anche al direttivo dell'AIDLASS per la scelta del tema che ci sta occupando in questi due giorni.

È, infatti, un tema, quello odierno, che mi pare si possa collocare in complementare continuità con il tema che ci ha occupato nelle giornate di studio dell'Associazione lo scorso anno a Torino, quello sulle tecniche di tutela del diritto del lavoro (1), perché la questione della destrutturazione “spaziotemporale” del lavoro riapre il dibattito su queste e lo precipita nella concreta questione dell'adeguatezza delle tutele stesse e dell'effettività dei loro strumenti (2).

Emerge bene, da entrambe le relazioni, la necessità di un approccio multidisciplinare all'argomento: si parla della necessità di una “sensibilità metagiuridica” (Marina Brollo) per affrontare temi quali, ad esempio, quello della transizione digitale; permettetemi una battuta a proposito delle competenze del giurista quando deve affrontare in via pre-giuridica o meta-giuridica questi temi: sono anche io, come alcuni presenti oggi in sala, un “migrante digitale” e non un nativo digitale, quindi credo di poter mantenere una certa criticità di analisi rispetto alla valutazione dell'impatto che queste nuove tecnologie digitali hanno sul sistema del diritto del lavoro.

Così, in questa tensione fra opposti (*notum* versus *novum*) che caratterizza il metodo dell'indagine su questi temi, e per venire al merito della questione, resterei alla proposta offerta dal titolo di questo congresso che unisce nel neologismo “*spazio-temporale*” quella che, a ben vedere, è un'unica dimensione giacché, quando riferiti all'uomo, spazio e tempo sono inscindibili.

(1) Per gli atti delle giornate di studio Aidlass 2022 v. AA. VV. *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Atti giornate di studio Aidlass Torino, 16-17 giugno 2022, Piacenza, 2023.

Per un'ampia disamina della relazione fra crisi della fattispecie e prospettiva c.d. “rimediale”, anche con incursioni sul ruolo della autonomia collettiva si veda il volume di A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Napoli, 2022.

(2) Sempre attuale il monito di Luigi Mengoni a non confondere, in sede d'interpretazione delle norme, l'efficacia della legge con la sua efficienza a meno di non cedere la legittimità formale della legge alla sua legittimità materiale, con la conseguenza della sostituzione del giudice al legislatore (cfr. L. MENGONI, *Sull'efficienza come principio giuridico*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Vol. IV, Milano, 2003, 4173 ss.); v. anche sull'interessenza, nella norma, fra efficacia, efficienza ed effettività A. PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, 2008, 889 ss.

In questo contesto, a proposito di impatti organizzativi provocati sul lavoro dalle nuove tecnologie, la cosiddetta destrutturazione della dimensione spaziotemporale mi pare non sia un vero problema del diritto del lavoro, nel senso che non è una questione che modifica l'essenza del diritto del lavoro; è un fatto che modifica senz'altro le modalità del lavoro, che lo fa in maniera sensibilmente nuova ma non per questo può provocare una modificazione addirittura dell'impianto del diritto del lavoro.

In altri termini, si tratta di una destrutturazione che non sottrae il lavoratore al suo lavoro prestato nell'impresa, intesa come impianto organizzato per la produzione di beni e servizi; dunque, non lo sottrae nemmeno a quell'inserimento in una organizzazione data ("alle dipendenze") né alla delimitazione e collocazione di quell'inserimento attraverso le direttive dell'imprenditore ("sotto la direzione") che sono i noti caratteri con cui il lavoratore sceglie, *ex art. 2094 c.c.*, di prestare il proprio lavoro all'impresa.

Pur nella destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro permangono, dunque, i caratteri contrattuali che chiamano ad intervenire il diritto del lavoro, disciplina la cui essenza, come noto, resta, assiologicamente, quella della tutela della posizione del lavoratore quale parte del contratto di lavoro (3).

Se questa è l'essenza del diritto del lavoro; se è vero che il lavoro è inseparabile (concettualmente e fisicamente) dall'uomo; se è vero che non può esistere l'uomo senza un luogo e un tempo di esistenza (da Aristotele a Heidegger, passando per Lucrezio, Agostino e, soprattutto, per Kant, i grandi pensatori si sono interrogati sulla possibilità o sull'opportunità di separare, o affrancare, l'uomo dal tempo e dallo spazio per poi concludere, però, che è l'uomo che nel suo essere e nel suo fare crea la sua dimensione spaziotemporale); allora, non può darsi il lavoro senza il tempo ed il luogo, né può darsi il lavoro con un solo tempo ed un solo luogo, non è naturale che sia così.

Ne consegue che la destrutturazione della dimensione spaziotemporale del lavoro non può preoccuparci come fosse foriera della crisi di un istituto assiologico del diritto del lavoro perché non può pensarsi (se non confondendo la parte con il tutto) che lo statuto protettivo del diritto del lavoro si possa reggere su un solo modello social-tipico di disponibilità spaziotemporale del lavoratore; non lo si può pensare perché è il lavoratore che lavora ed è lui, e solo lui, che si dà nel tempo e nello spazio del suo essere e del suo conseguente fare; la dimensione spaziotemporale del lavoro, pur nelle sue innumerevoli possibilità di modificazione, ci sarà sempre per il lavoro e per l'uomo che lo presta (4). Se così è, la destrutturazione in parola va derubricata

(3) Disciplina sostanziale, il diritto del lavoro, tutta ordinata «*caratteristicamente a questo fine, alla tutela della libertà, anzi della stessa personalità umana del lavoratore*» (F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, XXXV ed., 1991, 17, quella su cui chi scrive ha studiato per la prima volta la nostra materia) e, potrebbe aggiungersi, dei lavoratori, cogliendo in ciò l'attitudine del lavoro ad aggregare, arricchendole, quelle personalità.

(4) Ciò considerando come «*il diritto del lavoro nasce quando si trova consenso sul fatto che non esiste il lavoro in sé, ma esistono le persone che lavorano*» (M. NAPOLI, *La filosofia del diritto del lavoro*, in P. TULLINI (a cura di), *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Bologna, 2009, 5).

a questione di modificazione organizzativa e non va considerata come crisi di un istituto assiologico del diritto del lavoro.

Ne consegue che l'art. 2094 c.c. mantenendo ad oggetto il lavoro dell'uomo nell'impresa, cioè alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore nel senso sopra detto, sarà sempre sufficiente criterio del processo qualificatorio dei rapporti di lavoro. Non risulta infatti necessario, in questa prospettiva, escogitare interpretazioni del citato art. 2094 c.c. che facciano ruotare il criterio qualificatorio in esso contenuto intorno ad elementi diversi dall'eterodirezione e dalla dipendenza dall'organizzazione di impresa; collaborare nell'impresa ed essere eterodiretti, questa endiadi sarà sempre sufficiente a qualificare la diversità con il lavoro autonomo: le modificazioni della dimensione spaziotemporale, per quanto la destrutturino, non la fanno sparire perché, come detto, è la dimensione di esistenza dell'uomo e del suo lavoro.

Nemmeno risulta necessario creare un terzo tipo per la cosiddetta zona grigia, cioè la zona che, confondendo realtà fattuale con realtà giuridica, si vuol porre "a cavallo" della linea di demarcazione fra il lavoro subordinato e quello autonomo: va considerato, anzitutto, l'errore metodologico, in verità diffuso, del considerare rapporti con subordinazione attenuata o con autonomia poco marcata in luogo del dato normativo che vuole la distinzione in ragione della presenza o meno dello stato di subordinazione; non va, poi, sottovalutata l'irragionevolezza rispetto al sistema giuridico delle conseguenze di siffatto approccio che sono quelle del probabile proliferare di numerosi (potenzialmente innumerevoli) altri tipi intermedi nelle altrettante zone grigie che possono riscontrarsi sulle linee di demarcazione fra i nuovi tipi così individuati.

Ripristinando una, per così dire, sufficienza del sistema binario proposto dal Codice civile a partire dalla subordinazione (il sistema degli artt. 2094 e 2222 c.c.), probabilmente non sarà necessario nemmeno che la protezione del lavoro subordinato venga estesa per legge oltre i confini del processo qualificatorio basato sul tipo normativo.

Ma per quanto si possa auspicare questa propensione, ci si deve, però, confrontare con altra che ormai ciclicamente pare serpeggiare nel panorama delle tecniche normative e rispetto al cui dato positivo il giurista deve impegnarsi a ricostruire la minata sistematicità più che superarlo o annullarlo con interpretazioni che appartengono più all'ambito legiferante che non a quello applicativo. Ci si riferisce a quella tecnica normativa, per così dire (benevolmente), semplificante che vorrebbe superare l'impianto della previa qualificazione del rapporto e che, coniando fattispecie *ad hoc*, le considera in una prospettiva rimediale applicando d'imperio la (non meglio individuata) "disciplina del lavoro subordinato", con tutte le ulteriori difficoltà applicative che la locuzione comporta (una per tutte il trattamento previdenziale). Esempio di norme che prescindono dalla qualificazione per applicare la disciplina protettiva è, fra i più noti, l'art. 2, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 (sulle collaborazioni coordinate e continuative organizzate dal committente) e, a proposito di ciclicità

nella storia delle politiche del diritto, lo è stato l'art. 69, D.L.vo 10 settembre 2003, n. 276 (sulla mancanza del progetto nelle collaborazioni coordinate e continuative da ricondurre, appunto, a progetto). Ci sembrano tecniche di tutela più che altro figlie, appunto, di una lettura allarmata della destrutturazione della dimensione organizzativa, anche spaziotemporale, del lavoro.

Qui sta il punto: quello che, al fondo, resta da ricostruire è come si possa mantenere distinti la subordinazione come effetto del contratto dalla tutela delle condizioni di lavoro sottoprotette. In altri termini, è da capire se l'applicazione della disciplina debba dipendere dal processo qualificatorio del rapporto secondo il tipo normativo lavoro subordinato, se quel tipo sia sufficiente o se si possa pensare ad un “*multiverso regolativo*” (come lo definisce Marina Brolo nella sua relazione) nel modulare le tutele intorno ad una protezione omogenea transtipica.

Ma questo è un discorso *de iure condendo*, cui pure può essere chiamata a partecipare la collaborazione scientifica del giurista, il quale ben potrebbe offrire il suo contributo alla sistemazione della ri-progettazione secondo la ragionevolezza dell'ordinamento lavoristico, ma, in via interpretativa, non mi pare consentito dalle attuali norme positive (5).

Secondo questa logica, allora, e per tornare all'oggetto proprio del convegno (la dimensione spaziotemporale) è, forse, finalmente il tempo di pensare ad una rilevanza di questa dimensione che liberi il lavoratore dall'antagonismo fra un tempo quantitativamente misurato (*Xpónos* - *Chrónos*) ed un tempo qualitativamente apprezzato (*Kairós* - *Kairós*), uno scontro fra un dio primordiale e un dio evoluto sebbene meno conosciuti, fra lo stare (a disposizione) e l'agire (per lo scopo), scontro nel quale, per troppo tempo, è stato costretto il lavoratore subordinato dalla costruzione di uno statuto protettivo standardizzato. Ricordo anche io la proposta di Michele Tiraboschi nella relazione di Udine (che Marina Brolo giustamente richiama nella sua relazione di ieri) che mette al centro del rapporto contrattuale l'educazione della persona e della sua professionalità alla partecipazione alle mutevoli esigenze organizzative.

Sotto questo profilo le relazioni sindacali e l'autonomia collettiva potrebbero molto (e vengo, così, ad una breve incursione sulla bella relazione di Marco Esposito): nelle

(5) Sono note, in argomento, le pronunce della Corte Costituzionale che hanno affrontato il tema della c.d. indisponibilità del tipo normativo del lavoro subordinato evidenziando le limitazioni non solo dell'autonomia privata individuale e collettiva, ma anche del legislatore, alla disponibilità degli effetti del tipo stesso. Neanche al legislatore è consentito derogare a tale criterio, in quanto, come afferma la Corte costituzionale nella motivazione della sua più significativa pronuncia in materia, cioè «*stravolgerebbe gli stessi fondamenti del diritto del lavoro*» (cfr. Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *Mass. giur. lav.* 1995, 523 ss. e in *Riv. it. dir.* 1995, II, 227 ss. con nota di: A. AVIO, *La subordinazione ex lege non è costituzionale*, ma già Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Giur. Cost.* 1993, 1004 ss.; più di recente Corte Cost. 7 maggio 2015, n. 76 in *Giur. Cost.*, 2015, 3, 680 ss. con nota di R. FABOZZI, *La natura del rapporto di lavoro del personale sanitario non appartenente ai ruoli dell'amministrazione penitenziaria*, e con nota di F. GHERA, *La Corte alle prese con una norma di dubbia compatibilità con il c.d. principio di "indisponibilità del tipo"*).

tecniche di tutela l'azione negoziale sindacale potrebbe, in un approccio di sussidiarietà fra legge e contratto collettivo che ormai mi pare conclamato, operare un adattamento continuo fra tutele e rimedi, nel senso che l'autonomia collettiva, attraverso il confronto quotidiano fra le parti ed i prodotti di quel confronto, è costitutiva, in uno, sia della tutela che del rimedio di applicazione della tutela stessa rimedio e lo sono rispetto alla specifica esigenza manifestata dalle parti negoziali; quindi, proprio in un'ottica di sussidiarietà nella ricerca delle tecniche di tutela efficienti, effettive e, soprattutto, certe nel loro risultato, le parti, sfruttando la conoscenza della specificità da tutelare, sono in grado di modulare la reciproca compatibilità fra tutela e rimedio con una adattività continua; ciò non è concretamente consentito (perché nei fatti sappiamo che non riesce) all'intervento eteronomo della legge (e su questa difficoltà dell'interventismo normativo ci siamo soffermati bene lo scorso anno al congresso AIDLASS di Torino).

Infine, ma non da ultimo, qualche spunto riguardante l'impatto sulla dimensione previdenziale del problema o, meglio, sulla protezione sociale del lavoratore a causa della frammentarietà spaziotemporale del lavoro prestato (ad esempio digitalmente). Sul punto suggerirei di non confondere in una lettura consequenziale il piano individuale del problema della tutela della posizione del lavoratore rispetto al datore di lavoro con quello della tutela del lavoratore rispetto al bisogno socialmente rilevante; se quella (eccessivamente) semplificante politica del diritto, di cui ho detto prima, indirizza verso un universalismo della tutela sostanziale del lavoro subordinato, non necessariamente ne consegue una speculare sistemazione previdenziale che superi in una smania universalistica modelli organizzativi consolidati nel sistema previdenziale.

Sono due dimensioni che richiedono due diversi approcci: non necessariamente il modello assicurativo deve superarsi per via della valutazione di una possibile espansione delle tutele della subordinazione in risposta alla destrutturazione della dimensione spaziotemporale, giacché il modello assicurativo non è un principio guida della previdenza sociale ma è solo un modello organizzativo che può essere modulato in ragione dell'esigenza da soddisfare.

Il principio, questo sì assiologico, valoriale, è quello di solidarietà sociale che pervade tutto il rapporto previdenziale caratterizzandolo e che può essere guida tanto dell'universalismo, quanto della distinzione selettiva delle tutele.

E sono da ricondurre alla lettura solidaristica fondante le proposte di risistemazione del sistema previdenziale a cerchi concentrici o a matrice e che, in verità, non sono una novità, bensì sono risalenti: Mario Alberto Coppini nel 1963 con il CNEL (6) avanzò per primo un progetto che metteva in fase una previdenza base riguardante la sufficienza del reddito (a fiscalità generale), con una previdenza di secondo

(6) Nel 1963 il CNEL aveva presentato al governo le proprie Osservazioni e proposte sulla riforma della previdenza sociale dopo che lo stesso governo (il terzo mandato sotto la presidenza di Amintore Fanfani) aveva commissionato al CNEL uno specifico studio. Per consultare il rapporto v. http://www.cnel.it/53?shadow_documenti=17594.

livello per l'adeguatezza (a contribuzione specifica), con un'altra, ancora, integrativa sostenuta, in chiave di sussidiarietà sistemica, attraverso l'iniziativa privata; il tutto poi naufragò con l'avvento della L. 30 aprile 1969, n. 153 che, nell'indirizzare a regime il sistema retributivo di calcolo delle pensioni, eliminò il massimale non consentendo più, per così dire, una razionale calcolabilità degli eventi previdenziali pensionistici da comporre in un sistema multilivello di interventi.

Il punto è chiedersi, semmai, se è praticabile lo schema che riunisca assistenza e previdenza in un parallelismo fra art. 36 e art. 38 Cost. secondo la proporzione

Mezzi necessari per vivere : Sufficienza = Adeguatezza : Proporzionalità

Si tratta però di soluzioni che riproposte oggi potrebbero accrescere l'irrazionalità del sistema che ondeggia fra un anelito solidaristico universale e un "vorrei ma non posso" condizionato dalle disponibilità finanziarie e dalla crisi demografica: opportunamente Marina Brolo cita istituti fondamentali e gratuiti per il soggetto protetto da recuperare al servizio di una sistematicità (come il cumulo e la totalizzazione) non dimentichiamo però che nell'ambito della gestione dello stesso Istituto Nazionale permane, a pesare sul soggetto protetto, la separazione fra gestioni (una per tutte la non ricongiungibilità delle posizioni nella c.d. gestione separata) e non dimentichiamo l'attualmente insormontabile resistenza del sistema delle Casse professionali ad una riunificazione (che la precedente consiliatura del CNEL ha potuto toccare con mano e come emerge dalle sue relazioni in argomento (7)).

(7) Cfr. Relazione del CNEL sulla documentazione relativa all'indagine conoscitiva sulle politiche di investimento e spesa delle casse professionali del 31 gennaio 2023 consultabile nel link alla pagina web <https://www.cnel.it/Documenti/Studi-Indagini-Ricerche-e-Ordini-del-Giorno>.

Nonostante i numerosi stimoli offerti dalle due relazioni, il breve tempo a disposizione mi impone di limitare il mio intervento a poche riflessioni su un unico aspetto. Mi riferisco alla questione, trattata in particolare dalla relazione di Marina Brolo, di verificare se (e, eventualmente, come) la destrutturazione del tempo e del luogo della prestazione lavorativa incida sulla individuazione della fattispecie della subordinazione.

Io credo che sia corretto parlare, come lei ha fatto, di “*destrutturazione*”, posto che la quantità ed intensità dei mutamenti intervenuti hanno provocato il venir meno della tendenziale unitarietà delle caratteristiche di tempo e luogo della prestazione che connotavano il diritto del lavoro delle origini e per un lungo tratto della sua ancora giovane storia.

Credo anche, però, che, rispetto al problema qualificatorio, la rilevanza di tale processo evolutivo non vada sopravvalutata. Dal punto di vista della tipicità sociale, la subordinazione ha sempre convissuto con prestazioni di lavoro rese in modo eccentrico rispetto al modello *standard*. Per quanto riguarda il “*luogo*”, basti pensare, per andare indietro nel tempo, al commesso viaggiatore o al trasfertista, oppure al *pony express* degli anni '80 che ha anticipato i *rider* di oggi, così come il telelavoro è stato l'antenato prossimo del lavoro agile. Allo stesso modo, in relazione al “*tempo*”, il pensiero più risalente si rivolge al lavoro del personale direttivo, ai lavori discontinui e di semplice attesa, ma anche ai lavori a chiamata nella ristorazione o nelle sale da corse ippiche diffusi già negli anni '60, che hanno precorso l'introduzione del lavoro intermittente.

Ora, a mio avviso, è da rimarcare che gli interventi del legislatore con i quali sono state accompagnate le trasformazioni della realtà socio-economica (a volte registrandole, altre volte anticipandole e promuovendole) non si sono orientati nella direzione di una revisione della fattispecie generale di lavoro subordinato, bensì hanno seguito la diversa strada del graduale adeguamento della disciplina applicabile in relazione alle varianti di tempo e luogo considerate di volta in volta (così come è avvenuto, per restare ad esempi fatti, anche nel caso del lavoro agile e del lavoro intermittente).

Quindi, a voler essere precisi, la destrutturazione sul piano fattuale delle dimensioni spazio-temporali della prestazione non ha condotto ad una opera di “*detipicizzazione*” del contratto di lavoro subordinato, bensì ad una “*destandardizzazione*” di singoli tratti della disciplina che lo regola.

Destandardizzazione proprio perché sono stati prodotti modelli di disciplina parzialmente diversi da quelli che siamo stati abituati a considerare il lavoro «normale» o *standard*. Non, invece, detipicizzazione in senso proprio, in quanto il punto di riferimento del legislatore, nell'ambito del lavoro subordinato, resta il tipo dell'art. 2094 c.c.: con le sue articolazioni/differenziazioni in rapporti speciali o in sottotipi.

La risposta dell'ordinamento non è, tecnicamente, censurabile, perché la fattispecie codicistica della subordinazione è dotata, di per sé, di una capacità di adattamento alle modifiche delle strutture produttive e sociali, ivi comprese quelle derivanti dalle pur straordinarie innovazioni tecnologiche. Anche per effetto dell'opera adeguatrice dell'interprete, quella nozione consente di procedere ad un costante aggiornamento dei «confini» della fattispecie astratta, tale da ricomprendere anche rapporti in cui, rispetto alla tradizione, si evidenziano notevoli varianti delle dimensioni spazio-temporali.

Del resto, se l'unico elemento discrezionale della subordinazione è l'assoggettamento al potere direttivo, la fissità e la rigidità delle unità di tempo e di luogo della prestazione non possono mai assurgere al rango di caratteri tipici essenziali della prestazione di lavoro subordinata.

Semmai, ai fini del processo di qualificazione, ciò che rileva è l'indagine della fattispecie concreta, ossia l'indagine sulla fonte che nel singolo rapporto lavorativo, regola il tempo e il luogo della prestazione, posto che, ove tali elementi siano determinati attraverso l'esercizio di un potere unilaterale del creditore, è da ciò che può desumersi l'esistenza della subordinazione.

Ma, ed è questo il punto, non è vero il contrario, perché l'autonomia del prestatore nella determinazione di quegli stessi elementi non esclude che la subordinazione sia, comunque configurabile, in presenza del potere del creditore di determinare e modificare l'oggetto della prestazione.

L'autonomia esecutiva, infatti, che in sé è pienamente compatibile con il lavoro subordinato (e non solo di quello proprio del dirigente), non va confusa con l'autonomia giuridica propria del lavoro indipendente, nel quale l'oggetto della prestazione non può essere rimesso alle determinazioni unilaterali di volta in volta adottate dal creditore secondo le proprie mutevoli esigenze.

A ciò si deve aggiungere che, come è stato ripetutamente sottolineato, lo sviluppo delle potenzialità offerte dalla tecnologia, se comporta che la prestazione di lavoro possa essere utilmente svolta al di fuori delle mura "fisiche" della fabbrica e di un orario di lavoro prestabilito, non impedisce al datore di lavoro di esercitare comunque il proprio potere direttivo, che anzi, per certi versi, può risultare anche più penetrante ed incisivo.

Né le conclusioni sarebbero diverse ponendo a base della nozione di subordinazione la teoria del duplice profilo della alienità della prestazione dal risultato e dall'organizzazione altrui, posto che, anche da questa prospettiva, la determinazione da parte del lavoratore delle dimensioni spazio-temporali della prestazione non comporta, di per sé, che egli si "riappropri" né del prodotto delle sue energie, né dell'organizzazione del lavoro.

Qualche dubbio, al riguardo, avrebbe potuto essere ingenerato dal testo originario dell'art. 2 del D.L.vo. 15 giugno 2015, n. 81 il quale, ai fini dell'applicazione della

disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro personali e continuative, attribuiva uno specifico rilievo alla ulteriore condizione che le modalità di esecuzione delle prestazioni fossero organizzate dal committente “*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*”. Il che consentiva di ipotizzare, secondo alcuni, che, ai fini suddetti, l’organizzazione del creditore della prestazione dovesse riguardare necessariamente anche questi elementi.

Tuttavia, l’eliminazione dell’inciso sopra richiamato, ad opera del D. L. 12 luglio 2018, n. 87, ha reso evidente che l’organizzazione dei tempi e del luogo della prestazione non può essere considerata elemento essenziale né ai fini della configurabilità della subordinazione (da parte di coloro che ritengono che l’art. 2 riguardi rapporti di lavoro subordinato) e neppure ai fini della sola estensione della disciplina del lavoro subordinato (ove si ritenga che la norma riguardi, invece, come anch’io ritengo, una particolare categoria di rapporti aventi tratti comuni al lavoro subordinato, ma pur sempre riconducibili nell’area dell’autonomia).

Piuttosto, prendendo atto che anche la Cassazione (con la sentenza n. 1663 del 2020) e la Corte costituzionale (con la sentenza n. 113 del 2022) hanno condiviso la collocazione dell’art. 2 tra le norme di disciplina e non di fattispecie, ciò che vale la pena di sottolineare è la *ratio* che quella norma esprime, che è quella di prevedere tutele “*trasversali*”, che valicano il campo di applicazione una volta riservato esclusivamente al lavoro subordinato, per abbracciare altre fattispecie accomunate da analoghe esigenze di protezione. *Ratio* che non è del tutto nuova, se si pensa alla norma processuale del 1973 (art. 409, n. 3, Cod. proc. civ.) e a tutte le più recenti disposizioni che estendono ad aree del lavoro autonomo garanzie proprie del lavoro subordinato.

Ringrazio entrambi i relatori per i pregevoli contributi che ci hanno offerto. Mi soffermerò in particolare sulla relazione di Marina Brollo, che mi è sembrata una ricostruzione sistematica di notevole respiro, complessa e allo stesso tempo semplificata, che, nel groviglio di problemi vecchi e nuovi che ha esplorato ed affrontato, ha saputo costruire una felice sintesi tra passato e futuro. Ciò, essenzialmente, partendo da un dato normativo – l’art. 2 del D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 – che, per quanto oggetto di serrate discussioni e dal significato non univoco, sembra coonestare, pur nell’identità di disciplina giuridica, un dualismo fra il classico lavoro subordinato eterodiretto e un lavoro semplicemente eterorganizzato nel quale sembrano trovare più agevole collocazione i rapporti caratterizzati da una più o meno intensa destrutturazione quanto ai tempi e ai luoghi della prestazione di lavoro. In questo senso la prospettiva della relazione è quella di una scommessa sul futuro, per dare sistemazione, sulle tracce del legislatore recente, ad una serie di rapporti il cui inquadramento poteva creare problemi, in quanto non in tutto e per tutto corrispondenti alle categorie generali di impianto tradizionale.

Vero è che la destrutturazione di tempi e luoghi di lavoro, pur allargandosi in misura esponenziale nella realtà delle cose e pur trovando significativi sbocchi normativi (per tutti: il lavoro agile), sembra costituire ancora, a mio parere, una sorta di avanguardia, che fatica ad essere generalizzata. Ed infatti (sarà anche una banalità) nella maggior parte dei casi il rapporto di lavoro si presenta ancora con caratteristiche molto tradizionali, nelle quali il comando e il controllo sul lavoro restano le caratteristiche fondamentali per la costruzione della fattispecie e, di conseguenza, per la garanzia della disciplina protettiva. Ma compito di una relazione è quella di buttare un sasso nello stagno: la prospettiva di Marina Brollo è, ripeto, una specie di ipotesi sul futuro, per vedere in che modo queste avanguardie siano in grado di imporre un modello nuovo e generalizzato, nel quale, in estrema sintesi, il rapporto di lavoro sia caratterizzato da un potere direttivo, come dire, scolorito; o forse un modello nel quale tale potere trovi percorsi e strumenti diversi, magari più sofisticati e “pericolosi”, e per tale ragione da assoggettare ad un controllo più rigoroso, a tutela di interessi sempre più personali del prestatore di lavoro.

C’è allora da chiedersi se la destrutturazione di tempi e luoghi di lavoro che è oggetto di questo convegno corrisponda sempre – come sembrerebbe ad un primo approccio – agli interessi del lavoratore, e ad interessi destinati sempre più a consolidarsi, con il riconoscimento normativo della opportunità (e, in linea tendenziale, della necessità) di contemperare fra loro esigenze di vita e di lavoro. Se infatti si considera che – ad esempio nell’accordo di lavoro agile – non sono certo irrilevanti anche gli interessi del datore di lavoro, che con quella tipologia di accordo è in grado

di realizzare un talora significativo risparmio di costi, non ci si deve meravigliare se, dopo un periodo di sperimentazione e di ampia diffusione, si cominci ad assistere ad un sia pur parziale ritorno all'indietro. Magari perché l'attesa maggior produttività non si è concretizzata; magari perché si constata che la stessa rimane ancor sempre condizionata ad un sistema di comando e di controllo più o meno pervasivi.

Non è difficile prevedere, allora, che le tradizionali categorie spazio-temporali, alle quali l'esercizio del potere direttivo resta assai spesso legato in modo inscindibile, avranno ancora vita lunga. Categorie, quelle, che pur costituendo in sé un elemento accidentale e non essenziale della fattispecie, riprendono importanza nell'ambito del cosiddetto metodo tipologico, ove l'elemento dell'assoggettamento al potere direttivo, se non evidente, viene confermato proprio da quelle categorie, in funzione di quella valutazione complessiva e ponderata che è caratteristica del metodo suddetto. Del resto, quando il problema della subordinazione entra nelle aule dei tribunali contano poco le teorie e le questioni spesso sono semplificate: si discute di vicende concrete, fissate nei capitoli di prova, dove si vuol dimostrare che il lavoratore riceveva ordini, e li riceveva in un certo luogo, nell'ambito di tempi predeterminati ecc.. Certo, queste sono limitazioni alla libertà e all'autodeterminazione del lavoratore, ma ciò sta nella logica (anche) del contratto e (comunque) resta giustificato dalla previsione di un potere giuridico. Ora, che quel potere e quelle categorie possano declinarsi in modo differenziato, non è una novità: la cosiddetta subordinazione attenuata ne è la riprova, con "più autonomia" nella subordinazione. Solo che, mentre nel passato tale "articolazione" della subordinazione era legata a caratteristiche intrinseche della prestazione di lavoro (talora poco adatta ad essere in tutto e per tutto comandata), nella nuova prospettiva essa investe anche situazioni in tutto e per tutto "normali".

E qui entra in gioco la formula bipolare onnicomprensiva (a parte, non solo ovviamente il lavoro autonomo *tout court*, ma anche le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.), che Marina Brollo ci ha proposto, fra etero direzione ed eteroorganizzazione, nel presupposto che la prima sia più stringente e la seconda più "leggera" e idonea a ricomprendere proprio il lavoro caratterizzato dalla più volte richiamata destrutturazione. Con, peraltro, identità di disciplina, ma anche con maggiori possibilità di flessibilizzazione, che nella seconda categoria sarebbero in grado di configurare una maggiore dose di autonomia, in ragione del rilievo in certo modo autoregolativo che caratterizzerebbe la prestazione di lavoro.

Qui il discorso si fa più delicato, perché nella sua relazione Marina Brollo si preoccupa di individuare – non a fini meramente definitivi, ma anche a fini regolativi – quella che dovrebbe essere la contropartita di questa maggiore dose di autonomia. E la individua nella collaborazione: in una collaborazione non di carattere generale come nella disciplina della fattispecie (art. 2094 c.c.), ma di spessore più specifico, per-

ché comportante un vero e proprio coinvolgimento nell'organizzazione e probabilmente, a cascata, nei valori aziendali; una collaborazione più ampia di quella che può essere richiesta al lavoratore tenuto ad eseguire, senza discutere, precisi comandi in un contesto organizzativo ben fisso; una collaborazione che evoca, in qualche modo, un'adesione al progetto imprenditoriale e un impegno a realizzarne singoli profili (risultati). Non credo che ciò potrebbe portare alla costruzione di un'obbligazione di lavoro come vera e propria obbligazione di risultato e non di mero comportamento, ma ad una estensione della sfera dell'obbligo forse sì, sia pure come contropartita di quella maggiore dose di autonomia che la destrutturazione dei profili organizzativi garantisce. C'è sempre un limite non valicabile: quello della stessa funzione – antagonista, sia pure, ovviamente, non in senso conflittuale – del contratto di lavoro. E se sul piano collettivo si stanno aprendo spiragli per la ricostruzione dei relativi rapporti in senso più solidaristico e partecipativo di quanto non sia stato fino ad ora (si veda il Patto per la fabbrica del febbraio 2018 e la riscoperta del metodo partecipativo), sul piano del rapporto individuale lo scostamento appare più problematico.

È per questo – cioè per la necessità di “mantenere le distanze” nella rivisitazione delle posizioni obbligatorie alla luce della destrutturazione spazio-temporale – che mi pare discutibile la prospettazione, fatta nella relazione, di un rafforzamento dell'obbligazione di fedeltà in senso ampio e pervasivo, riguardo il quale ho già segnalato all'amica Marina il mio dissenso. Né giova, a riguardo, richiamare la disciplina relativa al cumulo di impieghi, che fa salvo l'art. 2105 c.c., perché ciò significa solo che viene fatto salvo ciò di cui tale norma si occupa: cioè, proprio nel confronto fra impieghi che si sovrappongono, la regolazione della concorrenza e non improbabili adesioni fideistiche. Anche se, va riconosciuto, la giurisprudenza resta ancora legata ad una lettura ben poco “laica” della norma del codice.

Resta la questione di fondo, quella della formula bipolare eterodirezione – eterorganizzazione, nella quale, autonomia autentica a parte, si dovrebbero incasellare tutte le tipologie di rapporti lavorativo in senso ampio. Formula, quella, in grado di garantire tutela non solo al rapporto di lavoro subordinato classico, ma anche alle sue declinazioni più “leggere”, caratterizzate appunto dalla destrutturazione spazio-temporale. Astraendo qui dal complesso problema del rapporto tra fattispecie ed effetti e dalla (oziosa?) questione se l'art. 2, D.L.vo n. 81/2015 sia norma di fattispecie o di disciplina, tale norma è comunque quella sulla quale la formula bipolare si regge. E qui risorgono le incertezze e le perplessità in ordine al vero contenuto della distinzione, che a me continua a sfuggire nel suo significato più profondo. Avrò sbagliato, ma ai miei studenti ho sempre insegnato che il datore di lavoro organizza i fattori produttivi e, con riferimento alla forza lavoro, tale organizzazione si esprime nell'esercizio del potere direttivo, donde una tendenziale sovrapposizione fra i due aspetti. Certo, qualche differenza si può individuare, contrapponendo il medico dipendente

della Casa di cura privata, che è soggetto per intero (e salva la sua autonomia tecnico-professionale, ma talora neppure quella) al potere direttivo, e il medico legato da rapporto libero professionale che resta autonomo ma che deve pur sempre inserirsi nell'organizzazione, perché è quella che gli detta i tempi, ad esempio, dell'ambulatorio e delle visite ai pazienti. Alla fine, poi, la questione può essere riportata alle sue coordinate d'origine. Ed infatti, allorché si discuta di organizzazione non semplicemente di cose (fattori produttivi "materiali"), ma di persone, è necessario che vi sia una norma giuridica che lo consenta; di talché quel che occorre stabilire è se nell'art. 2, D.L.vo n. 81/2015 un tale potere sia stato effettivamente previsto, nonostante il possibile riferimento della norma a situazioni e fattispecie nelle quali prevale l'autonomia, e dunque potrebbe non esserci spazio per una organizzazione di persone. Conclusione ben possibile, anche se in tal modo si evidenzia vieppiù l'incertezza e l'ambiguità che caratterizza quella disposizione.

SOMMARIO: 1. Spunti su diligenza e orario di lavoro. – 2. Osservazioni sul rinvio alla contrattazione collettiva nelle nuove norme sul contratto di lavoro a tempo determinato.

1. Spunti su diligenza e orario di lavoro.

Volevo innanzitutto ringraziare l'Aidlass per la scelta del tema, che porteremo avanti per anni, in quanto il dibattito non può di certo concludersi adesso, ma è destinato ad accompagnarci ovviamente anche in futuro. Oggi viene sviluppato qui a Campobasso attraverso due bellissime e interessanti relazioni, che ben si combinano e che avremo la possibilità di certo di apprezzare ancor di più a una lettura più approfondita.

Mi soffermo soltanto su alcuni passaggi di entrambe, iniziando da quella di Marina Brollo, la quale, dopo l'approfondita ricostruzione in ordine alle diverse fattispecie caratterizzate dalla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro, passa alla loro "verificazione", ovvero al riflesso della destrutturazione di tempo e luogo sul rapporto di lavoro. In questa parte la relatrice affronta il tema della possibile rivisitazione *ex latere prestatoris* anche dell'obbligo di diligenza, rimarcando in sintesi che le descritte mutazioni del contesto comportino una sua accentuata valorizzazione, quale diligenza media della prestazione espressa dall'art. 2104 c.c.

Ora è vero, come è stato anche qui notato ieri da Stefano Bellomo, nonché nell'intervento che mi ha preceduto da Carlo Cester e altri, che gran parte dell'organizzazione produttiva del lavoro ancora è costruita su stilemi classici. Per quanto attiene più da vicino all'orario di lavoro, largamente e in modo approfondito trattato nella relazione di Marina Brollo nelle sue evoluzioni sistemiche, non vi è dubbio che resti elemento ancora necessario nelle imprese manifatturiere e nelle imprese che offrono servizi al pubblico, dove quindi l'orario di servizio evidentemente deve essere determinato.

Allo stesso tempo occorre anche occuparsi, come proposto da Carlo Cester nel suo intervento, delle "avanguardie". Si tratta cioè di guardare a un possibile futuro, già in parte presente, connotato da una diversa organizzazione di lavoro, nella quale la determinazione oraria della stessa assume carattere meno necessario e pregnante, che apre alla prospettiva di un diritto del lavoro polifunzionale e polidirezionale. È invero a tutti noto che le evoluzioni più recenti del contesto tecnologico produttivo producono una rottura dei consueti confini geografici e settoriali nonché fisici della stessa impresa, con la progressiva riduzione anche della stessa necessità della presenza fisica del lavoratore in azienda, mentre al contempo si affermano progressivamente nuovi modelli organizzativi, orientati alla valutazione dei risultati del lavoro, funzionali a un costante processo di professionalizzazione della prestazione lavorativa.

In un contesto tanto mutevole va posto a mio avviso in discussione il classico rapporto tra orario di lavoro e diligenza del prestatore di lavoro. Come noto, da un lato, ai sensi dell'art. 2104 c.c., la prestazione richiesta dal datore di lavoro con le specificazioni derivanti dal potere direttivo deve essere eseguita con "la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale". Tale parametro esprime la funzione di *misuratore* dell'entità della collaborazione richiesta al lavoratore per la soddisfazione dell'interesse del creditore.

Dall'altro, l'orario di lavoro è comunemente inteso anche come argine al potere datoriale di esigere la prestazione e, infatti, è stato sempre costruito attraverso legislazioni sui limiti di orario massimo, con funzione dunque "difensiva"; tutte le fattispecie di lavoro flessibile vengono coniugate dal legislatore in tale direzione, come da ultimo testimonia il dibattito sul diritto alla disconnessione in tema di lavoro agile, che trova ampio spazio nella relazione di Marina Brolo, al fine di evitare che si travalichi l'orario e si vada a invadere fin troppo la vita del lavoratore.

Ora, va considerato che l'orario di lavoro ha rappresentato una sorta di contenitore e di parametro della diligenza media richiesta al lavoratore, come efficacemente sintetizzato dalla massima, citata anche nella relazione di Marina Brolo, nella linea fisiologica della semplificazione giudiziaria a cui ci richiamava anche oggi Carlo Cester, per cui "*al lavoratore non può essere richiesto un grado di diligenza tale da eccedere i limiti ordinari e connaturati della prestazione dovuta, delineati dall'orario di lavoro*" (così Cass., 4 ottobre 2017, n. 23178).

Quindi il peso preponderante dell'orario finisce a far velo sulla diligenza, tant'è che poi anche la prestazione *extra ordinem*, straordinaria, viene qualificata appunto come lavoro straordinario, sempre dunque declinata sull'orario, quale prestazione ulteriore, quindi retribuita come tale a parte al lavoratore. Cioè proprio questo preponderante ruolo dell'orario di lavoro nella determinazione e quantificazione dell'obbligazione del lavoratore fa sì che anche l'apprezzamento della diligenza a cui ci richiama la prima relazione risulti un po' nascosta.

In un tale contesto si pongono a mio avviso incrementali interrogativi in ordine all'accertamento del corretto adempimento della prestazione lavorativa dovuta, che nella recessione del parametro dell'orario, dovuta all'evoluzione delle forme di organizzazione del lavoro, fa riemergere il tema dell'apprezzamento del grado di diligenza dovuta dal prestatore di lavoro.

Si è consapevoli che la ricostruzione della diligenza media dovuta parametrata sull'orario di lavoro è dettata al fine di delimitare e, quindi, non dilatare gli obblighi del lavoratore al di fuori di quanto richiesto dal contratto, cioè entro il limite della prestazione dovuta in base a questo, ma al contempo il riferimento al perimetro orario risulta in prospettiva riduttivo.

Occorre riprendere rilievi sistemici già ben messi in risalto in dottrina fin dal Congresso Aidlass di Genova del 1986 sul tempo di lavoro, con relazione di Raffaele De Luca Tamajo, nella cui scia si possono apprezzare molti contributi più recenti, tra i quali a mio avviso spicca quello di Enrico Gragnoli, il quale con articolate argomentazioni più di recente (nel 2007, in un saggio su RGL) invitava, in sintesi, a riflettere sul fatto che l'orario possa valere a misurare la semplice presenza del lavoratore nei luoghi predeterminati dell'impresa, ma non possa assurgere a criterio di verifica dell'adempimento dell'obbligo di fare, né a parametro di misurazione della prestazione.

Si tratta di aprirsi di nuovo a una lettura per la quale l'apprezzamento dell'adempimento diligente della prestazione risulti meno derivato dal mero adempimento dell'obbligo orario da parte del dipendente, anche al fine di meglio apprezzare il grado di efficienza della prestazione di lavoro. Richiamo qui uno stimolante saggio di Roberto Romei di non molto tempo fa dedicato appunto all'efficienza del diritto lavoro come qualcosa di cui non aver paura, ma, anzi, di una prospettiva da considerare, pena il rimanere indietro rispetto a sempre più pressanti evoluzioni del contesto economico sociale.

Di questa efficienza in realtà troviamo riscontro anche nella relazione di Marco Esposito, quale elemento innovativo che emerge anche laddove gli accordi collettivi riducono l'orario di lavoro a parità di retribuzione. Occorre invero in generale considerare che l'orario di lavoro risulta in costante diminuzione come noto dalla fine dell'Ottocento, giacché l'evoluzione tecnologica rende possibile una maggiore efficienza del lavoro. Oggi, quindi, il tema non è tanto lavorare meno per lavorare tutti, ma è quello di una riduzione complessiva dell'orario di lavoro a parità di retribuzione, con effetti multidirezionali ancora da indagare appieno, anche nella prospettiva Green del risparmio energetico, con la quale anche il diritto del lavoro è chiamato oggi assolutamente a confrontarsi.

E allora, nella prospettiva qui seguita va a nostro avviso apprezzata e valorizzata l'interpretazione tesa a leggere la regola della diligenza come volta a identificare la prestazione dovuta alla stregua della professionalità del dipendente, in quanto il datore di lavoro acquista non una mera prestazione di lavoro, ma una prestazione appunto professionale.

Invero, a ben vedere, anche nel quadro della classica impostazione, acquisita in giurisprudenza, ancorata alla "mera" obbligazione di mezzi gravante sul lavoratore subordinato, appare possibile un più attento esame delle modalità diligenti attraverso le quali la prestazione viene fornita, anche in vista dell'apprezzamento di risultati parziali, che in ogni caso acquistano rilievo anche nell'ambito del contratto di lavoro subordinato, sempre nell'ambito di una prestazione eterodiretta dal datore di lavoro.

Vogliamo quindi evidenziare che un rilievo autonomo della diligenza, cioè meno agganciato alla perimetrazione oraria della prestazione, appare funzionale a consen-

tire di valorizzare la professionalità del lavoratore. Invero, occorre considerare che il vincolo dell'orario può produrre per certi versi un oscuramento delle potenzialità professionali del lavoratore. Invece, l'apprezzamento dell'adempimento della prestazione del lavoratore si può spostare, attraverso il filtro della diligenza dovuta, verso il raggiungimento di suoi obiettivi parziari, apprezzabili nel senso se non di veri e propri risultati definiti di volta in volta da realizzare (nella logica dell'obbligazione di risultato), di momenti di apprezzamento della condotta eterodiretta del lavoratore, funzionale al raggiungimento degli obiettivi dell'impresa, ai quali la prestazione lavorativa è finalizzata.

Quindi proprio quella diligenza media richiesta dal richiamato art. 2104 c.c., da un lato può consentire al lavoratore di raggiungere i medesimi risultati (qui intesi in senso generico) in un tempo minore rispetto a quello perimetrato per la sua prestazione dall'orario di lavoro. Al contempo, la professionalità del singolo può emergere maggiormente, anche nella prospettiva di una sua valorizzazione attraverso ulteriori benefici economici. Su tale diverso versante sarebbe da apprezzare una sorta di iper-diligenza nell'adempimento della prestazione, superiore a quella media richiesta per l'adempimento della prestazione pattuita, funzionale al raggiungimento di risultati ulteriori o più performanti da quelli mediamente richiesti.

Su tale versante un ruolo fondamentale resta affidato alla contrattazione collettiva, chiamata a ridisegnare e ridiscutere la stessa struttura della retribuzione, che risulta sempre meno parametrabile al solo orario di lavoro prestato. Oggi ne abbiamo riscontro attraverso la retribuzione di produttività cui ampio spazio è dedicato nella relazione di Marco Esposito e sul quale interverrà il collega Andrea Bollani dopo di me, ma si tratta di uno scenario ancora da costruire compiutamente e in cui paiono delinearsi ampi spazi di intervento.

Al contempo, a mio avviso, il recedere del rilievo dell'orario di lavoro nell'apprezzamento del corretto adempimento della prestazione di lavoro fa emergere con maggiore trasparenza il tema sempre molto complesso e molto scomodo dell'insufficiente rendimento del lavoratore, fino ad oggi a mio avviso in sostanza "schiacciato" sulla fattispecie di difficile apprezzamento che è il licenziamento per scarso rendimento.

Al fine di evitare un'eccessiva polarizzazione sulla conseguenza estintiva, visto l'espresso, chiaro e a nostro avviso ancora insuperabile collegamento tra l'art. 2106 c.c. sul potere disciplinare del datore di lavoro e l'art. 2104 c.c. sull'obbligo di diligenza, nella prospettiva qui seguita viene ad ampliarsi la possibilità di un rilievo disciplinare di comportamenti non diligenti e, quindi, negligenzi del prestatore di lavoro subordinato. Il datore di lavoro è chiamato evidentemente a valutarli attraverso il parametro della proporzionalità ai fini dell'irrogazione di sanzioni disciplinari conservative oppure del licenziamento, nonché sotto il profilo eventualmente risarcitorio in caso di evento dannoso attribuibile al lavoratore.

In questa chiave paiono allora condivisibili i rilievi di chi sottolinea che è l'entità e non la (mera) quantità dell'inadempimento a poter assumere un rilievo pregnante, proprio in quanto la mera quantità richiama il vincolo quantitativo orario, parametro che, invece, risulta a nostro avviso sempre più da considerare recessivo. In una prospettiva del genere la contrattazione collettiva potrebbe assumere il compito di meglio definire in chiave disciplinare i confini del grado di negligenza ascrivibile al prestatore di lavoro e dei criteri per accertarla.

Questo può avvenire – appare utile rimarcarlo – al netto del possibile rilievo di difetti organizzativi dell'impresa, che possono indurre a non considerare ascrivibile al lavoratore il suo scarso rendimento. Deve, cioè, trattarsi di inadempimento derivante dalla oggettiva negligenza del prestatore di lavoro e non di mero mancato raggiungimento di un risultato utile atteso, di per sé da attribuire all'utilizzo che della prestazione resa è chiamato a fare il datore di lavoro (cfr. in giurisprudenza da ultimo Cass. (ord.), 8 maggio 2018, n. 1096; Cass., 31 gennaio 2013, n. 2291). Una prospettiva del genere al contempo richiama invero anche il datore di lavoro a una responsabilità maggiore, in quanto come già rimarcato in giurisprudenza e dottrina, al rilievo dello scarso rendimento del lavoratore questi può opporre il comportamento del datore di lavoro che sia risultato ostativo rispetto al corretto adempimento della prestazione da parte del lavoratore.

2. Osservazioni sul rinvio alla contrattazione collettiva nelle nuove norme sul contratto di lavoro a tempo determinato.

Propongo poi in breve qualche considerazione su un altro tema trattato nella relazione di Marco Esposito, in particolare dove l'autore parla del passaggio dal tempo nel contratto al tempo del contratto e quindi si occupa del contratto di lavoro a tempo determinato nelle sue ultime evoluzioni.

Si tratta dell'ultimo decreto legge sul contratto a termine, del quale l'autore stigmatizza l'incerta sintassi utilizzata dal legislatore. La disposizione dettata dall'art. 24 del D.L. 4 maggio 2023, n. 48 è così formulata: "1. All'articolo 19, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le lettere a), b), b-bis) sono sostituite dalle seguenti: «a) nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51; b) in assenza delle previsioni di cui alla lettera a), nei contratti collettivi applicati in azienda, e comunque entro il 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti; b-bis) in sostituzione di altri lavoratori.» (...)" (il testo peraltro non è stato modificato dalla legge di conversione 3 luglio 2023 n. 85).

Marco Esposito evidenzia in particolare come la previsione della nuova lettera b) dell'art. 19, D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 letta da sola risulti di difficile comprensio-

ne, tanto da indurlo a esprimere dubbi su una delega alla contrattazione collettiva per l'individuazione delle causali affidata, in assenza dei contratti collettivi di cui all'art. 51 del medesimo decreto, anche ad atipiche intese aziendali stipulate da qualsivoglia soggetto sindacale.

Concordando sulla dubbia sintassi utilizzata dal legislatore, propongo sul punto alcune riflessioni. Intanto in generale, in relazione a un tema particolarmente caro nel mio percorso di studi, osservo che a volte quando si parla di delega in bianco alla contrattazione collettiva se ne assume una accezione negativa, nel senso di una delega che affida competenze indefinite alla contrattazione collettiva, sui cui esiti sarebbe lecito esprimere qualche dubbio.

Invece, mi permetto di osservare che il rinvio legale alla contrattazione collettiva risulta essere un modello oramai sperimentato e ampiamente digerito dal sistema, che viene da anni lontani utilizzato a piene mani in tutte le direzioni in cui i diversi governi hanno voluto nel tempo indirizzare la loro politica legislativa. Il modello a mio avviso dimostra, insomma, una tenuta molto forte nell'ordinamento e le parti sociali in generale lo hanno declinato con risultati apprezzabili in relazione a molteplici istituti. In un tale contesto a mio avviso tiene anche quello declinato come modello generale di rinvio alla contrattazione collettiva dell'art. 51, D.L. vo n. 81/2015. Si tratta di un rinvio a una contrattazione collettiva comunque stipulata da soggetti selezionati, seppur con equiordinazione dei livelli abilitati.

Ora, guardando il testo del decreto legge (come confermato dalla successiva legge di conversione), per individuare i casi che consentono il ricorso del contratto a termine dai 12 ai 24 mesi ci troviamo di fronte a un primo rinvio affidato appunto ai contratti collettivi di cui al citato art. 51, che a mio avviso non pone particolari problemi.

Invece, la disposizione che crea perplessità, evidenziate da Marco Esposito, è quella per cui in via sussidiaria, ovvero in assenza dei contratti collettivi ex art. 51, viene abilitato a individuare i casi di ricorso al contratto a termine qualsiasi contratto collettivo, senza selezione dei soggetti stipulanti, con la sola condizione che si tratti di "contratti collettivi applicati in azienda".

Sul punto mi limito a due considerazioni. Secondo una prima interpretazione, sistematicamente sostenibile nell'alveo della libertà sindacale costituzionalmente garantita, il rinvio è appunto svolto verso una contrattazione collettiva potremmo dire "generica", senza selezione degli agenti negoziali. Si tratta invero di una lettura che di per sé può risultare coerente con l'*intentio* del legislatore, da apprezzare financo alla stregua di una *ratio* oggettiva della norma, anche in quanto volta ad assumere una funzione di stimolo per la contrattazione collettiva selezionata a intervenire al fine di evitare l'attivazione della delega sussidiaria gestibile da sigle sindacali in ipotesi di dubbia e comunque non verificata rappresentatività.

Al contempo, quale seconda considerazione, propongo anche un'altra lettura, con effetto sostanzialmente "sterilizzante" in via interpretativa del descritto doppio regime di rinvio legale alla contrattazione collettiva.

Occorre invero ricordare che l'art. 51, D.L. vo n. 81/2015 come *incipit* dispone che il modello della contrattazione collettiva selezionata ai sensi del suddetto articolo si imponga "salvo diversa previsione". Vale a dire che dove si menzionano i contratti collettivi, questi sono da intendere quelli selezionati ai sensi dell'art. 51 "salvo diversa previsione". Ora, nel corpo nello stesso D.L. vo 81/2015 vi sono casi in cui espressamente il legislatore individua come unico livello abilitato a regolare determinati aspetti di un istituto quello nazionale: così avviene in relazione alle discipline specifiche previste dalla contrattazione collettiva riguardanti il trattamento economico e normativo, tali da non far scattare il meccanismo presuntivo dettato in tema di collaborazioni organizzate dal committente (art. 2); nel caso di disciplina dell'apprendistato (artt. 42-45) e inoltre in quello della determinazione del compenso per i rider autonomi (art. 47-quater). In quei casi si tratta quindi di una "diversa previsione".

Invece, nell'ipotesi qui sottoposta ad analisi delle disposizioni recenti sul contratto di lavoro a termine, la formula utilizzata dalla nuova lett. b) dell'art. 19, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, che fa riferimento ai "contratti collettivi applicati in azienda" potrebbe invero riportarci sempre all'articolo 51, proprio perché non viene specificato il livello di contrattazione abilitato.

In una tale linea interpretativa il riferimento al dato della "applicazione" di quei contratti non pare possa di per sé essere valorizzato al fine di integrare una "diversa previsione". Invero, il modello dell'art. 51 è tagliato proprio sulla equiordinazione dei livelli abilitati e questo ne rappresenta il *proprium*, che in alcuni specifici ed espressi casi il legislatore può decidere di superare, abilitando il solo livello nazionale, come infatti è avvenuto nei casi descritti. Allora in tale prospettiva il dato della "applicazione" viene ad assumere una valenza neutra, in quanto potrebbe riferirsi a un contratto collettivo di qualunque livello, purché appunto applicato in azienda.

A mio avviso, peraltro, si può giungere al medesimo risultato riflettendo sul concreto atteggiarsi delle relazioni industriali. Va invero considerato che la formula pare richiamare quella utilizzata da (guarda caso) un altro art. 19, lett. b), quello dello Statuto (L. 20 maggio 1970, n. 300), ma qui sviluppata in un diverso contesto. Utilizzata come criterio di individuazione della contrattazione collettiva abilitata a intervenire sui casi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro (per durata da 12 a 24 mesi), difficilmente può giungere ad assumere in concreto valore effettivo di autorizzazione per qualsivoglia contratto collettivo. Invero, visto che il contratto applicato in azienda non può che essere uno, allora ben difficilmente – al netto della distinta e delicata questione dell'individuazione della categoria contrattuale – l'azienda applicherà un contratto collettivo non rispettoso dei canoni di rappresenta-

tività dei soggetti stipulanti declinati dall'art. 51, pena l'impossibilità di attivare gli altri numerosi rinvii alla contrattazione collettiva selezionata appunto ex art. 51, di cui la normativa lavoristica è come noto piena.

Vero è che potrebbe ipotizzarsi una sorta di accordo *ad hoc* per i casi di contratto a termine stipulato con sindacati "non selezionati", quale patto aggiuntivo e autonomo rispetto al contratto collettivo normativo già applicato. Tuttavia, si potrebbe giungere a ritenere una tale ipotesi non rientrante nell'alveo della previsione legale, che fa riferimento comunque a "contratti collettivi", da intendere quali contratti collettivi normativi, per questo disciplinanti complessivamente il rapporto di lavoro, come peraltro già ritenuto in relazione all'analogia formula declinata dall'art. 19, comma 1, lett. b) dello Statuto (cfr. Cass., 11 luglio 2008, n. 19275).

Per quanto osservato i "contratti collettivi applicati in azienda" potrebbero essere proprio quelli delineato dall'art 51. Ne deriva dunque una sostanziale neutralizzazione in via interpretativa di questa parte della seconda ipotesi declinata dal nuovo art. 19, comma 1, D.L. vo n. 81/2015, che assumerebbe carattere anodino, mentre rimarrebbe espressiva e significante solo nella parte in cui si riferisce alle esigenze di natura tecnica, organizzativa e produttiva individuate dalle parti individuali entro il 30 aprile 2024.

In questo mio intervento non volerò alto, ma mi soffermerò su un istituto prosaico *par excellence*, vale a dire la retribuzione, la quale però, dopotutto, rimane pur sempre in cima alle priorità delle persone che lavorano ed anche per l'analisi giuridica continua a rivestire un rilievo cruciale.

Quando i nostri nonni canticchiavano “se potessi avere mille lire al mese” – in un tempo in cui la Costituzione repubblicana era ancora di là da venire – a nessuno ovviamente veniva da chiedersi se quella correlazione tra retribuzione ed unità di tempo dovesse intendersi riferita, per usare le nostre categorie di oggi, più al principio di sufficienza della retribuzione (ossia ad un bisogno o aspettativa di reddito, rispetto a cui il fattore tempo costituiva mero elemento di misurazione della cadenza periodica regolare dell'adempimento, rassicurando il lavoratore con la garanzia di continuare a percepirla in cifra fissa) o se invece essa fosse piuttosto espressione del principio di proporzionalità della retribuzione stessa (nel senso di individuare l'unità di tempo come criterio di misurazione del valore del lavoro, almeno sotto il profilo della quantità di cui ci parla oggi l'art. 36 Cost.).

In realtà nemmeno nei decenni successivi abbiamo avuto particolari ragioni per ragionare intorno ad una simile astrazione, posto che i due elementi – proporzionalità e sufficienza – della retribuzione giusta secondo Costituzione si sono felicemente compenetrati ed il fattore tempo è sempre stato baricentrico ai fini della determinazione dell'importo della retribuzione anche nella disciplina della contrattazione collettiva.

Ora, è chiaro che l'evaporazione della misurazione del valore del lavoro per unità di tempo – di cui il lavoro agile costituisce la più eclatante, ma non unica, manifestazione – impatta anche sulla determinazione della retribuzione e sul *mix* tra quantità e qualità del lavoro di cui alla direttiva costituzionale di proporzionalità.

Marco Esposito, nella sua relazione, ha preso le mosse da due quesiti di fondo, uno dei quali ci interrogava sulla necessità di stabilire in quale misura l'autonomia collettiva sia in grado di svolgere una funzione efficace, oggi, nel contesto dato, nel quadro socioeconomico attuale e nel complessivo sistema normativo in cui essa si inserisce. Non per nulla, si è discusso in questi giorni, con sintetica ma efficace espressione, di “collettivo innovativo”.

Un tema senz'altro rilevante, da questo punto di vista, è per l'appunto quello della determinazione della retribuzione, con particolare riguardo al salario di produttività, a cui molto opportunamente entrambi i relatori hanno dedicato qualche riflessione.

Ebbene, se il nesso tra tempo di lavoro e retribuzione, ai fini della determinazione dell'importo del salario e, quindi, della valutazione di proporzionalità *ex art.* 36

Cost., tende in taluni casi a spezzarsi – in ragione del tipo di professionalità implicata nel rapporto di lavoro ovvero del contesto organizzativo in cui la prestazione si inserisce – così svalutando l'elemento della quantità di lavoro e costringendo ad enfatizzare, di contro, l'elemento della qualità, si pone ineludibilmente all'ordinamento ed all'interprete il problema dei criteri di misurazione, per l'appunto, della qualità del lavoro.

Quest'ultima ovviamente si misurerà anzitutto, come sempre, alla luce delle mansioni e dunque della professionalità del lavoratore (anche intesa, certamente, nella dimensione di "professionalità plastica" di cui ci ha detto Marina Brolo nella sua relazione). Ma la qualità del lavoro può essere anche misurata in relazione alla sua produttività o, si potrebbe dire altrimenti, ai suoi risultati (in fondo, tutte le obbligazioni sono di risultato, quanto meno intendendosi come tale – *à la* Mengoni – l'*utilitas* del creditore della prestazione che si realizza con l'adempimento dell'obbligazione).

E qui una risposta al quesito di fondo posto da Marco Esposito chiama in campo la responsabilità e la capacità dei contraenti collettivi di saper ripensare concezioni e contenuti delle regole pattizie che essi pongono.

Per voler fare un esempio, se le maggiorazioni per lavoro straordinario possono risultare tendenzialmente inapplicabili a forme di lavoro in cui il tempo non è criterio di misurazione del valore del lavoro (come avviene, paradigmaticamente, nel caso del lavoro agile, anche se non soltanto in esso), perché non negoziare collettivamente la destinazione di quella quota di costo del lavoro mediamente derivante da questa voce, e risparmiato dall'impresa, alla costituzione di appositi fondi per l'erogazione di retribuzioni legate alla produttività?

Ovviamente, quando si segnala – ciò ormai costituendo poco più che un luogo comune – che nel nostro tessuto economico si registrano significativi *deficit* di produttività del lavoro, occorre essere consapevoli che a determinarli concorrono diversi e molteplici fattori e che molti di essi, probabilmente finanche i più importanti, non dipendono dal diritto del lavoro.

Ma, quanto meno per la parte che impegna il giurista del lavoro, porre l'accento e richiamare l'attenzione sul tema del salario di produttività richiede di avere ben chiara la necessità di considerare un altro ineludibile referente concettuale del giurista del lavoro: ossia il principio di corrispettività della retribuzione.

Questo principio entra infatti in gioco, e va considerato baricentrico, nella costruzione negoziale degli indici attraverso cui misurare la produttività del lavoro.

Non può d'altronde sfuggire che un conto sia governare questa materia, e quindi misurare la produttività, attraverso criteri ed indici sui quali il lavoratore ha capacità di incidere (riduzione dell'assenteismo, degli scarti di lavorazione, dei tempi di evasione di determinati compiti, ecc.), investendo così la sfera della diligenza; mentre tutt'altro conto sia utilizzare invece a tal fine indici (quali il fatturato, l'utile di

bilancio, il margine operativo lordo, l'*ebitda*) che non presentano alcun nesso di corrispettività immediato e diretto con lo sforzo profuso dal lavoratore, sicché essi altro non determinano se non una condivisione, seppur parziale, del rischio d'impresa in capo ai lavoratori.

Da questo punto di vista, credo che il salario di produttività su cui dovremmo ragionare e che i contraenti collettivi dovrebbero cercare di costruire sia un salario di produttività preso sul serio; non, cioè, un mero mezzo per fruire di incentivazioni fiscali tramite indicatori individuati *ex post* in corso d'anno, ad obiettivi già più o meno raggiunti (anche se debbono ovviamente salutarsi con favore, beninteso, i benefici fiscali che aiutano ad accrescere l'importo netto in busta-paga).

Il tema della retribuzione di produttività, peraltro, si mostra munito di importanti potenzialità anche in ordine ad un ulteriore profilo tematico che va emergendo come acuto nel nostro tempo, ossia quello della *job retention*.

Sono conscio che purtroppo ci sono molte Italie diverse e che la condizione dei lavoratori, anche in una stessa area geografica, non è ovviamente uniforme in ragione delle distinte professionalità. Eppure, ci sono aree importanti di questo Paese, caratterizzate da un mercato del lavoro molto dinamico, in cui questo problema è particolarmente avvertito ed in cui le imprese si confrontano col problema di riuscire a trattenere le professionalità migliori (e pure, in molti casi, quelle meno pregiate). Certamente un ruolo importante continua, a questo fine, ad essere rivestito dallo strumento tradizionale dei superminimi, ma dai lavoratori va affiorando sempre più visibilmente la domanda di servizi, elasticità dei tempi di lavoro, *welfare*, nonché, per l'appunto, premi ed incentivi.

Già nel corso di questo nostro dibattito è emersa la necessità di concepire un ruolo non meramente difensivo per il diritto del lavoro e per la contrattazione collettiva. Mi viene da pensare, a tale proposito, a battaglie che mi permetterei di definire di retroguardia, quale quella emblematicamente rappresentata dalla velleitaria legislazione recentemente introdotta contro le delocalizzazioni.

Ebbene, ripensando al *refrain* delle mille lire al mese, potremmo dire metaforicamente che sia giunto il tempo, per la nostra materia e per la contrattazione collettiva, di affiancarvi la partitura di un motivetto più moderno.

Uno dei temi centrali di entrambe le relazioni è quello dello sfrangiamento della subordinazione, della sua destrutturazione o, ancora, della “autonomizzazione” della subordinazione, per utilizzare una bella ed efficace espressione, che è però una formula, appunto efficace, ma ovviamente provvista di un valore soltanto descrittivo.

Uno dei pilastri su cui si basa questa tesi, o così mi pare di aver capito, è il recente D.L. vo 27 giugno 2022, n. 104. Confesso che non avevo dato così grande importanza al decreto e, per il vero, tendo a non dargliela nemmeno ora: mi sembra infatti che sia un decreto che ubbidisce ad altra finalità, quella cioè di rendere trasparenti alcune condizioni di lavoro. È vero che riguarda tutti i lavoratori – con la sola esclusione dei lavoratori autonomi il cui contratto rientra nello schema dell’art. 2222 c.c. –; ma è anche vero che si inserisce all’interno di una tendenza della legislazione dell’Unione Europea che mira a realizzare condizioni di miglior trasparenza dello scambio contrattuale similmente a quanto avviene anche per altre tipologie contrattuali ed, anche ove non venga in considerazione una prestazione di lavoro. E dunque, rimango dell’idea che il Decreto non sia una buona base per supportare la tesi della crisi della subordinazione.

Mi sembra invece che sia sottesa alla relazione di Marina Brolo una tendenza, che è per la verità diffusa anche nella dottrina civilistica, e che è nota sotto il nome di prospettiva rimediabile. Ne ha accennato anche la Cassazione nella sentenza n.1673 del 2020, forse un poco avventatamente.

La prospettiva rimediabile è una prospettiva, come dice la parola, che si basa sulla enfaticizzazione del rimedio, il che presuppone però l’inesistenza di una fattispecie: a questa lacuna pone riparo appunto il rimedio, che appronta, o dovrebbe approntare, una tutela a ipotesi non regolate o non compiutamente regolate dal legislatore. In questa prospettiva, il rimedio altro non è se non una sintesi verbale per significare qualcosa di molto diverso, e cioè un atteggiamento interpretativo secondo il quale può ed anzi deve prescindersi dalla ricorrenza di una fattispecie, intesa come schema giuridico tipico che rappresenta un fatto astratto, ma che è anche indicativa degli interessi cui il legislatore intende dare protezione. In questa accezione, il termine indica la preferibilità per un sistema che assegni, al giudice o all’interprete, la scelta degli interessi da tutelare, anche ed indipendentemente dalla valutazione operata dalla legge. Non voglio qui sminuire il ruolo che nella interpretazione della legge può avere il singolo caso concreto: è spesso in relazione al caso singolo che la norma assume il proprio significato. Ma non è vero il contrario: non è vero, cioè, che solo in relazione a singolo caso si può intercettare il significato della norma. La fattispecie è comunque una norma concepita a misura di un fatto e dunque è una norma che ha un campo di applicazione in qualche misura certo e comunque predefinito.

Nel caso del diritto del lavoro, ed in particolare della subordinazione, la fattispecie esiste. Anche io, come già altri che sono intervenuti prima di me, mi annovero tra chi alla fattispecie è affezionato, ritenendola un concetto portante e decisivo nel ragionamento giuridico. Per questa ragione confesso di essere rimasto un po' stupito dal pentimento tardivo di Paolo Tosi che, come è noto, ha importato il metodo tipologico nel diritto del lavoro e che si pronuncia oggi in favore del metodo della fattispecie.

Non credo invece che ci sia contraddizione tra metodo sussuntivo e metodo e tipologico per quanto riguarda l'importanza della fattispecie. Si tratta di metodi di costruzione diversi tra loro, nel senso che ubbidiscono a criteri diversi, ma non mi pare che, entrambi, mettano in causa la importanza della fattispecie. Che è invece esattamente quello che viene revocato in dubbio proprio dalla prospettiva rimediale, che però non è invocabile allorché, e fino a che, si sia in presenza di una fattispecie.

Occorre piuttosto chiedersi se le fattispecie si modifichino o se si modifichino i criteri di identificazione della fattispecie, nel nostro caso, della fattispecie della subordinazione.

È vero che ci sono ancora moltissimi lavoratori subordinati che sono ancora subordinati in senso classico, ma, come ricordava nella sua relazione Marina Broglio, il lavoro agile è un tipo di lavoro che modifica i criteri di esecuzione della prestazione: il tempo, ad esempio, nella prestazione di lavoro agile – e per lavoro agile intendo esattamente quel tipo di prestazione che ha le caratteristiche indicate della L. 22 maggio 2018, n. 81 –, è un fattore che ha una rilevanza molto limitata all'interno della prestazione di lavoro, perché è importante il risultato.

In questo senso mi pare che si possa convenire sul rilievo in ordine alla tendenza all'emarginazione del potere direttivo in favore del potere organizzativo: il lavoro agile dà la misura di una diminuzione dell'incidenza del potere direttivo e una maggiore rilevanza del potere organizzativo dell'imprenditore, inteso come potere di coordinamento e di inserimento di una prestazione di lavoro all'interno di un'organizzazione più ampia.

Tutto questo, per riprendere uno spunto di un intervento precedente, si inserisce all'interno di una tendenza ad una maggiore partecipazione? Delle ricadute partecipative esistono da anni, sin da quando è stata introdotta la retribuzione di risultato che determina un effetto partecipativo, che non incide però sulla causa del contratto di lavoro. Ciò su cui semmai ci si dovrebbe interrogare è se esista un minimo comun denominatore della subordinazione e se esso consista effettivamente nel collegamento di una prestazione di lavoro con una organizzazione che è decisa non dal prestatore di lavoro.

Da questo punto di vista certamente l'articolo 2 del D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 ha la sua rilevanza, ma la norma non va enfatizzata oltre misura. Anche io ritengo, come molti, che essa non dia vita ad un tipo contrattuale autonomo, rappresentando

piuttosto una norma che ha una evidente finalità anti-fraudolenta, ma che si muove all'interno del rapporto di lavoro autonomo.

E quindi, per tornare a quanto osservavo appena sopra, varrebbe forse la pena chiedersi se esista un nucleo duro della subordinazione e come questo nucleo duro vada individuato. Non invertendo i termini però, e cioè non estendendo la protezione tipica del lavoro subordinato a lavori la cui natura subordinata sia dubbia per concludere poi che la subordinazione si sta modificando. La subordinazione non è un concetto ombrello. La vicenda dei riders è emblematica da questo punto di vista: si ritiene che alcuni lavoratori necessitino di una protezione e si ritiene che questa protezione debba essere individuata sotto l'ombrello della subordinazione: tipico esempio di cattivo uso della prospettiva rimediale da cui occorre guardarsi.

Poche osservazioni, perché il tempo non consente di più, sulla seconda relazione.

Avrei qualche perplessità ad estendere il modello contrattuale del pubblico impiego: si tratta di un modello che ritengo sia preferibile rimanga confinato al rapporto di lavoro pubblico, dove mi pare già faccia sufficienti danni.

Due, ma ce ne sarebbero ben di più, sono gli aspetti su cui rapidamente mi voglio soffermare.

Il primo è quello dell'art. 51 del D.L. vo n. 81/2015. L'art. 51 individua un modello di contrattazione collettiva che non prevede una gerarchia tra livelli: il che è del tutto normale e coerente con il modello privatistico di contrattazione collettiva.

Semmai, un aspetto che è stato solo accennato e che mi sembra molto interessante, è quello della contrattazione sull'orario di lavoro.

La contrattazione sull'orario di lavoro è una contrattazione molto importante perché incide sull'organizzazione aziendale; è una contrattazione che in qualche misura si emancipa dalla funzione tradizionale, quella cioè normativa – caratteristica di un contratto che definisce il contenuto dei futuri contratti individuali – per diventare una contrattazione che incide sulla organizzazione del lavoro.

Questa è una funzione che la contrattazione collettiva, a mio avviso, esercita surrettiziamente da molto tempo, ma che appare particolarmente evidente a proposito della contrattazione aziendale in materia di orario di lavoro: ed è un aspetto, questo, su cui occorrerebbe forse riflettere.

LA PLURALITÀ DI SUBORDINAZIONI NEL LAVORO AGILE

GIUSEPPE LUDOVICO

SOMMARIO: 1. I poteri datoriali nel lavoro agile e la loro (eventuale) consensualità. – 2. Dalla dimensione gerarchica a quella collaborativa: più autonomia nella subordinazione?. – 3. Dall'unitarietà alla pluralità delle fattispecie. – 4. La necessaria conformità tra programma negoziale e concreto svolgimento del rapporto.

1. I poteri datoriali nel lavoro agile e la loro (eventuale) consensualità.

Mi unisco ai ringraziamenti per le approfondite e stimolanti relazioni offerte dalla Prof.ssa BROLLO e dal Prof. ESPOSITO.

La tematica era particolarmente complessa toccando da vicino gli snodi fondamentali della materia tanto dal versante individuale, quanto da quello collettivo.

Nel mio intervento intendo soffermarmi soprattutto sulla condivisibile lettura offerta dalla Prof.ssa BROLLO circa gli effetti derivanti dalla destrutturazione dei connotati spazio-temporali della prestazione con particolare riguardo alla disciplina del lavoro agile.

La L. 22 maggio 2017, n.81, pur ribadendo la natura subordinata della prestazione, sembra delineare una fattispecie che si distacca nettamente dal tradizionale modello di subordinazione gerarchica, affidando all'autonomia individuale una "singolare" regolazione – scrive giustamente la Prof.ssa BROLLO – delle principali forme di esercizio dei poteri datoriali che non solo si affievoliscono secondo il concetto di «subordinazione attenuata» già noto alla giurisprudenza e allo stesso BARASSI (sulla graduazione d'intensità dell'eterodirezione, L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, 29-30), ma addirittura sembrano perdere i tradizionali connotati di unilateralità per diventare consensuali.

Del resto, quello che è stato definito un ossimoro e cioè il potere che diventa consensuale (G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 388; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, 782), appare sotto altri versi la diretta conseguenza del fondamento contrattuale di quei poteri, i quali se nascono «con e dentro il contratto, con e dentro l'autonomia privata», come da tempo affermato in dottrina (O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, 48), non possono che rimanere vincolati al consenso delle parti.

Né pare convincente l'obiezione per cui la negoziazione si riferirebbe alle forme e non alla sostanza di quei poteri dal momento che il necessario consenso del lavora-

tore sulle forme che altrimenti non sarebbe richiesto per l'esercizio di quei poteri, ne condiziona inevitabilmente anche la sostanza. Detto in poche parole: la «“forma”, in questo contesto, significa più che mai “sostanza”» (A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, I, 37).

2. Dalla dimensione gerarchica a quella collaborativa: più autonomia nella subordinazione?

Il lavoro agile, del resto, sembra costituire una deviazione rispetto alla normale dinamica gerarchica della subordinazione fin dalla sua fase genetica, tenuto conto del necessario consenso del lavoratore per l'adozione di questa modalità che diversamente potrebbe essere unilateralmente dettata dal datore del lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo (V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 368).

Del resto, la nozione di subordinazione tradizionalmente identificata con l'eterodirezione dell'art. 2094 cod. civ. sembra attagliarsi poco alle moderne forme di «autonomia nella subordinazione» come le definisce la Prof.ssa BROLLO o di «autonomizzazione» del lavoratore subordinato come le definisce SUPLOT (A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 223-224).

In questo senso è certamente condivisibile la lettura offerta dalla Prof.ssa BROLLO per cui la subordinazione tende a identificarsi sempre meno con l'eterodirezione e sempre più con l'eterorganizzazione o, per citare la Corte costituzionale, con l'alienità dell'organizzazione e del risultato della prestazione (1).

In questo senso il lavoro agile si collega alle altre fattispecie di lavoro eterorganizzato dell'art. 2 del D.L. vo 15 giugno 2015, n.81.

Si potrebbe allora pensare che il principale effetto della digitalizzazione sia costituito appunto dal passaggio dalla dimensione gerarchica a quella collaborativa e cioè «da meno “soggezione” a più “cooperazione”» (F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologia e diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Aidlass, Napoli, 12-14 aprile 1985*, Milano, 1986, 25).

(1) Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Dir. lav.*, 1996, II, 52 ss., la cui motivazione, redatta da L. MENGONI, ripropone quasi letteralmente quanto già scritto dall'Autore in L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. NAPOLI, Vita&Pensiero, 2004, 34.

3. Dall'unitarietà alla pluralità delle fattispecie.

Senonché, l'innovazione tecnologica ha un duplice effetto: da un lato, crea le condizioni per una maggiore autonomia, mentre, dall'altro, per la sua maggiore pervasività è in grado allo stesso tempo di accentuare i connotati più tradizionali della subordinazione.

E questa duplicità di effetti emerge in maniera inequivocabile proprio nel lavoro agile dove il modello più evoluto e dinamico convive con quel modello più tradizionale, inteso come mera flessibilità spaziale della prestazione lavorativa.

Se ciò è vero, il lavoro agile allora non rappresenta soltanto una delle tante fattispecie che esprimono la tendenza verso l'autonomia, ma costituisce soprattutto l'espressione fondamentale di una modulazione interna al concetto di subordinazione.

Ci troviamo di fronte, in poche parole, ad un pluralismo tipologico che comprende tanto la subordinazione tradizionale dell'art. 2094 cod. civ. quanto lo schema dell'eteroorganizzazione e ciò in base alle scelte dell'autonomia individuale.

È quella che Massimo D'ANTONA definiva come «subordinazione modulare» (M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e rapporto di lavoro. Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro Aidlass, Udine 10-11-12 maggio 1991*, Milano, 1994, 47) e cioè una subordinazione che grazie al patto di lavoro agile può assumere connotati diversi in ragione del differente assetto di interessi sottostanti (A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 365/2018, 36).

Una simile prospettiva richiede ovviamente di superare il dogma dell'unitarietà della fattispecie che tuttavia non è mai stata unica né tantomeno esclusiva, posto che nell'ordinamento «non esiste una nozione legale generale di subordinazione, ma diverse nozioni particolari» (M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, Vol. I, *Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Milano, 2000, 209). Quel dogma era stato anzi criticato da quanti, nell'intento di decongestionare la fattispecie egemonica dell'art. 2094 cod. civ., avevano coltivato la lettura pluralistica del concetto di subordinato (cfr. M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985, 318 ss. e 384-385.).

Il pluralismo tipologico, che era stato finora relegato ai margini del sistema in fattispecie residuali, si manifesta con il lavoro agile all'interno di un modello destinato a diventare statisticamente predominante o quantomeno centrale nel sistema delle fattispecie lavoristiche.

La digitalizzazione del lavoro ha reso ancora più manifesto ciò che la dottrina aveva percepito da tempo e, cioè, «il perenne senso di insufficienza della nozione (...)

unitaria (...) di subordinazione» (M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 196.).

La disciplina del lavoro agile offre gli strumenti per governare la complessità della modernità del lavoro, garantendo la convivenza di diversi assetti di interessi che, a seconda delle scelte dell'autonomia individuale, possono replicare lo schema gerarchico della subordinazione tradizionale oppure, in ragione dell'autodeterminazione del lavoratore, deviare da quel modello attraverso un rapporto improntato alla collaborazione e alla responsabilità nel perseguimento dei risultati attesi.

4. La necessaria conformità tra programma negoziale e concreto svolgimento del rapporto.

Il lavoro agile, in definitiva, offre la possibilità di sfuggire allo schema dell'art. 2094 cod. civ. in modo da regolare le posizioni delle parti – secondo la prospettiva della soggettivazione regolativa (A. PERULLI, op. cit.) – in funzione di un diverso assetto di interessi ma ciò sul presupposto evidentemente della sua effettiva sussistenza.

Al modello tradizionale del lavoro eterodiretto dell'art. 2094 cod. civ. si affianca così un ulteriore, eventuale e diverso modello che, esprimendo una deviazione causale dal tipo codicistico, deve trovare corrispondenza non solo nel programma negoziale formalmente dichiarato dalle parti ma soprattutto nel concreto svolgimento del rapporto (sia consentito sul punto il rinvio a G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Milano, 2023).

Si può dire allora che il lavoro agile non rappresenti tanto il passaggio da una dimensione gerarchica ad una collaborativa ma la definitiva evoluzione dalla unitarietà del concetto di subordinazione alla sua dimensione pluralistica: dalla «subordinazione» alle «subordinazioni» (F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla «subordinazione» alle «subordinazioni»?», in *Arg. dir. lav.*, 2018, 961 ss.).*

La principale questione allora risiede nella corrispondenza tra il programma negoziale formalmente dichiarato e la sua effettiva realizzazione in modo da non confondere la flessibilità spazio-temporale della prestazione con l'autonomia del lavoratore che, per essere effettivamente tale, richiede una reale rimodulazione dei poteri del datore di lavoro e cioè una effettiva deviazione dalla causa definita nell'art. 2094 cod. civ.

È soltanto in questo modo che è possibile «conciliare uguaglianza e libertà» e rispondere così alla «sfida delle differenze» e alla reale domanda di «autodeterminazione dell'individuo» (così M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 35 ss.) ed evitare che il pluralismo del concetto si trasformi in uno strumento di disapplicazione dello statuto protettivo ove invece permangono inalterate le esigenze di protezione della fonte eteronoma.

1. Due considerazioni sulle belle relazioni di Marina Brollo e di Marco Esposito, sulle quali dovremo continuare a riflettere metabolizzando molti degli spunti che emergono.

La prima considerazione.

C'è una presa d'atto e anche una preoccupazione sulla circostanza che i processi trasformativi, di cui si è molto discusso, hanno inciso in modo profondo sulla dimensione spazio-temporale del lavoro e quindi, in questo senso, entrambe le relazioni richiamano molto approfonditamente il nesso tra innovazioni e transizioni.

Stiamo parlando di un fenomeno che si trasforma mentre lo descriviamo e quindi siamo veramente in grande difficoltà. Questo rende difficile il nostro ruolo, il ruolo del giuslavorista, che a sua volta si trasforma. Quindi siamo di fronte alla trasformazione del ruolo del giuslavorista, che è alla ricerca di una nuova identità, soprattutto di una identità interdisciplinare (ma su questo dedicherò una breve riflessione alla fine di questo intervento).

La seconda considerazione.

La dimensione individuale prevarica quella collettiva e anche quella legale. Anche qui si esprime una preoccupazione che diventa una questione di fondo: c'è il rischio che l'autonomia individuale possa assorbire ogni profilo della regolazione collettiva e anche di quella legale proprio sul piano del rapporto spazio-tempo nel rapporto di lavoro. In un simile scenario la dimensione individuale padroneggia il campo al punto da lambire anche il cuore pulsante del diritto del lavoro, cioè la qualificazione del rapporto (autonomia/subordinazione).

2. L'autonomia individuale è dunque destinata a prevalere su quella collettiva e sulla stessa regolazione legale che si caratterizzerebbe per una sorta di cedevolezza? Io penso di no. Almeno allo stato attuale e alla luce dei temi che sono stati trattati dalle due relazioni.

Trovo conferma del mio ragionamento utilizzando due argomenti.

Il primo argomento riguarda il lavoro agile. Bisogna rilevare che la L. 22 maggio 2017, n.81 ha un'idea profondamente innovativa che probabilmente all'inizio non abbiamo colto (almeno io personalmente non avevo colto), nel senso che quel "non rinvio" al contratto collettivo non è una esclusione del contratto collettivo. Anzi. Quel non rinvio presupponeva un rapporto dinamico con la contrattazione collettiva e questo lo ha messo a fuoco la pandemia.

La pandemia ha infatti messo a fuoco che quella tecnica normativa aveva una valenza di apertura, al punto che ci ha fatto apprezzare che il legislatore fa bene quando non ha l'impeto arrogante di definire fattispecie o di circoscrivere fenomeni

che ancora non conosce. La L. n. 81/2017 ha svolto bene il suo compito: ha lasciato molti spazi aperti. L'art. 18, L. n. 81/2017 è stato riempito di contenuti dall'autonomia collettiva (qui possiamo ricordare Riccardo Del Punta quando faceva riferimento al "destino di un numero", anche se si riferiva ad un altro articolo 18).

L'effetto attuale, a riprova di quanto sto dicendo, è che con quella legge oggi c'è uno sviluppo importante dell'autonomia collettiva che sta regolando il lavoro agile in molti contratti collettivi aziendali e c'è un fiorire di disposizioni dei contratti collettivi nazionali proprio in tema di lavoro agile.

Il secondo argomento riguarda il contratto a termine, sul quale in tanti sono intervenuti.

Ora, è evidente che la tecnica normativa è discutibile, che ci sono molte questioni aperte, però c'è una cosa che va messa bene a fuoco: per uscire dalla contrapposizione flessibilità/stabilità, tutela del lavoratore/esigenze dinamiche dell'impresa, anche il decreto legge ultimo punta l'attenzione sul contratto collettivo, cioè sull'autonomia collettiva. Possiamo discutere, ovviamente, e confrontarci su tanti aspetti e sulla tecnica. Ciò premesso, qual è l'obiettivo da questo punto di vista? L'obiettivo è trovare un equilibrio tra esigenze flessibili dell'impresa, del datore di lavoro, esigenze di protezione del lavoratore e noi qui, ovviamente, siamo al *revival*: l'articolo 23, L. 28 febbraio 1987, n.56, a cui siamo tutti molto affezionati, anche perché eravamo giovanissimi quando quella legge la commentavamo e studiavamo, ma anche perché in quella tecnica c'è il precipitato di una riflessione, che il diritto del lavoro ha fatto per molti decenni, su come la legge si deve rapportare con l'autonomia collettiva e quali devono essere gli spazi che la legge lascia all'autonomia collettiva.

E allora la riflessione è che l'autonomia collettiva è lo strumento duttile che interviene a valle del processo normativo. In tale senso è utile richiamare l'art. 51 del D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81; credo che Marco Esposito sia d'accordo sulla rilevanza di questa disposizione. Marco Esposito ha posto però l'accento su una questione fondamentale, cioè che ovviamente quel rinvio se non è poi coltivato attraverso una misurazione della rappresentatività sindacale apre una serie di questioni che non riusciamo a risolvere attraverso la nostra capacità ricostruttiva.

Ciò premesso, ritengo che la funzione regolativa dell'autonomia collettiva sia ancora oggi la strada maestra da seguire ed aggiungo che l'autonomia collettiva può essere il centro promotore del processo normativo.

La Scuola pisana del diritto del lavoro ha promosso alcuni laboratori finalizzati ad un percorso di studio e di ricerca su tre temi: il lavoro nelle piattaforme digitali, il lavoro agile e il salario minimo.

Su tali tre temi si può apprezzare la capacità regolativa dell'autonomia collettiva. Ciò sul presupposto che i pubblici poteri dialoghino autenticamente con le parti sociali (non bastano i tavoli e le strette di mano, evidentemente) conoscendo in pro-

fondità il fenomeno che stanno tentando di regolare e sviluppando un confronto permanente e strutturato con le parti sociali.

L'effettività del confronto sindacale si arresta tuttavia se non si affronta il nodo della misurazione della rappresentatività. Perché non possiamo dimenticare che se il rinvio legale non opera in un'ottica di misurazione della rappresentatività sindacale si creano i problemi che tutti conosciamo.

3. Ritorno sulla questione iniziale: la vocazione interdisciplinare del giurista del lavoro. Il giurista del lavoro fa bene a guardare al rapporto con l'economia, anzi, e questo è un aspetto fondamentale, fa bene a guardare al rapporto con le scienze in senso generale. Marco Esposito ha insistito molto su questo e ha ragione. La mia impressione – che non contraddice affatto quanto ha detto Marco e quanto anche Marina Brolo ha richiamato in più passaggi della sua riflessione – è che i giuristi del lavoro stanno forse mettendo un po' da parte la questione della dimensione patologica del diritto del lavoro e quindi del rapporto tra diritto sostanziale e processo.

È in corso una sorta di assimilazione che vi sottopongo: c'è una velocità del processo di trasformazione del diritto del lavoro, che fa il paio con la semplificazione del processo del lavoro, e soprattutto con l'idea che tutto si risolve con la riduzione del contenzioso.

La mia preoccupazione è che la riduzione del contenzioso sia diventata il fine e non il mezzo. Discutendo con tanti colleghi, soprattutto quelli che svolgono la professione di avvocato, l'impressione è che proseguendo in questo percorso, portando avanti questa pericolosa assimilazione fra velocità della trasformazione e riduzione del contenzioso, il diritto del lavoro è destinato a perdere sé stesso e a diventare il regno nel quale i diritti non sono più effettivi.

Non posso esimermi, nel prendere la parola, dall'esprimere l'emozione del ritorno in quest'aula, teatro di un passato accademico presso questa Università che ricordo con nostalgia, compiacendomi del suo prosperare anche per il significativo apporto dei nostri giuslavoristi Luisa Corazza e Paolo Pizzuti, del quale la perfetta riuscita di queste giornate di studio, segnate da una grande partecipazione, è sicura testimonianza.

Il mio plauso va naturalmente al Consiglio Direttivo dell'Associazione, puntuale nella scelta di un tema di estrema attualità ed assolutamente centrale quale quello delle trasformazioni delle coordinate spaziotemporali del lavoro ed ai relatori che ampiamente ed approfonditamente le hanno illustrate.

Il mio intervento si concentrerà sulla relazione di Marco Esposito, chiamato a sondare gli itinerari in materia percorsi dalla contrattazione collettiva, che opportunamente ha preso le mosse dal c.d. "Patto della Fabbrica", l'Accordo interconfederale del 28 febbraio 2018 intitolato ai "Contenuti ed indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva di Confindustria e CGIL, CISL e UIL", evidenziando come la ripresa del dialogo fra le parti sociali sia stata segnata dal rilancio della partecipazione quale modulo per l'ammodernamento delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva, ritenuto necessario a qualificare e realizzare i processi di trasformazione e di digitalizzazione nella manifattura e nei servizi innovativi, tecnologici e di supporto all'impresa.

Una netta inversione di rotta rispetto al tradizionale modello, se non più conflittuale, almeno antagonista che ha connotato i rapporti tra le organizzazioni rappresentative delle parti sociali ed ancor più quelli interni alle aziende, dettata dal mutamento della congiuntura economica e dall'innovazione tecnologica.

La propensione verso un modello partecipativo delle relazioni industriali sembra-va porsi quale conseguenza di una volontà comune di farsi attori di questa transizione verso un rinnovato assetto della produzione e del lavoro, cogliendo la contingenza dell'allora attuale fase di ripresa dell'economia per tradurla in una occasione di crescita complessiva destinata ad investire tanto l'economia quanto la società. Depone chiaramente in tal senso il passo dell'accordo in cui il "lavorare insieme" è riguardato quale strumento voluto a «consolidare le condizioni per uno sviluppo del sistema economico e sociale del Paese».

Ma non basta, spingendosi l'intesa ben oltre, verso approdi del tutto inediti, tali da prefigurare, in consonanza con il modello tedesco, il costituirsi di un doppio canale di rappresentanza, indicando quale obiettivo programmatico la valorizzazione di forme di partecipazione nei processi di definizione degli indirizzi strategici dell'impresa.

Nel contempo lo stesso Accordo fa registrare la sollecitazione ad una piena e leale collaborazione delle istituzioni, in funzione di sostegno ai programmati obiettivi ed al percorso utili a quei fini delineato nell'intesa, sui versanti che significativamente si collocano a monte e a valle dell'intesa: la misurazione e certificazione della rappresentanza, anche datoriale, capace di garantire una contrattazione collettiva con efficacia ed esigibilità generalizzata, nel rispetto dei principi della democrazia, della libertà di associazione e del pluralismo sindacale e l'intervento sul welfare pubblico volto a salvaguardarne il carattere universale, migliorandone la qualità ed il livello di coperture sociali, quale garanzia di effettività dei prospettati processi di trasformazione dei modelli di produzione e lavoro.

Ne risultava un modello incentrato su una relazione trilatera tra imprese, sindacati ed istituzioni connotato dalla convergenza delle parti sociali, impegnate a collaborare secondo un modulo relazionale di tipo partecipativo sostanzialmente inedito e spinto verso il limite estremo del coinvolgimento sindacale nella definizione delle strategie di impresa, verso una *partnership* con i soggetti istituzionali, anch'essa, dunque, di stampo neocorporativo nella realizzazione di un programma di crescita sociale ed economica che vede quale oggetto dello scambio politico il riconoscimento del loro ruolo rappresentativo funzionale all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi ed il sostegno di un efficiente welfare pubblico nel fronteggiare i costi sociali connessi ai prefigurati processi di trasformazione.

Senonché il delineato modello inteso, come detto, all'ammodernamento delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva nella prospettiva di avviare e sostenere i processi di trasformazione e digitalizzazione della produzione e del lavoro non ha trovato concreta attuazione.

Significativo è il riferimento all'istituto del lavoro agile, emblematico della tensione verso la destrutturazione delle modalità di luogo e di tempo della prestazione lavorativa e, in particolare, alla gestione degli spazi regolativi cui, in controtendenza con il ruolo marginale riservato alle parti sociali nella disciplina posta dalla L. 22 maggio 2017, n.81, queste erano state chiamate per iniziativa degli organi di governo, nel quadro quindi della delineata relazione trilatera, ad ovviare alle problematiche emerse allorché l'emergenza conseguita alla crisi pandemica aveva dato avvio alla sperimentazione su larga scala dell'istituto.

L'analisi induce a rilevare come né il settore pubblico né il settore privato sia approdato all'obiettivo ultimo dell'emancipazione dai tradizionali schemi spazio-temporali di organizzazione della prestazione di lavoro e per questa via al superamento dell'assetto gerarchico del rapporto cui orientava appunto l'istituto del lavoro agile.

Nel settore pubblico, le ricadute regolative degli indirizzi fissati nel "*Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*", sottoscritto il 10 marzo 2021 tra Governo e sindacati, ed affidate alla futura adozione di "*specifiche linee guida*"

destinate a costituire riferimento per gli accordi di rinnovo dei contratti collettivi nella pubblica amministrazione, hanno finito per ridimensionare quegli aspetti di innovazione organizzativa che ivi sembravano essere riconosciuti come prioritari.

Si giunge, addirittura, a distinguere tra lavoro agile e lavoro da remoto, così da circoscrivere a questa fattispecie la modalità di lavoro in luogo diverso dalla sede dell'ufficio al quale il dipendente è assegnato, laddove per lavoro agile si intende quello definito come modalità flessibile di gestione dell'orario di lavoro da svolgersi periodicamente presso la propria abitazione. E quel luogo da destinare all'esecuzione del c.d. lavoro da remoto deve, comunque, coincidere o con il domicilio del dipendente impiegato in telelavoro o con sedi dedicate al lavoro a distanza come il *co-working* o i centri satellite e che, una volta scelto in concreto, va in ogni caso concordato con l'amministrazione, tenuta alla verifica della sua idoneità, anche ai fini della valutazione del rischio di infortuni.

Il lavoro da remoto è soggetto anche a vincoli di tempo ed ai conseguenti obblighi di presenza derivanti dalle disposizioni in materia di orario di lavoro a differenza – si dice, ma così non è – dal lavoro agile.

Quanto al settore privato, la disciplina posta nell'ambito dei vari rinnovi contrattuali con riferimento al lavoro agile sostanzialmente rinvia all'evoluzione del quadro normativo che prese le mosse dalle proposte emerse nell'ambito del gruppo di lavoro all'uopo insediato presso il Ministero del Lavoro e sfociate nel *“Protocollo Nazionale sul Lavoro in Modalità Agile”* sottoscritto, all'esito di un approfondito confronto con le Parti sociali promosso dal Ministro del Lavoro (così l'*incipit* dell'atto), il 7 dicembre 2021.

Il Protocollo, piuttosto che promuovere la libertà organizzativa delle parti del rapporto, si orienta alla definizione di uno statuto protettivo del lavoro agile, valorizzando la contrattazione collettiva quale fonte privilegiata di regolamentazione dello svolgimento della prestazione di lavoro in tale modalità.

Rispondono a questa logica le cautele imposte alla libertà negoziale delle parti che caratterizzava la formulazione originaria della disciplina, cautele che, ancora una volta, investono i temi centrali dei tempi e dei luoghi di lavoro

Ne risulta ampiamente sacrificata la pur conclamata autonomia del lavoratore nello svolgimento della prestazione e, così, la stessa possibilità di transizione verso forme di organizzazione del lavoro per fasi, cicli e obiettivi che sembrava rappresentare il fine ultimo dell'introduzione dell'istituto, in coerenza con l'essere già in atto l'ulteriore evoluzione tecnologica del sistema produttivo dal digitale all'intelligenza artificiale.

L'auspicio è quello che il modello finora solo formalmente delineato di governo “partecipato” della transizione verso assetti della produzione e del lavoro coerenti con la nuova fase dell'economia digitale trovi concreta attuazione; resta tuttavia il problema emerso in margine alla vicenda, che Marco Esposito ha puntualmente

richiamato, della controversia ex art. 28 L. 20 maggio 1970 n.300 che ha opposto la FIOM CGIL alla GKN Driveline Firenze S.p.A., ovvero che ciò avvenga senza che ne risulti alterata la cornice giuridica entro cui il modello si sviluppa e, nella specie, la natura gerarchica della relazione tra regola legale e contrattuale.

La vicenda è nota: la Società, affiliata del gruppo multinazionale dell'automotive, limitata l' informativa resa l'8 giugno 2021 alle organizzazioni sindacali all'indicazione di un numero circoscritto di esuberi preventivabili per l'anno a venire, decideva, nel consiglio di amministrazione dell'8 luglio 2021 di chiudere lo stabilimento fiorentino e procedere al licenziamento di tutto il personale, facendo seguire, il giorno successivo, l'invio alle organizzazioni sindacali della lettera di avvio della procedura di licenziamento collettivo ai sensi della L. 23 luglio 1991, n.223 e, contestualmente la comunicazione, tramite un messaggio di posta elettronica, a tutti i 422 dipendenti della determinazione di collocarli, nelle more della definizione della procedura, in aspettativa retribuita.

La ricorrenza della condotta antisindacale della Società discende dall'aver il Tribunale di Firenze ritenuto che gli obblighi di informazione e consultazione incombenti alla Società in base al CCNL applicato e ad accordi aziendali all'uopo conclusi investissero la stessa determinazione aziendale di accesso alla procedura di riduzione del personale di cui alla L. n. 223/1991 comportando che questa fosse necessariamente preceduta dal confronto con le organizzazioni sindacali e che a questo obbligo la Società si fosse sottratta attraverso un comportamento non rispettoso dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione degli accordi sindacali e degli stessi contratti di lavoro che troverebbe conferma nella determinazione della Società di rendere pubblica la decisione di cessazione dell'attività con il conseguente licenziamento di tutto il personale soltanto "a stabilimento chiuso", procurandosi tale opportunità con il concordare con il sindacato artatamente, sulla base di una motivazione pretestuosa, una chiusura per il giorno successivo a quello fissato per la decisione in consiglio di amministrazione della cessazione dell'attività, chiusura che sarebbe poi divenuta definitiva a seguito del "collocamento in aspettativa" e così della sospensione dal lavoro, comunicata via posta elettronica, di tutto il personale.

Senonché l'art. 9 del CCNL per l'industria metalmeccanica espressamente prevede che *"Le Parti si danno atto che le procedure previste dalla legge 23 luglio 1991, n. 223, dalla legge 29 dicembre 1990, n. 428 nonché dal d. P.R. n. 218/2000 assorbono e sostituiscono le procedure di informazione e consultazione in materia"* da qui derivandosi che, a fronte della decisione aziendale di avviare una procedura di licenziamento collettivo ai sensi della L. n. 223/1991, decisione regolarmente seguita dall'invio alle organizzazioni sindacali della lettera di apertura della procedura, volta a consentire al sindacato la richiesta di un confronto destinato a porre sul tavolo ogni soluzione utile alla riduzione del costo sociale della scelta, l'informazione e la con-

sultazione sindacale non può che essere quella, successiva alla decisione aziendale, al cui avvio è finalizzato l'invio alle organizzazioni sindacali della lettera di apertura della procedura.

Palese è il ribaltamento nella decisione del Tribunale del rapporto tra legge e contratto, per di più correttamente definito nella stessa sede collettiva, ma in termini più generali quella decisione riflette, al di là dell'ossequio formale che lo stesso Tribunale vi riserva, il ridimensionamento di quella discrezionalità propria del soggetto imprenditoriale circa la fondamentale opzione relativa al "se e al quanto produrre" implicata dal principio della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, comma 1, Cost., ridimensionamento che, lungi dal trovare fondamento nei successivi commi della medesima norma costituzionale, non appare consentito se si considera la coerenza del principio con il modellarsi dello Stato secondo le forme del pluralismo politico e dell'economia di mercato, pur con il necessario temperamento con le ragioni della giustizia sociale.

NOZIONE DI ORARIO, PRESENZA *IN LOCO* E DISPONIBILITÀ DEL LAVORATORE

GIOVANNI CALVELLINI

SOMMARIO: 1. La grande dicotomia del tempo della persona che lavora nella giurisprudenza europea. – 2. A proposito di un discutibile orientamento della Cassazione. – 3. Una nuova chiave di lettura della grande dicotomia e le sue implicazioni per i *riders*.

1. La grande dicotomia del tempo della persona che lavora nella giurisprudenza europea.

Il titolo delle Giornate di Studio di Campobasso mi ha subito fatto pensare a un tema, toccato anche nella relazione della Professoressa Brollo, nel quale si registra una possibile interazione tra la dimensione spaziale e quella temporale del lavoro: quello del peso che la presenza sul luogo di lavoro ha nella qualificazione di un periodo di tempo come orario di lavoro. In proposito la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è evoluta profondamente negli ultimi tempi e da questa evoluzione mi sembra ci sia consegnato un nuovo paradigma interpretativo della distinzione tra orario di lavoro e periodo di riposo. Da quello stesso paradigma mi pare poi possano ricavarsi delle conseguenze sulla qualificazione dei tempi dei ciclo-fattorini subordinati.

Prima di sviluppare queste ulteriori riflessioni occorre però richiamare brevemente i termini di quella evoluzione giurisprudenziale, che ha riguardato principalmente l'applicazione ai periodi di guardia della «grande dicotomia europea del tempo della persona che lavora» (1), cioè della bipartizione tra orario di lavoro e periodo di riposo contenuta nell'art. 2, Dir. CE 4 novembre 2003, n. 88 e nel nostro art. 1, D.L. vo 8 aprile 2003, n. 66.

Nelle prime pronunce della Corte di Giustizia in materia (2) sull'esistenza o meno di un obbligo di presenza fisica presso il luogo di lavoro sembrava essere stato eretto il muro per separare le sorti dei periodi trascorsi *in loco* a disposizione del datore – qualificati come orario di lavoro – e dei tempi di reperibilità – considerati periodo di riposo (3).

(1) Mi sia consentito rinviare a G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, 2020, 75 ss.

(2) C. Giust., 3 ottobre 2000, *SIMAP c. Conselleria de sanidad y consumo de la Generalidad Valenciana*, C-303/98, in *Foro it.*, 2001, IV, 12 ss. e C. Giust., 9 settembre 2003, *Landeshauptstadt Kiel c. Jaeger*, C-151/02, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 3 ss.

(3) La letteratura in materia è sconfinata. Senza alcuna pretesa di esaustività mi limito a richiamare A. ALLAMPRESE, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2003, 1134 ss.; J. KENNER, *Re-evaluating the concept of working time: an analysis of recent case law*, in *Ind. Rel. Journ.*, 2004, 588 ss.; G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, 2005; M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario*

Una sentenza del 2018 (4) e soprattutto diverse altre del 2021 (5) hanno invece chiarito alcuni aspetti della questione in un senso che, pur stravolgendo il significato testuale delle disposizioni definitorie contenute nella Direttiva, rende un doveroso omaggio alle finalità della stessa fonte europea (6).

Ebbene, premesso che deve intendersi per luogo di lavoro «qualsiasi luogo in cui il lavoratore è chiamato ad esercitare un'attività su ordine del suo datore di lavoro, anche quando tale luogo non sia il posto in cui egli esercita abitualmente la propria attività professionale» (7), quella giurisprudenza ha negato che l'imposizione di un posto in cui stare a disposizione o svolgere concretamente la propria prestazione sia requisito imprescindibile per la qualificazione di un frammento temporale come orario di lavoro. Decisivo, in quest'ultima prospettiva, è che l'obbligo di stare a disposizione abbia caratteristiche tali da avere un «impatto oggettivo e assai significativo [...] sulle possibilità, per [il lavoratore], di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali» (8); detto altrimenti, a rilevare sono le modalità richieste dalla legge, dal contratto collettivo, dal contratto individuale o da una disposizione aziendale per l'adempimento dell'obbligo di stare a disposizione, le quali, per potersi parlare di orario di lavoro, debbono implicare per il lavoratore dei vincoli sotto il profilo geografico e/o temporale idonei a limitare in modo importante la libera gestione dei suoi impegni extra-lavorativi. Si è così assestata un'impostazione in base alla quale la riconduzione di un frammento temporale al concetto di orario di lavoro avviene – come dice la Professoressa Brollo – secondo un «doppio binario»: quello dello stare a

di lavoro, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 93 ss.; V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona»*.IT, 2006, n. 40; V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, Torino, 2008; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, 2008; F.J. TRILLO PÁRRAGA, *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*, Valladolid, 2010; C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona»*.IT, 2011, n. 123; A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, Napoli, 2012 e P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Milano, 2012.

(4) C. Giust., 21 febbraio 2018, *Ville de Nivelles c. Matzak*, C-518/15, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1163 ss.

(5) C. Giust., 9 marzo 2021, *DJ c. Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 309 ss.; C. Giust., 9 marzo 2021, *RJ c. Stadt Offenbach am Main*, C-580/19, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 309 ss.; C. Giust., 15 luglio 2021, *BK c. Republika Slovenija*, C-742/19, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 321; C. Giust., 9 settembre 2021, *XR c. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost*, C-107/19, in *Foro it.*, 2021, IV, 584 ss.; C. Giust., 11 novembre 2021, *MG c. Dublin City Council*, C-214/20, in *Foro it.*, 2022, IV, 6 ss.

(6) A queste pronunce è seguito un rifiorire del dibattito dottrinale sulla nozione di orario di lavoro, alimentato anche dalle trasformazioni tecnologiche ed economico-produttive in atto. V. *ex multis* V. FERRANTE, *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Lab. law is.*, 2022, n. 1, 111 ss.; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, Focus Lavoro, Persona, tecnologia, 23 marzo 2022; S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, Focus Lavoro, Persona, tecnologia, 27 luglio 2022; M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 423 ss.; A.A. SCELSI, *L'altra contrattazione di secondo livello dei rider: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco tra discontinuità oraria e intermittenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 555 ss. e V. LECCESE, *Questioni in materia di tempi di lavoro nel SSN. Nuove prospettive dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, I, 224 ss.

(7) V. per tutte C. Giust., *Radiotelevizija Slovenija*, cit., § 34 e C. Giust., 28 ottobre 2021, *BX c. Unitatea Administrativ Teritoriala D.*, C-909/19, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, II, 90 ss., § 41.

(8) V. ancora C. Giust., *Radiotelevizija Slovenija*, cit., § 36.

disposizione in un luogo stabilito dal datore di lavoro (purché diverso dal domicilio del lavoratore) e quello della disponibilità senza obbligo di presenza che però, per le caratteristiche con cui è pretesa dal creditore, incide significativamente sulla possibilità per il lavoratore di curare i propri interessi personali e sociali. Un risultato, questo, sicuramente non desumibile *prima facie* dalla definizione normativa di orario di lavoro, ma che, in un certo qual modo, è imposto dalla necessità di tener conto dei cambiamenti in corso nei processi produttivi e organizzativi; processi che oggi, in relazione ai momenti di inattività, sempre più spesso, da un lato, rinunciano alla presenza fisica del lavoratore in un luogo predeterminato e, dall'altro, irrigidiscono le condizioni con cui è richiesto l'adempimento dell'obbligo di stare a disposizione.

2. A proposito di un discutibile orientamento della Cassazione.

Senza indugiare troppo sulla ricostruzione di questa ben nota giurisprudenza europea (9) mi preme a questo punto segnalare due elementi. Il primo ha a che fare con il *dictum* di un paio di sentenze della Cassazione di poco successive al passo avanti interpretativo del 2021 della Corte di Giustizia. Si tratta di decisioni aventi ad oggetto i tempi di reperibilità c.d. speciale, cioè i periodi – aggiuntivi rispetto all'orario normale di lavoro e alla reperibilità classicamente intesa – nei quali è richiesto un servizio di vigilanza da prestarsi necessariamente presso una casa di guardia situata nelle vicinanze di una diga per potersi attivare immediatamente in caso di allarme (10).

La Corte di legittimità, dopo aver analizzato la giurisprudenza europea sull'orario di lavoro, ha escluso che detti periodi fossero riconducibili a quella nozione evidenziando la circostanza che, durante il turno presso la casa di guardia, il lavoratore poteva riposare o ricevere amici e familiari ed era quindi sottoposto a un obbligo di stare a disposizione che non pregiudicava la cura dei suoi interessi extra-lavorativi. Devo dire, però, che questa lettura non mi sembra del tutto rispettosa dell'insegnamento della Corte di Giustizia (11). In essa, infatti, è sottovalutata l'importanza a fini qualificatori della soggezione del lavoratore a un obbligo di presenza in un luogo stabilito dal datore di lavoro, cioè, nella specie, presso la casa di guardia. In base alla giurisprudenza europea, infatti, questo elemento, unito all'obbligo di stare a disposizione, osta a qualsiasi valutazione da parte del giudice circa l'intensità dei vincoli che derivano concretamente dalla condizione di disponibilità in cui si trova

(9) Sulla quale v. *amplius* G. CALVELLINI, *op. cit.*, 85 ss.

(10) Cass., 27 ottobre 2021, n. 30301, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 874 e Cass., 28 ottobre 2021, n. 30587, in *DeJure*.

(11) Critico anche T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 879 ss.

il lavoratore (12); accertamento, quest'ultimo, da compiersi solamente in mancanza di imposizione del luogo in cui attendere. Il caso, insomma, avrebbe dovuto essere risolto attraverso il primo binario qualificatorio, quello "tradizionale" che fa discendere *in automatico* dall'obbligo di stare a disposizione in un luogo etero-determinato la qualificazione di un periodo di tempo come orario di lavoro.

Il fatto che invece la Cassazione abbia soppesato le facoltà che il lavoratore aveva di dedicarsi ai propri interessi durante l'attesa presso la casa di guardia rischia di rimettere in discussione nel nostro ordinamento proprio uno dei primi approdi interpretativi della Corte di Giustizia in materia di orario di lavoro. Certo, la peculiarità della fattispecie ha senz'altro avuto un ruolo nel portare la Corte di legittimità a pronunciare le due decisioni in questione, che, infatti, a quanto consta, sono rimaste isolate. Ma non si può nascondere che il principio di diritto sul quale esse si fondano apre a uno scenario – difficilmente conciliabile con il diritto vivente europeo – in cui anche il periodo di guardia in regime di presenza fisica può essere ascritto al tempo di riposo se il giudice ritiene che il lavoratore goda comunque di una libertà di gestione dei propri impegni extra-professionali.

3. Una nuova chiave di lettura della grande dicotomia e le sue implicazioni per i *riders*.

Il secondo elemento su cui voglio richiamare l'attenzione riguarda gli indici che la Corte di Giustizia valorizza per stimare a fini qualificatori l'intensità dei vincoli cui è sottoposto in concreto il lavoratore durante il tempo di disponibilità senza obbligo di presenza fisica: anzitutto, la brevità del termine entro il quale, se richiesto, deve attivarsi. Ma, «in aggiunta» a questo – come precisa la Corte (13) per rimarcare il carattere complementare al primo di questa seconda specie di indici – anche la frequenza e la durata media delle richieste d'intervento. In altre parole, quanto più ridotto – tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto – è il termine di cui dispone il lavoratore per intervenire, tanto più compressa è la sua facoltà di libera gestione del proprio tempo durante i periodi di inattività che non possono pertanto essere qualificati come riposo; e ciò vale a maggior ragione se le chiamate in servizio sono

(12) A tal proposito giova riportare di seguito un passaggio di C. Giust., *Jaeger*, cit., § 63: «il fattore determinante per ritenere che gli elementi caratteristici della nozione di "orario di lavoro", ai sensi della Direttiva n. 93/104/Ce, sono presenti nei periodi di servizio di guardia che i medici effettuano nell'ospedale stesso è il fatto che essi sono obbligati a essere fisicamente presenti sul luogo indicato dal datore di lavoro e a tenervisi a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la loro opera in caso di necessità. Infatti, [...] occorre considerare che tali obblighi, che rendono impossibile ai medici interessati di scegliere il luogo in cui trascorrere i periodi d'attesa, rientrano nell'esercizio delle loro funzioni». Più di recente questo principio ha trovato applicazione al periodo di guardia di un militare tenuto a rimanere nella caserma (C. Giust., *BK c. Republika Slovenija*, cit., spec. §§ 89 ss.).

(13) C. Giust., *Radiotelevizija Slovenija*, cit., §§ 51 ss.

frequenti e la durata degli interventi è solitamente non trascurabile, fermo restando che l'assenza in concreto di questi due elementi non può portare al risultato di considerare il tempo della disponibilità come periodo di riposo qualora il termine imposto al lavoratore per riprendere la propria attività abbia da solo un impatto significativo sulla possibilità che egli ha di curare i propri interessi personali e sociali (14).

È quindi la brevità dei tempi pretesi per la ripresa del servizio il fattore decisivo per distinguere – in mancanza di un obbligo di presenza *in loco* – tra disponibilità-riposo e disponibilità-orario. Mi pare allora che a identificare quest'ultima, nonché, più in generale, il concetto stesso di orario di lavoro (15), sia una condizione di *disponibilità immediata*, cioè la condizione giuridica di chi è tenuto a dare seguito alle eventuali istruzioni del datore di lavoro soddisfacendo una pretesa datoriale di celerità che, avuto riguardo alle caratteristiche del caso concreto, limita sensibilmente la sua libertà di curare gli interessi extra-lavorativi (16). Questo *status*, insomma, a mio modo di vedere, deve caratterizzare un intervallo di tempo per potersi parlare di orario di lavoro. Una lettura, questa, che trova conferma nel primo binario qualificatorio tracciato dalla Corte di Giustizia, dove evidentemente l'obbligo di presenza *in loco* è previsto a garanzia della celerità con cui è preteso l'intervento eventualmente richiesto.

Ma se così è, se cioè la disponibilità immediata è la chiave di lettura degli approdi della giurisprudenza europea sulla nozione di orario di lavoro, non si possono non scorgere le implicazioni di tutto questo sulla situazione dei *riders* e, nello specifico, sull'ascrizione dei loro tempi di attesa di assegnazione dell'ordine al concetto di orario di lavoro o a quello di periodo di riposo (17). Naturalmente, la questione ha un rilievo con riferimento ai ciclo-fattorini la cui attività sia riconducibile allo schema

(14) Concordo però con S. BELLOMO, L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 342 quando affermano che, sul piano dell'applicazione pratica, l'approccio della Corte di Giustizia rispetto all'estensione della nozione di orario è di «estrema cautela».

(15) In G. CALVELLINI, *op. cit.*, 85 ss. illustro e argomento *funditus* questa posizione, che mi pare sia condivisa da G. RICCI, *La «scomposizione» della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 325 ss. e P. BOZZAO, *op. cit.*, 112 s.

(16) È grossomodo il «modello sentinella» di cui parla V. FERRANTE, *Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law*, in *Eu.Lab.L.Journ.*, 2019, 382 ss.

(17) Anche laddove si dovesse ritenere operante per i *riders* subordinati la deroga di cui all'art. 17, comma 5, D.L. vo n. 66/2003 la nozione di orario di lavoro non sarebbe comunque irrilevante. Anche per questa categoria, infatti, non è sostenibile l'assenza di un limite alla durata dell'orario di lavoro, dovendo esso, in ogni caso, essere rintracciato nel parametro della ragionevolezza letto in rapporto alla necessaria tutela della salute e dell'integrità psico-fisica del lavoratore su piattaforma (cfr. V. LECCESE, *La disciplina dell'orario*, cit., 53 s.; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, 2017, n. 1, 16; G. CALVELLINI, M. TUFO, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, 411). In ogni caso, poi, l'orario di lavoro continua a rivestire un ruolo cruciale nel calcolo della retribuzione dei ciclo-fattorini subordinati. Difatti, come afferma M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, in *Lab. law is.*, 2022, n. 1, 98, «La regola generale che vuole che la retribuzione sia misurata in proporzione al tempo di lavoro non è [...] derogata dall'art. 17, c. 5 [...]».

della subordinazione (18). E il ragionamento non può prescindere dal dato che, nella maggior parte dei casi, al *rider* connesso alla piattaforma durante lo *slot* è espressamente riconosciuta la possibilità di rifiutare l'ordine; il che, se non vale – come alcune sentenze hanno chiarito (19) – a escludere la qualificazione del rapporto come subordinato, sembrerebbe precludere nei periodi di attesa il configurarsi di quella condizione di disponibilità che ho detto essere indispensabile per aversi orario di lavoro.

In realtà, però, in alcune pronunce di merito (20) è stato precisato che quella libertà di scelta degli ordini da accettare può, in concreto, essere solo apparente. Ad esempio, quando viene caldamente suggerito dalla piattaforma di impostare sulla *app* la funzione di accettazione automatica degli ordini. Ciò implica che, nei casi in cui venga accertato che questa facoltà di rifiuto è di fatto fortemente compressa, il *rider* che attende l'assegnazione dell'ordine si trova proprio in quella condizione di disponibilità immediata che consente di parlare di orario di lavoro. Viceversa, ove si tratti di un'autentica libertà di scelta, sarà da considerarsi orario di lavoro il solo tempo speso nel ritiro e nella consegna.

Come ho detto, la questione non ammette generalizzazioni e va risolta caso per caso; ma quello che volevo fare emergere facendo riferimento a essa è che con i più recenti sviluppi della giurisprudenza europea si è cercato di “rinfrescare” una definizione – quella di orario di lavoro – che, nella sua versione testuale, si presenta largamente inadeguata rispetto alle nuove forme di organizzazione del lavoro, in cui la tecnologia fa sfumare i vincoli spaziali e si nutre della disponibilità del lavoratore.

Resta il fatto che la qualificazione da parte della Corte di Giustizia di un periodo di attesa come orario di lavoro non riguarda in alcun modo l'aspetto retributivo. La Direttiva, finalizzata com'è alla disciplina del tempo di lavoro nella prospettiva della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, non impedisce che un'ora di disponibilità-orario (con o senza obbligo di presenza fisica) sia retribuita diversamente (*id est* meno) rispetto a un'ora di lavoro effettivo (21); oppure che il tempo della disponi-

(18) Sul tema di recente v. *ex multis* M. TUFO, *La qualificazione del rapporto di lavoro su piattaforma digitale nel diritto vivente: old wine in a new bottle?*, in *Ianus*, 2021, n. 24, A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lav. dir. Eu.*, 2022, 2 e M. AIMO, *La subordinazione dei riders secondo il Tribunale di Milano*, in *Riv. giur. lav.*, 2022, II, 447 ss.

(19) V. Trib. Milano, 20 aprile 2022, in *Riv. giur. lav.*, 2022, II, 447 e Trib. Torino, 15 novembre 2022, in *Newsletter Wikilabour*, 2023, n. 3. In dottrina nello stesso senso M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Lab. law is.*, 2022, I, 15 ss. Critici invece C. DE MARCO, A. GARILLI, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona».IT*, 2021, 435, 11 ss.

(20) Cfr. spec. Trib. Torino, 15 novembre 2022, cit. Ma v. anche App. Torino, 25 novembre 2022, in *RGL giur. online – Newsletter*, 2023, n. 2, nella quale emerge un dovere dei *riders* di «accettare e realizzare pressoché tutte le richieste di consegna prospettate dalla piattaforma a seguito della attivazione della *app* e della connessione *online*, pena, in caso contrario, l'applicazione delle sanzioni [...] costituite dalle penalizzazioni sui compensi, dalla sospensione e dal blocco dell'*account*».

(21) Per prima C. Giust., 11 gennaio 2007, *Jan Vorel c. Nemocnice Český Krumlov*, C-437/05, ord., in *DeJure*, § 35, che individua comunque il limite della necessità di garantire integralmente l'effetto utile dei diritti conferiti ai lavoratori dalla Direttiva stessa.

bilità-riposo o di altre attività strumentali rispetto alla prestazione lavorativa sia comunque remunerato per compensare il disagio patito dal lavoratore (22). Nel nostro ordinamento una tale differenziazione retributiva deve eventualmente avvenire ad opera della contrattazione collettiva (23), oggi più che mai investita – come sottolinea anche il Professor Esposito a proposito del progressivo ridursi del valore del tempo per la valutazione dell’adempimento del lavoratore – del compito di adeguare la struttura salariale alle nuove istanze produttive. Mi sembra quella, insomma, la sede nella quale può essere valorizzato il profilo qualitativo delle obbligazioni gravanti sul lavoratore, diversificando – in coerenza con il disposto dell’art. 36, comma 1, Cost. – il loro trattamento economico a seconda della gravosità del sacrificio richiesto al debitore, oltre che dell’utilità in senso oggettivo che l’adempimento produce per il creditore.

(22) V. tra le altre C. Giust., *Stadt Offenbach am Main*, cit., § 58. In dottrina V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo di lavoro» (a proposito di ciclo-fattorini)*, in *Labor*, 2020, 684 ss. sostiene che tutto il tempo della disponibilità è tempo-lavoro, in quanto utile all’impresa per produrre valore. Pertanto «esso deve essere qualificato come “lavoro” e perciò godere del relativo statuto giuridico. A cominciare, per esempio, dalla retribuzione perché non può esistere un tempo di lavoro senza retribuzione (fermo restando la specifica valutazione della consistenza salariale di questo tempo [...])». Per V. FERRANTE, *L’orario di lavoro*, cit., 122 l’impegno del lavoratore ulteriore rispetto alla prestazione lavorativa in senso stretto non trova tutela solo dilatando la nozione di orario di lavoro, giacché esiste un generale principio di patrimonialità del tempo che consente di riconoscere un compenso al prestatore anche per i tempi caratterizzati da uno sforzo aggiuntivo rispetto a quello riferibile alla prestazione promessa.

(23) A proposito dell’indennità per la reperibilità-riposo M. FERRARESI, *Problemi irrisolti*, cit., 442 osserva come, però, «la disciplina dei contratti collettivi sia insoddisfacente».

SESSIONE III

COMUNICAZIONI SCRITTE

Venerdì 26 maggio 2023 – mattina

LA RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE LEGISLATIVAMENTE IMPOSTA E IL RISCHIO DI TENUTA DEL SISTEMA ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA BRASILIANA

MARIA ROSARIA BARBATO

Ringrazio in primo luogo il direttivo dell'AIDLASS e gli organizzatori di questo evento per l'opportunità data a tutti noi – interlocutori consapevoli del nostro ruolo privilegiato nell'elaborazione di un sapere teorico capace di orientare la *praxis* – di confrontarci sul tema delle dimensioni spazio-temporali del lavoro che impone una doverosa riflessione sull'adeguatezza delle tutele, sulle tecniche nonché sulle implicazioni epistemologiche e metodologiche delle trasformazioni in atto e delle soluzioni prospettate. Ringrazio, altresì, vivamente i nostri relatori, Marina Brollo e Marco Esposito, per aver animato, con la forza propulsiva dei loro pregevoli contributi, la nostra discussione in questa sede dove l'altissimo rigore tecnico-giuridico si coniuga con molta passione per il diritto come elemento inseparabile dalla giustizia.

Vorrei presentarmi velocemente. Italiana, di origini napoletane, da 14 anni sono professoressa di diritto del lavoro presso l'Università Federale di Minas Gerais (UFMG) in Brasile dove mi sono inizialmente recata nel 2008 per svolgere un periodo di studi e ricerca in cotutela, quando ero studentessa del dottorato in *Autonomia individuale e collettiva* dell'università di Roma Tor Vergata. Presiedo attualmente anche il sindacato dei professori universitari delle università federali di Belo Horizonte, Montes Claros e Ouro Branco (APUBH) dello stato di Minas Gerais e vorrei, pertanto, portare testimonianza della esperienza del sindacalismo brasiliano, che potrebbe essere utile al dibattito.

Come noto, il sindacato nasce da una necessità intrinseca dei lavoratori, riuniti nella fabbrica fordista – verticale, concentrata, omogenea – che creava naturalmente le condizioni idonee alla diffusione di consapevolezza collettive circa le criticità della relazione tra capitale e lavoro all'interno della fabbrica, favorendo la definizione di strategie di lotta e di resistenza comune ai soprusi. La relazione empatica tra i compagni di lavoro e i legami di solidarietà che ne scaturivano costituivano l'elemento fondante di una organizzazione capace di compensare, con la forza e la potenza del livello collettivo, la disuguaglianza esistente nel rapporto individuale. Il sindacato è lo strumento che storicamente ha consentito alla classe operaia di difendere i propri interessi con la sua rappresentatività, ovvero la forza a rappresentare, dando impulso alla legislazione lavoristica e alla sua effettività, dovendosi riconoscere che i diritti sociali, lungi dall'essere autopoietici, costituiscono la risultante di conquiste scaturite da complesse relazioni dialogiche, azioni e lotte.

È nota la difficoltà del sindacato a sostenere, oggi, la sua rappresentatività ed a risolvere la risalente crisi del rapporto fra rappresentanti e rappresentati che, oltre ad avere radici nei problemi endemici del sindacato come organizzazione, si è acuita a livello globale con la distanza relazionale ascrivibile a numerosi fattori oggettivi – l'intensificarsi della globalizzazione, l'incremento dell'impiego delle tecnologie, la generale flessibilizzazione in entrata dei mercati del lavoro – e soggettivi – la minore empatia tra i lavoratori, la crescente “smania” di libertà, la necessità di riconoscimento (1). Le conseguenze sono evidenti dal punto di vista della minore incidenza dell'azione sindacale, ancor di più nelle transizioni spazio-temporali che richiedono adeguamenti e forte consenso in risposta alle rapide metamorfosi del mercato del lavoro. Ne deriva un impatto preoccupante sull'effettività della attuazione sindacale che, nel sistema intersindacale, porta a una crisi dell'affidabilità del sindacato come controparte, con perdita di autorevolezza.

Nell'interessante relazione Marco Esposito, si fa una proposta articolata:

1. potenziamento dell'approccio partecipato nell'azione sindacale attraverso l'informazione e la consultazione;

2. sostegno legislativo all'azione sindacale con una legge di misurazione della rappresentatività per dare concretezza alla forza sindacale.

Desto preoccupazione, tuttavia, a mio modesto parere, la prospettiva di invocare una legge sindacale in un contesto di scarsa rappresentatività e di frammentazione delle relazioni. A tal proposito, memore dell'esperienza brasiliana, propongo alcune riflessioni.

Il sistema sindacale brasiliano, come in Italia ma con declinazioni molto differenti, è informato al principio di libertà sindacale (2). La cristallizzazione di questo principio, con il suo riconoscimento e relativa legittimazione, ha comportato però

(1) A. HONNETH – N. FRASER, *Redistribuzione o riconoscimento?* Roma, 2013.

(2) Art. 8 della Costituzione Federale Brasiliana del 1988 recita: “Le associazioni professionali o sindacali sono libere, fatte salve le seguenti condizioni:

I – La legge non può richiedere l'autorizzazione dello Stato per la costituzione di un sindacato, salvo l'iscrizione presso l'organo competente, ed è vietato al Potere Pubblico intromettersi ed intervenire nell'organizzazione sindacale;

II – è vietata la creazione di più organizzazioni sindacali, a qualsiasi livello, rappresentative di una categoria professionale o economica, sulla stessa base territoriale, che sarà definita dai lavoratori o datori di lavoro interessati, e non potrà essere inferiore all'area di un Comune;

III – compete al sindacato la difesa dei diritti e degli interessi collettivi o individuali della categoria, anche in sede giudiziaria o amministrativa;

IV – l'assemblea stabilirà il contributo che, nel caso di categoria professionale, sarà trattenuto in busta paga, per finanziare il sistema confederale delle rispettive rappresentanze sindacali, indipendentemente dal contributo previsto dalla legge;

V – nessuno sarà costretto ad aderire o restare iscritto ad un sindacato;

VI – è obbligatoria la partecipazione dei sindacati alle trattative collettive del lavoro;

VII – i pensionati iscritti hanno diritto di voto e di essere votati nelle organizzazioni sindacali;

VIII – è vietato il licenziamento dei dipendenti sindacalizzati dall'iscrizione della candidatura ad un incarico di direzione o di rappresentanza sindacale e, se eletti, anche come supplenti, fino ad un anno dalla cessazione del mandato, a meno che non incorrano in una colpa grave ai sensi di legge.

un'altra conseguenza. Nel fissare il precetto costituzionale, il legislatore costituente brasiliano ha introdotto limiti di rilievo a questa libertà che, pertanto, è “meno libera” rispetto a quella garantita dalla Costituzione italiana e, vieppiù, incompleta rispetto a quanto auspicato nella Convenzione n. 87/1948 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (3), ancora non ratificata dal Brasile.

La premessa necessaria è che il Brasile, figlio di un contesto storico-politico complesso caratterizzato, sin dalla proclamazione della Repubblica nel 1889, e con alcune esclusioni, dall'avvicendamento di pseudo democrazie e dittature qualificate da persecuzioni politiche e restrizioni della libertà, si trova in questo momento, e a partire dalla prima elezione presidenziale successiva alla Costituzione Cittadina del 1988, in una fase di una democrazia ancora acerba, che si qualifica come di “transizione democratica”.

Il modello sindacale brasiliano, che, influenzato dai numerosi emigranti europei e anarchici italiani nel suo momento genetico si connota per una decisiva autonomia dallo Stato, si consolida successivamente nella struttura corporativa impiantata da Getulio Vargas negli anni '30, ed è improntata alla tutela da parte dello Stato che incide sulla condizione di esistenza, azione e organizzazione del Sindacato. Tale struttura, recepita nel Consolidamento delle Leggi del Lavoro (CLT) del 1943, il principale testo normativo lavorista brasiliano, sorprende per la sua longevità, sopravvivendo nei suoi elementi caratterizzanti a differenti governi fino ai giorni nostri. Così, la Costituzione Federale del 1988, in tema di libertà sindacale, ha, a mio avviso, “*compromesso l'ampiezza di questo principio mantenendo caratteri corporativistici evidenti nel principio di unicità sindacale (art. 8, II) (4) e nel sistema di finanziamento obbligatorio e generico dell'intera struttura (art. 8, IV)*” oltreché nella organizzazione per categorie professionali o economiche (5), e nella manutenzione del potere normativo della giustizia del lavoro (art. 114) (6), anche se, concordando con

Paragrafo Unico. Le disposizioni del presente articolo si applicano all'organizzazione delle unioni rurali e delle colonie di pescatori, osservate le condizioni stabilite dalla legge (*traduzione dell'Autrice*).

(3) B. GHIONE-B. GRAU, *Il ruolo dei principi internazionali e del Comitato OIL sulla libertà di associazione*, in A. B. GRAU-L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nelle esperienze nazionali e sovranazionali*, *In memoria di Giulio Regeni*, in *Quad. Dir. Lav. Merc.*, 2019, 6, 43-62

(4) M. R. BARBATO-F. SOUZA MÁXIMO, *Proteção em Face de Condutas Antissindicaís: A ausência de uma legislação sistemática protetiva e os novos ataques ao Direito Fundamental à liberdade sindical*. In: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9a49a25d845a483f>, 2012 Accesso em: 31 gennaio 2024.

(5) Nella CLT all'art. 2 § 2 si legge: «La somiglianza delle condizioni di vita derivanti dalla professione o dal lavoro in comune, in una situazione di impiego nella stessa attività economica o in attività economiche simili o affini, costituisce l'espressione sociale elementare intesa come categoria professionale». È identificata altresì la Categoria differenziata al §3 «La categoria professionale differenziata è quella formata da dipendenti che svolgono professioni o funzioni diverse a causa di uno statuto professionale speciale o in conseguenza di condizioni di vita singolari».

(6) 114. Compete al Tribunale del Lavoro processare e giudicare:

§ 2. Se una delle parti rifiuta la contrattazione collettiva o l'arbitrato è riconosciuta alle stesse la facoltà, di comune accordo, di presentare una controversia collettiva di natura economica, mentre il Tribunale del lavoro può decidere il conflitto, rispettando le disposizioni legali minime in materia di lavoro, protezione, oltre a quelle precedentemente concordate. (Testo dato dalla Modifica Costituzionale n. 45 del 2004)

Sayonara Grillo, si è assistito negli ultimi trent'anni a un ampliamento degli spazi di libertà in forza di alcune prassi sindacali o esperienze autonomiste (7). In ragione delle profonde polarizzazioni che vive il Paese, nell'attuale fase storica e visto che questo modello, come pure afferma Marcio Tulio Viana (8), non ha impedito che i lavoratori facessero lotte importanti, considerazioni di opportunità politica e sociale sconsigliano, a mio parere, momentaneamente una transizione verso una libertà di più ampio respiro (9). Così, mentre negli ordinamenti democratici occidentali che garantiscono la libertà sindacale, il pluralismo si pone come scelta e possibilità alternativa all'unicità, in Brasile l'unicità è una imposizione normativa costituzionale che funge da appendice condizionante della norma che legittima l'attività sindacale. La previsione dell'art. 8 della Costituzione Federale del 1988, pertanto, pone un espresso divieto alla creazione di più organizzazioni sindacali che, in qualsiasi grado, rappresentino la stessa categoria professionale o economica nella medesima base territoriale, che non può essere inferiore all'area di un Municipio (restano esclusi, per esempio, i sindacati aziendali). Congiuntamente alla definizione del criterio di legittimità a rappresentare di un unico sindacato per categoria nella stessa base territoriale il Legislatore Costituente, oltre a prevedere un contributo per finanziare il sistema confederale e le organizzazioni di cupola, legittima la manutenzione del preesistente contributo obbligatorio, volgarmente chiamato Imposta Sindacale, per tutti gli iscritti alla categoria, indipendentemente dall'iscrizione al sindacato (artt. 578-610 della CLT). Se da una parte, come ho già affermato in altri spazi «la previsione di un contributo obbligatorio per tutti gli integranti la categoria considerato un'imposta parafiscale, esigibile da tutti coloro che integrano la categoria, indipendentemente dall'appartenenza sindacale, è diventata (...) uno strumento per rafforzare il lavoro quotidiano di difesa della parte strutturalmente più vulnerabile del rapporto, in quanto ha consentito il finanziamento indistinto, indipendentemente dall'iscrizione, da parte di tutti i beneficiari delle trattative andate a buon esito» dall'altra «ha generato distorsioni alla luce del principio dell'unicità» (10), favorendo il proliferare

§ 3. In caso di sciopero in un'attività essenziale, con possibilità di danno all'interesse pubblico, il Pubblico Ministero del Lavoro può promuovere una controversia collettiva, spettando al Tribunale del Lavoro decidere sul conflitto)

(7) S. GRILLO, *Il caso brasiliano tra autoritarismo e austerità*, in A. B. GRAU-L. ZOPPOLI (a cura di), *La libertà sindacale nelle esperienze nazionali e sovranazionali*, In memoria di Giulio Regeni, in *Quad. Dir. Lav. Merc.*, 2019, 6, p. 438 Secondo Grillo «Queste regole restrittive palesano un sistema ibrido tra libertà sindacale e corporativismo». *Ibidem* mentre Marcio Tulio Viana lo definisce un sistema poroso.

(8) M.T. VIANA, *70 anos da CLT. Uma história de trabalhadores*, Tribunale Superiore del Lavoro (TST): Brasília, 2013.

(9) La possibilità di costituzione di nuovi sindacati è possibile per scissione territoriale o per dissociazione delle categorie anteriormente rappresentate.

(10) M. R. BARBATO-R. J. C. COSTA. *Sindicatos de Mãos Atadas: Considerações e Aprofundamentos Acerca da Reforma da Contribuição Sindical*. In: Hugo Cavalcanti Melo Filho. (Org.). *Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: Homenagem ao Professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade*: LTr, 2020, v. 01, p. 144.

di sindacati di comodo (c.d. *sindicatos de gaveta*) con lo scopo di occupare basi territoriali, incassare il contributo rimanendo inattivi, alimentando il dibattito sulla necessità di ridiscutere tale obbligatorietà.

L'intensificarsi di politiche antidemocratiche associate alla allegata necessità di adozione di politiche di austerità per la riduzione della spesa pubblica e la sostenibilità del Paese sono culminate in Brasile, coerentemente con il progetto politico economico di smantellamento di diritti sociali e delle protezioni, nell'emanazione della L. 13 luglio 2017, n. 13467 nota come Riforma del lavoro. Detta Riforma (o *Deforma*, come è stata ribattezzata popolarmente) ha falciato repentinamente la principale fonte di finanziamento sindacale eliminando, dal giorno alla notte – non curandosi di prevedere una fase transitoria di adeguamento – l'obbligatorietà del contributo a carico di tutti i lavoratori della categoria e richiedendo consenso preventivo ed esplicito da parte del lavoratore sulle detrazioni in busta paga. La Riforma non ha però toccato il principio di unicità. Senza considerare gli effetti sulla relazione rappresentanti/rappresentati del discredito generale – giustificato o ingiustificato che sia – di non essere riusciti a frenare una riforma così pregiudizievole per i lavoratori, i sindacati si sono trovati su un terreno friabile, dove l'assenza di risorse, ha comportato la necessità di ristrutturazioni interne con riduzione, tra altre cose, della compagine dei propri lavoratori dipendenti. La difficoltà di agire con risorse economiche e umane decimate ha accentuato, come era intuibile, la distanza dei rappresentati dal sindacato e la sfiducia nelle sue potenzialità. Secondo il Ministero del Lavoro, nel bimestre settembre/ottobre 2018 le entrate sindacali hanno subito una diminuzione dell'83,1% rispetto allo stesso periodo del 2017 (11). Lo schema volontarietà/unitarietà è, pertanto, estremamente pericoloso e, ragionando in termini assoluti, rappresenta la “tempesta perfetta” perché in un contesto di crisi di rappresentatività (cioè dove i lavoratori non credono nel sindacato) l'effetto, come abbiamo visto, è l'inevitabile riduzione del finanziamento del sindacato con riflessi sulla sua azione che ne risulterà indebolita. Ma se il sindacato è unico (per legge) per ciascun settore, sarà sufficiente che ne “muoia” uno solo per porre fine al sindacalismo in quello stesso settore, nonostante quel sindacalismo sia (apparentemente) sostenuto dalla legge.

Mutatis mutandis, venendo all'ipotesi italiana, una rappresentatività imposta dalla legge potrebbe allo stesso modo condurre a una riduzione del pluralismo sindacale; questa porterà all'indebolirsi dell'azione sindacale, attesa la crisi di affidabilità e fiducia che la crisi di rappresentatività reca con sé, come ho detto all'inizio.

Anche qui ci si potrebbe trovare di fronte, poi, alla “tempesta perfetta” laddove si consideri l'ipotesi di un sostegno legislativo che voglia, a fianco alla rappresentativi-

(11) Ministero del Lavoro (MT). *Boletim de Informações Financeiras do Fundo de Amparo ao Trabalhador*. Brasília, 2018.

tà, una azione sindacale fondata sul modello partecipativo: la partecipazione, come pure la rappresentatività, non sono dati formali ma sostanziali, non vanno sostenuti con la legge ma con l'azione democratica del sindacato, con l'azione pervasiva e capillare sui territori a raccogliere le impressioni e a sintetizzarle proprio laddove i lavoratori appaiono disinteressati o non capaci di focalizzare le proprie esigenze. Ove manchi questa sostanza di forza, imporre ai lavoratori una forza legale rischia di aumentare la distanza fra rappresentanti e rappresentati, con conseguente perdita di democrazia nell'azione sindacale e, con essa, la scomparsa del sindacato stesso in quanto sintesi dell'interesse collettivo. Ricordiamoci (come più volte ricordato dal Professor Giancarlo Perone in suoi interventi anche recenti) che non c'è sindacato senza democrazia, come pure non c'è democrazia senza sindacato.

SULLA RISCrittURA FLESSIBILE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI TEMPI E LUOGHI DI LAVORO AD OPERA DELLA CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ

FRANCESCO DI NOIA

SOMMARIO: 1. Oggetto della riflessione. – 2. L'art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138: fisionomia di una norma *sui generis*. – 3. I contratti di prossimità per ridefinire le regole su tempi e luoghi di lavoro: è questa la via?

1. Oggetto della riflessione.

Innanzitutto, faccio i complimenti ai Professori Brollo ed Esposito per le belle relazioni, ricche di spunti e suggestioni, come dimostra il vivace dibattito al quale hanno dato avvio e che sicuramente proseguirà anche oltre gli spazi di discussione offerti da questo specifico appuntamento.

Nel mio intervento vorrei soffermarmi su una questione toccata in entrambe le riflessioni: il ruolo della contrattazione di prossimità *ex art. 8, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in L. 14 settembre 2011, n. 148 (1)* (di seguito anche solo “art. 8”), nella riscrittura flessibile della disciplina legale e negoziale di livello nazionale, immaginata a misura di lavoratore *standard*, prima che una pluralità di cause – tra tutte la rivoluzione digitale – investisse, modificandoli, *τόπος* e *χρόνος* dell’attività lavorativa di un numero sempre maggiore (e in costante crescita) di prestatori di lavoro.

A suscitare il mio interesse, in modo particolare, è un passaggio della relazione della Professoressa Brollo, che si chiede «se la destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, coesistente a una oramai necessitata organizzazione flessibile del lavoro, possa contribuire a “normalizzare” il ricorso agli accordi di prossimità quanto meno in termini di una loro maggiore diffusività nel tessuto produttivo e organizzativo aziendale» (p. 101 del dattiloscritto).

Questo interrogativo induce a ritornare su quella norma «piccola piccola» (2) che più di 10 anni fa ha affidato alla contrattazione collettiva di secondo livello la possibilità di riscrivere a misura di azienda o territorio una parte significativa della disciplina lavoristica e, quindi, di sgretolare – per riprendere il titolo di uno dei pri-

(1) Su cui v. almeno AA. VV., *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Atti del XVII Congresso nazionale A.I.D.La.S.S., Pisa, 7-9 giugno 2012, Milano, 2013 e F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, 2012.

(2) R. PESSI, *La contrattazione in deroga*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga*, cit., 317.

mi commenti “a caldo” sulle novità dell’estate del 2011 (3) – l’idolo dell’uniformità oppressiva della norma inderogabile del diritto del lavoro.

A distanza di più di un decennio dalla sua introduzione nel nostro ordinamento permangono ancora diverse zone d’ombra rispetto ad essa e, dopo le penetranti modifiche legislative degli ultimi anni, vi è un confronto – lo ha ricordato anche il Professor Esposito nella sua relazione (p. 12 del dattiloscritto) – tra chi sostiene il suo superamento e chi – io mi “iscrivo” a questo secondo partito – afferma che l’art. 8 “è vivo e lotta insieme a noi” (o, a seconda della prospettiva, contro di noi!) (4).

Molteplici, inoltre, anche tra coloro che sostengono la tesi della “sopravvivenza” dell’art. 8, sono i dubbi su costituzionalità della disposizione (per nulla “fugati” dalla recente Corte cost. 28 marzo 2023, n. 52) (5), ambito di applicazione, ampiezza delle deroghe ammesse e condizioni che le legittimano, a fronte di un fenomeno sindacale molto più ampio di quello che è emerso grazie alle diverse pronunce – di merito ma anche di legittimità – che è dato rinvenire in maniera sempre più frequente nei repertori giurisprudenziali (6).

L’impressione a tal proposito è che si sia in presenza di una realtà spesso celata che alimenta «una linea di politica sindacale che formalmente mantiene un esplicito tabù sul “famigerato articolo 8”, salvo poi consentirne un ampio utilizzo all’insegna del pilatesco quanto pragmatico “si fa, ma non lo si deve dire”» (7).

(3) A. VALLEBONA, *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l’idolo della uniformità oppressiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 682 ss.

(4) Sulla sopravvivenza nell’ordinamento dell’art. 8, pur con differenti sfumature, cfr. P. PASSALACQUA, *L’equidistanza tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all’autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, 2, 295; S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Napoli 16-17 giugno 2016, Milano, 2017, 224; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, 1, 52; A. MARESCA, *I rinvii della legge all’autonomia collettiva nel Decreto dignità*, in *Lav. dir. eur.*, 2018, 2, in part. 6 e 7, quando afferma che i contratti di prossimità possano ritrovare vigore in risposta alle rigidità introdotte in materia di contratto a termine e somministrazione a tempo determinato dal legislatore del c.d. decreto dignità; F. SANTONI, *Autonomia collettiva e diritti individuali nel decentramento delle fonti sindacali*, in *Dir. merc. lav.*, 2019, 2, 301, che nega il superamento del modello di contrattazione decentrata ex art. 8 ad opera del nuovo modello di cui all’art. 51, d.lgs. n. 81/2015; C. LAZZARI, *Sull’incerta vigenza dell’art. 8, commi 1-3, legge n. 148/2011*, in *Var. tem. Dir. lav.*, 2019, numero straordinario, 1755 ss., secondo cui va valutata caso per caso la vigenza della normativa del 2011 in relazioni ai vari istituti interessati da importanti modifiche negli anni successivi e, più di recente, M. MAGNANI, *Ancora sulla contrattazione di prossimità*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 3, 577, che segnala come la sua utilizzazione sia addirittura in aumento con riferimento ad alcune materie.

(5) Su cui v. i commenti di M. RUSCIANO, *L’incostituzionalità dell’art. 8 della legge 148 del 2011*, in *Dir. lav. merc.*, 2023, 1, 133 ss.; M. FERRARESI, *Si consolida la lettura costituzionalmente orientata dell’art. 8 (note a margine di Corte costituzionale n. 52/2023)*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 3, 677 ss. e F. NARDELLI, *I contratti di prossimità resistono al vaglio della Corte costituzionale. Legittimi, ma a determinate condizioni*, in *Lav. giur.*, 2023, 11, 1025 ss.

(6) Per uno spaccato sulla giurisprudenza in materia, tra gli altri, v. G. BENINCASA, *L’articolo 8 del decreto-legge n. 138/2011: tra orientamenti giurisprudenziali e prassi amministrativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 3, 645 ss.; E.E. BOCCAFURNI-P. RAUSEI, *Contratti di prossimità: fra giurisprudenza e prassi amministrativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2021, 23, 1449 ss. e W. FALCO, *Il contratto di prossimità: una panoramica a nove anni dalla l. 148/2011*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, 3, 683 ss.

(7) M. TIRABOSCHI, *Accordi in deroga ex art. 8 e loro conoscibilità. A proposito di un recente contratto aziendale di regolazione del lavoro dei rider e di alcuni orientamenti della magistratura*, in *Boll. ADAPT*, 1° febbraio 2021,

Il riferimento è all'anatema lanciato dalle parti sociali con la "postilla" del 21 settembre 2011 (8) ma che di fatto è stato smentito dalla prassi delle relazioni industriali. Soprattutto laddove, di crisi in crisi – macro (finanziaria, prima, e sanitaria, poi) e micro (centinaia di tavoli in tutto il Paese) – di fronte alla prospettiva della chiusura o della delocalizzazione delle attività produttive, la contrattazione concessiva (non solo ai sensi dell'art. 8) è accettata dai sindacati, anche da quelli più ostili a tale prospettiva, nell'ottica del "male minore".

2. L'art. 8, D.L. 13 agosto 2011 n. 138: fisionomia di una norma *sui generis*.

Com'è noto, con la disciplina sul «Sostegno alla contrattazione di prossimità» si è legiferato su una materia che nel nostro Paese è sempre stata lasciata all'autonoma determinazione delle parti (9).

Sino al 2011, infatti, il legislatore non aveva mai operato una "invasione di campo" così violenta nell'ambito dell'autonomia collettiva. Si era sempre fermato sul limite del sistema di relazioni industriali, investendo sì la contrattazione collettiva del compito di definire, specificare e, sempre più spesso, derogare *in peius* la disciplina legale (10) ma, allo stesso tempo, lasciando alle parti sociali la possibilità di autodeterminarsi rispetto ai soggetti, agli strumenti e alle modalità attraverso cui declinare l'esercizio di tale funzione para-legislativa (11).

Con l'art. 8, al contrario, il legislatore ha operato un vero e proprio cambio di paradigma, predisponendo una normativa che disciplina nel dettaglio tutto il procedimento di approvazione dei contratti collettivi (sebbene solo di secondo livello) e introduce molteplici elementi di innovazione, che giustificano il notevole interesse venutosi a creare tra gli studiosi.

n. 4 ma già L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 255 ss.

(8) Su cui, per tutti, M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, 57.

(9) V., tra gli altri, F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It*, 2011, 127, 5, che ha parlato di «intervento a gamba tesa»; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 33, per il quale quella del legislatore è stata «una ponderata scelta di politica del diritto condotta con metodo decisionista, e con assenza anche di quella forma blanda di dialogo sociale che il governo aveva in precedenza adottato quale alternativa alla concertazione» e V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479, per il quale l'art. 8 «rappresenta il più incisivo caso di sovrapposizione della sfera dell'eteronomia a quella dell'autonomia mai attuato dai pubblici poteri nel periodo post-costituzionale».

(10) Sul rapporto legge-contratto collettivo, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito il rinvio a F. DI NOIA, *Legge e contratto collettivo prima e dopo l'art. 8, l. n. 148/2011: storia di un rapporto in crisi*, in *Dir. lav. merc.*, 2017, 3, 553 ss.

(11) Sul punto cfr. A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011*, cit., 34.

Dopo le modifiche adottate in sede di conversione del D.L. n. 138, si è sancita l'efficacia «nei confronti di tutti i lavori interessati» delle «specifiche intese» approvate «a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011».

Tale efficacia, inoltre, viene garantita a condizione che le intese siano «sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali» e «finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività» (12).

Si è stabilito, poi, che tali intese possano interessare «la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione» (con riferimento a una serie di materie specificamente elencate) (13) e, «fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro», che le stesse possano operare «anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» (14).

In questo modo la legge non lascia margine alcuno all'autonomia collettiva di livello superiore, relegata nel «cono d'ombra» (15) della legge, in quanto l'ordinamento intersindacale risulta ingessato su ogni aspetto: soggetti stipulanti, finalità, materie, limiti, rapporto tra livelli contrattuali ed efficacia.

3. La contrattazione di prossimità per ridefinire le regole su tempi e luoghi di lavoro: è questa la via?

In questa cornice deve collocarsi l'interrogativo posto dalla Professoressa Brolo rispetto all'impiego della contrattazione di prossimità per la regolazione flessibile connessa ai cambiamenti spazio-temporali della prestazione lavorativa.

Sia chiaro: non si può escludere che il contratto di prossimità in alcuni casi possa essere il veicolo per l'accrescimento delle tutele dei lavoratori. È il caso degli accordi di secondo livello sottoscritti nel 2021 dai sindacati di categoria del settore della logistica e dei trasporti afferenti a Cgil, Cisl e Uil con le società *Takeaway.com*

(12) Art. 8, co. 1.

(13) Art. 8, co. 2.

(14) Art. 8, co. 2-bis.

(15) V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*, cit., 493.

Express Italy e Runner Pizza (16). In entrambi i casi si è addivenuto a una sorta di “normalizzazione” del rapporto dei ciclo-fattorini, nel segno del superamento degli stratagemmi manageriali sui quali si reggeva la riconduzione di tali rapporti nell’alveo dell’autonomia (con la conseguente elusione degli oneri datoriali da parte delle piattaforme) e del riconoscimento, sia pure con qualche adattamento che tiene conto delle specifiche esigenze produttive del settore, delle principali tutele lavoristiche.

Dopo la stipula del contratto *Assodelivery Ugl Rider* del settembre 2020 (17) – e il contenzioso che ne è scaturito (18) – tali accordi si caratterizzano per il riconoscimento “adattato” del rapporto di lavoro subordinato dei *rider*. Sotto l’ombrello del CCNL della logistica (seppure in chiave derogatoria), essi dettano puntuali disposizioni in materia di durata massima della settimana lavorativa, riposi, lavoro straordinario, tempi di consegna, premi di risultato, rimborsi spese per l’eventuale utilizzo del mezzo di proprietà da parte del lavoratore, diritti sindacali.

Come rilevato, si tratta di contratti che presentano forti affinità con il modello legale degli accordi di prossimità e proprio la natura marcatamente derogatoria della disciplina nazionale di tali intese spiegherebbe la scarsa eco ricevuta, soprattutto nel dibattito politico-sindacale (19). Senza avanzare giudizi di merito rispetto all’opportunità per le organizzazioni sindacali di stipulare siffatti accordi, è verosimile che dietro tale scelta si celi la volontà di conseguire anzitutto, attraverso l’acquisizione dello *status* (seppur dimidiato) di lavoratori subordinati, l’agibilità sindacale necessaria per rivendicare in futuro migliori tutele nell’ambito del rapporto dialettico-conflittuale con le “aziende-datrici di lavoro” (20).

Al netto di tali ipotesi, però, i contratti di prossimità sottoposti al *test* giurisdizionale presentano tentativi, a volte maldestri, di forzare la norma inderogabile.

Per tale ragione sarei molto prudente nell’auspicare l’utilizzo di tale strumento per l’adattamento della disciplina generale.

(16) Su cui v. A.A. SCELSI, *L'altra contrattazione di secondo livello dei riders: il modello Runner Pizza e il perdurante equivoco fra discontinuità oraria e intermittenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 2, 555 ss.

(17) *Ex multis*, cfr. V. BAVARO, *Il ccnl Assodelivery-Ugl: 4 problemi fra diritto e ideologia*, in *www.ildiariodellavoro.it*, 23 settembre 2020; B. CARUSO, *Contratto dei rider, un primo passo*, in *www.lavoce.info*, 24 settembre 2020; M. TRABOSCHI, *Il CCNL Assodelivery-UGL Rider: le ragioni della contesa politico-sindacale e le (distinte) problematiche giuridiche che questo accordo solleva*, in *Boll. ADAPT*, 28 settembre 2020, n. 35; F. MARTELLONI, *CCNL Assodelivery – UGL: una buca sulla strada dei diritti dei rider*, in *www.questione giustizia.it*, 22 ottobre 2020; F. CARINCI, *Il C.C.N.L. sui collaboratori autonomi del 15 settembre 2020*, in *Lav. giur.*, 2020, 11, 1045 ss.; P. TOSI, *La tutela dei riders, carenze legislative ed eccedenze interpretative*, in *Lav. dir. eur.*, 2021, 1.

(18) V., ad es., Trib. Firenze 24 novembre 2021, in *Boll. Adapt*, 6 dicembre 2021, n. 43 e Trib. Bologna 30 giugno 2021, in *Labor*, 2022, 1, 101 ss. Su tale contenzioso v. anche A. DONINI, *Condotta antisindacale e collaborazioni autonome: tre decreti a confronto*, in *Lab. law iss.*, 2021, 1, 2 ss.

(19) M. TRABOSCHI, *Accordi in deroga ex art. 8 e loro conoscibilità*, cit.

(20) A.A. SCELSI, *L'altra contrattazione di secondo livello dei riders*, cit.

Come condivisibilmente affermato nella giurisprudenza di merito (21) e, in modo particolare, in quella costituzionale (22), l'art. 8 è una norma a «carattere eccezionale» e, proprio per questo, deve essere «soggetta a stretta interpretazione».

Al fine di verificare se un accordo rientri tra quelli di prossimità, pertanto, è necessario accertare che esso risponda al modello legale (con particolare attenzione al “chi”, al “cosa” e “per quale ragione” sia possibile stipulare intese derogatorie), pena la sua illegittimità.

L'orientamento prevalente in giurisprudenza sull'art. 8 tende a dare delle disposizioni in esso contenute un'interpretazione rigorosa, in ragione delle (e come “contrappeso” alle) sue enormi potenzialità destrutturanti per l'apparato garantistico del lavoro.

È ormai chiaro che, come preconizzato acutamente all'indomani della sua approvazione, l'art. 8 sia entrato «nel subconscio dell'azione collettiva» e operi «silenziosamente sotto traccia come una sorgente carsica che erode le garanzie del diritto del lavoro specie a livello locale, dove, sotto l'impulso di una crisi sistemica spesso strumentalizzata», si stipulano accordi peggiorativi delle condizioni di lavoro “senza grandi sottigliezze» (23).

Giudizio confermato da chi, più di recente, ha descritto la disciplina messa a punto nel 2011 come quello strumento che «in questo ultimo decennio ha serpeggiato sotto la pelle del diritto del lavoro per tenere in piedi realtà produttive destinate alla chiusura» ma che, con una spiccata (e amara) vena di realismo, davanti alla “nuova questione sociale” acuita dalla pandemia, vi ha scorto la possibile «parola chiave attorno alla quale costruire la nuova legislazione del lavoro privato», magari generalizzando l'istituto «con i dovuti correttivi» (24).

La contrattazione di prossimità ha toccato «al cuore il diritto del lavoro» (25), immettendo nel nostro ordinamento – almeno in via potenziale – «una sorta di cuneo tale da scardinare le intese fondamentali dello stesso edificio giuslavoristico» (26)

(21) Trib. Civitavecchia 17 dicembre 2020, in *Lav. giur.*, 2021, 6.

(22) Oltre alla già citata pronuncia del 2023, si v. Corte cost. n. 4 ottobre 2012, n. 221, in *Lav. giur.*, 2012, 12, 1169, con nota di M. MISCIONE, *In difesa dei “contratti di prossimità” di competenza esclusiva dello Stato*; in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6, 1223, con nota di A. BOLLANI, *Contrattazione collettiva di prossimità e limiti costituzionali*; in *Mass. giur. lav.*, 2012, 12, 915, con nota di S. PALLADINI, *I contratti di prossimità resistono alle censure regionali d'illegittimità costituzionale* e in *Dir. rel. ind.*, 2013, 1, 163, con nota di M. FERRARESI, *L'articolo 8, decreto legge n. 238/2011, supera il vaglio di costituzionalità ex art. 117 della Costituzione in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni*.

(23) Così G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 472.

(24) D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *Lav. giur.*, 2020, 5, 431.

(25) V. FILI, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di Ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, in *Lav. giur.*, 2011, 10, 977.

(26) A. BELLAVISTA, *L'art. 8 del d.l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga*, cit., 311.

o, sul piano della tecnica giuridica, «disarmonie distruttive del sistema» (27), tanto più quando la scelta è molto spesso tra la perdita definitiva del posto di lavoro e la pesante riduzione delle tutele.

Proprio in funzione del suo sempre più diffuso utilizzo e per le pesanti implicazioni che da esso si scaricano sui singoli rapporti di lavoro (e, quindi, sulla “carne viva” delle persone che prestano il proprio lavoro), laddove sia portato alla cognizione del giudice esso non può che essere analizzato avuto riguardo alla sua piena conformità al modello legale.

Alla luce di questa giurisprudenza – ormai di una certa consistenza – che, senza grandi remore, si potrebbe definire “contenitiva”, il *caveat* che dev’essere ben chiaro alle parti negoziali è che gli accordi derogatori rappresentano strumenti eccezionali e, quindi, devono essere utilizzati con grande oculatezza.

(27) O. MAZZOTTA, «Apocalittici» e «integrati» alle prese con l’art. 8 della legge n. 148/2011: il problema della disponibilità del tipo, in *Lav. dir.*, 2012, 1, 27.

DIMENSIONI SPAZIO-TEMPORALI DEI LAVORI E PRESTAZIONE ESIGIBILE

LAURA FOGLIA

Vorrei svolgere qualche breve considerazione sollecitata in parte dalla ricchissima e stimolante relazione della prof.ssa Brollo e in parte dalle riflessioni che da un po' di tempo sto conducendo sul tema dell'attuale configurazione della fattispecie, oggetto in senso ampio di questo congresso, così centrale nella nostra materia e sul quale i relatori hanno dato puntualmente conto delle sue implicazioni sia dal punto di vista fenomenologico che concettuale.

Ebbene mi preme soffermarmi a riconsiderare la definitività di conclusioni che qui pure sono date per acquisite.

Si sostiene che *«certo è che nel lavoro destrutturato il potere direttivo inteso come assoggettamento alle pregnanti e pressanti direttive del datore di lavoro, sembra scolorire, con una iper-valorizzazione dell'utilità prodotta dalla prestazione di lavoro che spiega la diversa torsione delle contrapposte obbligazioni contrattuali»*.

Un'affermazione destinata ad investire i concetti stessi di prestazione esigibile e di esatto adempimento della stessa e, così, il profilo della rilevanza degli obblighi accessori di diligenza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.

Si perviene alla valorizzazione di tali obblighi ai fini della determinazione e identificazione della prestazione, così come risalente e più recente dottrina ha ritenuto possibile, muovendo dal rilievo per cui le suddette regole, fissando moduli di comportamento per il debitore e precisando cosa debba intendersi per esatto adempimento, contribuirebbero a specificare la stessa obbligazione di lavorare.

E ciò in termini tali da consentire non solo la penetrazione in essa del profilo dell'organizzazione di lavoro ma la ricostruzione della posizione debitoria del lavoratore in chiave collaborativa, imponendogli un'iniziativa, un impegno volitivo specifico volto a soddisfare l'esigenza di aderenza all'organizzazione datoriale, per il tramite appunto di una dilatazione degli obblighi strumentali, obbligo di fedeltà, oppure della stessa obbligazione principale attraverso la dimensione della cooperazione debitoria oppure del criterio della diligenza.

L'utilizzazione in tal senso cui la regola della diligenza e l'obbligo di fedeltà si prestano è infatti valsa a fondare concezioni dell'obbligazione di lavoro poi sfociate nella funzionalizzazione della prestazione lavorativa nella direzione che la stessa deve essere prestazione utile all'interesse e agli scopi dell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro, così da giustificare l'accollo al lavoratore di obblighi positivi di cooperazione, in vista della realizzazione dell'interesse del datore al risultato della complessiva organizzazione di lavoro.

In questa prospettiva si inquadra la posizione di Persiani (1), caratterizzata dalla configurazione di uno schema negoziale per cui l'obbligazione gravante sul lavoratore supera la dimensione propria dello scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione per estendersi – stante il suo incorporare la dimensione organizzativa del coordinamento della prestazione in funzione del conseguimento dell'interesse tipico dell'imprenditore dedotto in contratto, quello alla produzione – ad un dovere di fattiva cooperazione nell'interesse altrui.

Contenuto obbligatorio ulteriore desumibile ed individuabile nella sua essenza in relazione all'obbligo di fedeltà gravante sul lavoratore ai sensi dell'art. 2105 c.c.

Si tratta di uno sbocco problematico appunto per gli esiti di appesantimento della posizione debitoria del lavoratore sul cui sfondo emerge la critica fondamentale rivolta alla specifica tesi.

Critica basata sull'inconfigurabilità dell'interesse al coordinamento quale risultato giuridico atteso dal datore/creditore dal momento che esso attiene in sostanza all'esecuzione del rapporto tramite l'esercizio del potere direttivo, in quella identificandosi e sostanzialmente dissolvendosi (2), tanto che la soddisfazione dell'interesse al coordinamento, più che essere attesa dal datore di lavoro creditore, postula una specifica iniziativa di quest'ultimo, attraverso appunto l'esercizio del suddetto potere.

Di qui il puntuale rilievo di Franco Liso per il quale pur ricostruendo in termini di organizzazione la relazione interindividuale «*rimane pur sempre da definire il risultato di tale organizzazione atteso dal creditore, risultato la cui individuazione, a sua volta non può essere operata in ogni caso che in riferimento al comportamento dovuto e quindi essenzialmente alla specificazione che di quest'ultimo abbia compiuto il datore di lavoro, nel legittimo esercizio del potere direttivo*» (3).

Vanno poi qui richiamate quelle ricostruzioni che valorizzano viceversa il riferimento alla regola della diligenza di cui all'art. 2104 c.c., quale elemento concorrente ai fini dell'individuazione del contenuto della prestazione di lavoro.

L'operazione si legittimava in relazione all'ambivalenza propria dell'art. 2104 c.c., che, lungi dal fornire una definizione di diligenza, si volge a precisarne i criteri per la sua applicazione, così, per un verso, allineandosi alla previsione recata dall'art. 1176, comma 2, del codice civile in materia di adempimento dell'obbligazione in generale, con il richiamarsi alla "natura della prestazione dovuta" quale unità di misura primaria della diligenza che deve essere "usata" dal debitore di lavoro, così da connotare in termini professionali il riferimento alla figura del "buon padre di famiglia" nella quale la norma codicistica identifica il parametro di quella

(1) Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

(2) Così M. GRANDI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, 1972, p.530 e nello stesso senso C. CESTER-G. SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro* (voce), in *Digesto IV*, Torino, 1996, 8.

(3) Così F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982, 51.

“cura ordinaria” che le persone “prudenti sono solite praticare nei propri affari” richiesta al comune debitore; e, per altro verso, delineandone, con il riferimento a criteri di verifica dell’adempimento diligente quali l’interesse dell’impresa e quello della produzione nazionale ed ancor più quello all’osservanza da parte del prestatore di lavoro delle “disposizioni per l’esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall’imprenditore” la peculiarità che viene a caratterizzarla nel suo porsi come parametro rispetto all’adempimento dell’obbligazione lavorativa, data dal superamento della dimensione atomistica del singolo rapporto per traguardare la dimensione dell’impresa come fenomeno di aggregazione e di organizzazione, in relazione al quale, se riguardato sotto il profilo gestionale, emergono le contrapposte posizioni di potere/soggezione che innervano la struttura obbligatoria del contratto di lavoro.

Ma a ciò poteva replicarsi già con l’opporre a tale concezione della diligenza l’impostazione tradizionale, la quale, facendo leva su quell’accezione più immediatamente percepibile in base alla formulazione testuale dell’art. 2104 c.c. e, almeno in prima approssimazione, oggetto di generale consenso, che attribuisce ad essa la funzione di individuare il *come* della prestazione lavorativa, escludeva che si potesse confondere tra il *come* ed il *cosa* della prestazione e presupponeva, conseguentemente, che l’applicazione della regola della diligenza fosse successiva, tanto cronologicamente quanto logicamente alla determinazione della prestazione dovuta.

Lo stesso Persiani (4), in sede di elaborazione della posizione sopra illustrata, rilevava come la diligenza dovesse essere considerata solo come «*un criterio per valutare la conformità del comportamento del debitore a quello dovuto*» e, dunque, come un mero criterio oggettivo di valutazione dell’esatto adempimento, con esclusione, pertanto, della diversa funzione di definire il contenuto della prestazione.

Un superamento di tutte le richiamate posizioni sembrava emergere dalla riflessione di Franco Liso che si riassume nella puntualizzazione che tra risultato dell’organizzazione produttiva e comportamento dovuto, unico punto di mediazione giuridicamente rilevante è dato dall’esercizio del potere di supremazia dell’imprenditore (5). Ciò riflettendo la conclusione per cui il risultato atteso dal creditore può essere individuato nell’apporto di utilità qualitativamente corrispondente soprattutto allo svolgimento delle mansioni ma altresì al rispetto di quelle prescrizioni la cui esistenza non è direttamente finalizzata allo svolgimento della prestazione lavorativa intesa in senso stretto imposto dall’art. 2104 c.c. e dunque con riguardo alla specificazione che del complessivo comportamento dovuto abbia compiuto il datore di lavoro nel legittimo esercizio del potere direttivo.

(4) Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 206.

(5) F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., 57.

Anche nella costruzione di Franco Liso, tuttavia, di quelle posizioni residuava la prospettazione del connotarsi della prestazione del debitore/lavoratore di un impegno cooperativo funzionale al perseguimento di un risultato organizzativo, per quanto in termini più contenuti, per essere questo riferito esclusivamente a quella frazione dell'organizzazione complessiva nella quale il prestatore trovasi inserito (6).

Nella medesima direzione convergono gli esiti dell'approfondita disamina che in epoca più recente Antonio Viscomi ha dedicato all'istituto della diligenza (7).

Ne risulta, infatti, una configurazione della nozione che ne rivela una finalizzazione collaborativa da cui discende, ancora una volta, un aggravio della posizione debitoria del lavoratore.

Non si tratta della riproposizione dei già richiamati orientamenti dottrinali mirati ad utilizzare la regola della diligenza anche come strumento, sia pur secondario, di determinazione e identificazione della prestazione.

L'Autore, fa proprie le critiche a suo tempo avanzate a fronte di quelle teorizzazioni per le quali la diligenza esprime il "come" e solo entro questo limite il quanto della prestazione ma non identifica, neppure parzialmente il "cosa" debba essere prestato (8) e cioè l'oggetto dell'obbligazione di lavorare. Ovvero, da altro punto di vista, che la misura non si identifica con l'oggetto da misurare (9) e, dal canto suo, precisa che la propria ricostruzione conferma l'inidoneità della regola di diligenza ad arricchire il contenuto del rapporto obbligatorio, per di più soltanto dal lato del debitore e non è in contraddizione ed anzi si affianca all'altra che intende la regola come destinata ad operare a guisa di criterio di legittimità e cioè in funzione della valutazione della conformità o meno alla norma del comportamento del debitore.

Egli piuttosto assegna alla diligenza accanto alla funzione tradizionale di criterio di valutazione dell'esatto adempimento, anche quella di determinare o contribuire a determinare l'oggetto della prestazione valendo a definire «*che cosa si pretende che il debitore compia nelle normali o previste condizioni di esecuzione dell'obbligazione*».

Anzi, l'Autore si spinge oltre, a sostenere che la diligenza «è la stessa prestazione eseguita esattamente secondo criteri di normalità socio-professionale» (10).

(6) In questa prospettiva M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 1, 127, sostiene la possibilità di conciliare la posizione di Persiani con i rilievi critici di Liso, nel senso che l'utilità derivante dalla singola prestazione non va commisurata al risultato produttivo globale, ma a quello parziale che contribuisce ad altri risultati parziali o a quello finale dell'organizzazione produttiva.

(7) Il riferimento è a A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.

(8) Si tratta della già ricordata critica di PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 213, cui si richiama U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle lezioni*, vol. II, Milano, 1967, 41.

(9) Così M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1979, 183.

(10) In questi termini ancora A. VISCOMI, op. ult. cit., 242.

Insomma l'orientamento è mirato ad individuare nella regola un criterio di determinazione reale dell'estensione della prestazione al di là dell'identificazione che già le viene dalle mansioni e dell'ulteriore specificazione conseguente all'esercizio dei poteri datoriali e così a ricostruire la posizione debitoria del lavoratore in termini tali da comprendervi, ai fini dell'adempimento, oltre all'esecuzione dell'attività materiale secondo le regole tecniche imposte dalla natura della prestazione, la cooperazione oggettivamente congrua al conseguimento del risultato atteso dal creditore dell'organizzabilità della prestazione.

Ora, si deve certamente convenire che il rispetto del criterio dell'interesse dell'impresa posto dall'art. 2104 c.c. comporta che il prestatore debba necessariamente conformare la propria azione tenendo conto dell'assetto organizzativo nel quale la sua prestazione va ad inserirsi ed, altresì, nei suoi profili concreti, atteso che l'applicazione delle regole tecniche che definiscono sotto il profilo deontologico il contegno esecutivo del debitore deve comunque svolgersi secondo modalità suggerite dal modello organizzativo e da chi lo gestisce.

Fondate perplessità, viceversa, induce la questione concernente il se la conformazione a quell'interesse determini l'insorgere, sempre a carico del lavoratore, di obblighi ulteriori e diversi, il cui adempimento si renda necessario perché la prestazione sia "organizzabile".

La valenza riconosciuta all'interesse dell'impresa dall'art. 2104 c.c. non offre alcun fondamento ad operazioni estensive dell'area del debito del lavoratore implicanti l'accollo al medesimo di obblighi autonomi, ancorché strumentali, rispetto a quello di lavorare.

Contrariamente a quanto ritiene Viscomi, va confermata nella sua validità l'affermazione di Franco Liso per cui l'esercizio del potere di supremazia dell'imprenditore costituisce l'unico punto di mediazione tra contratto e organizzazione.

A questa stregua non può negarsi l'esistenza di un nesso fra diligenza nell'interesse dell'impresa e posizione di potere del datore di lavoro ma questo opera nel senso che non è l'interesse dell'impresa, nel suo obiettivo emergere in relazione all'organizzazione su cui si modella, a limitare l'esercizio del potere, ma è quest'ultimo, l'azione organizzativa che in esso si esprime, che vale a delimitare ciò che il lavoratore deve fare diligentemente nell'interesse dell'impresa.

Per questa via non può che riaffermarsi l'inquadramento dell'obbligazione di lavoro tra quelle di comportamento nel senso che essa non esige il raggiungimento, da parte del lavoratore, di risultati ulteriori rispetto a quello che il comportamento immediatamente e direttamente, vale a definire, conseguendone che così definita la struttura dell'obbligazione di lavoro subordinato, tutto il resto, ed, in particolare, il risultato dell'organizzazione di lavoro e la volizione presupposta dall'obbligazione assunta di una cooperazione in vista del conseguimento di quel risultato o di un'a-

derenza agli obiettivi dell'organizzazione o di una frazione di essa, rimane esterno all'area del debito del lavoratore (11). A quest'ultimo si richiede, dunque, di adempiere diligentemente all'obbligazione di lavorare ottemperando al potere direttivo del datore di lavoro, al quale solo viene affidato l'onere di conferire valore aggiunto alla concreta attività lavorativa del singolo rendendola coordinata con la complessiva attività svolta.

In sostanza è a dirsi ancora con le parole di Liso che al di fuori dell'adempimento obbediente non c'è alcuna utilità giuridica conseguibile.

Il che vale a fondare la conclusione per cui il potere direttivo, in quanto effetto giuridico necessario del contratto di lavoro subordinato, non possa mai mancare in capo al datore di lavoro, ancorché possa decidere di non esercitarlo, caratterizzandosi così nel senso della continuità per quanto ideale, dell'intervento sotto il profilo del suo effetto, corrispondente, del resto, alla continuità del vincolo giuridico del contratto di lavoro subordinato, in quanto contratto di durata.

Quanto alla sua estensione, essenziale è il riferimento al disposto del secondo comma dell'art. 2104 c.c. e la formula ivi utilizzata per cui il suo esercizio si concreta nell'impartire disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro.

Sta qui la definizione del contenuto del potere direttivo e correlativamente della soggezione del lavoratore (12), sintetizzata nel dovere di obbedienza.

L'obbligo di diligenza quale criterio di misurazione dell'esatto adempimento è ritenuto altresì rilevante in relazione all'interesse del datore al conseguimento di una prestazione connotata da un adeguato livello quantitativo o di intensità del lavoro.

Per profilo quantitativo dell'attività di lavoro in sostanza deve intendersi il rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione ed il risultato conseguito, dove tuttavia «*il risultato non è qui l'oggetto dell'obbligazione, bensì soltanto un termine di misura del quantum della prestazione*» (13).

Ebbene, in una corretta accezione di ciò che deve intendersi come adempimento diligente dell'obbligazione di lavoro deve riconoscersi che, almeno in linea generale, anche il profilo quantitativo abbia una sua rilevanza, non essendo sufficiente che il lavoratore applichi correttamente le regole tecniche di esecuzione della prestazione ove non sia in grado di fornire anche quella intensità quantitativa "normale", necessaria affinché la prestazione stessa sia concretamente utilizzabile e coordinabile con gli altri fattori produttivi.

Senonché le opinioni a riguardo sono risultate discordanti.

(11) Così S. MAGRINI, voce *Lavoro (Contratto individuale)* in *Enc. Dir.*, 1973, 382 e L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e impresa*, in *Orient. giur. lav.*, 1986, 987.

(12) Vedi M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, cit., 191.

(13) Così G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, 125.

Parte della dottrina ha infatti escluso ogni interferenza ed ogni collegamento tra il *come* ed il *quanto* della prestazione, negando la rilevanza del risultato nella disciplina dell'obbligazione di lavoro (14).

Analogo orientamento è accolto in giurisprudenza, essendo in questa sede invalsa la tendenza ad escludere che il rendimento possa, anche indirettamente, costituire veicolo per la rilevanza di un risultato, della cui carenza il lavoratore possa essere chiamato a rispondere.

E ciò nel senso che allorché lo scarso rendimento viene addotto dal datore di lavoro per giustificare una sanzione disciplinare conservativa o il licenziamento, nel precisare ciò che costituisce, ai sensi dell'art. 2106 c.c., inosservanza delle disposizioni contenute nell'art. 2104 c.c., ovvero, in base all'art. 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604, notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro, resta ferma nell'idea che debba esser dimostrata la colpa del prestatore medesimo (15).

All'opposto si collocano quegli Autori e, in particolare, Marco Marazza che superano l'osservazione per cui l'interesse del datore di lavoro creditore può essere soddisfatto solo mediante «*un'attività quantitativamente non irrisoria*» (16) per sostenere in modo *tranchant* che «*anche l'individuazione unilaterale della produttività attesa altro non è che una forma di organizzazione interna della prestazione di lavoro subordinato*» (17).

Una risposta più articolata è offerta da quella dottrina (18) che ha distinto tra un livello di intensità minima della prestazione essenziale al contratto e il vero e proprio rendimento, inteso come risultato ulteriore e mediato della prestazione medesima.

Quanto al livello di intensità minima, questo, considerato in termini di ritmo, velocità di esecuzione del lavoro ma altresì di disponibilità a una ragionevole variabilità del carico di lavoro è stato ritenuto imprescindibile nel concetto stesso di diligenza e non solo dove il ritmo e la velocità di esecuzione influiscano direttamente sulla qualità del bene o del servizio prodotto, ma anche là dove influiscano solo sulla quantità e tale da rilevare in sede contrattuale come elemento non accidentale ma essenziale del contratto stesso indispensabile per evitare la nullità del contratto conseguente all'indeterminatezza dell'oggetto.

Qui la precisazione di quel livello di intensità della prestazione da considerarsi implicito nel contratto o, meglio, nella diligente esecuzione della prestazione oggetto del contratto è rimessa ai parametri di normalità propri della prestazione diligente.

(14) Così M. DELL'OLIO, *La retribuzione*, in Trattato di Diritto privato (diretto da) P. RESCIGNO, Torino, 2004, 487.

(15) Cfr., da ultimo, per tutte: Cass., 6 aprile 2023, n. 9453.

(16) Così C. ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del prestatore di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 1269.

(17) Così M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, 338.

(18) Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2003, 263 ss.

Per cui la congruità rispetto al contesto produttivo ed organizzativo in cui è resa è valutata, non con riferimento alla stessa organizzazione, in modo da rapportarsi esclusivamente all'esercizio del potere direttivo, ma in termini oggettivi, con riguardo alla soglia di tipo quantitativo che ne definisce la qualità, così che qualità e quantità si trovano in un nesso di reciproca interazione.

Di contro il rendimento, assunto in una accezione per la quale lo stesso sarebbe atto ad esprimere una utilità ulteriore e mediata della prestazione, in quanto tale non sarebbe riconducibile alla diligenza quale criterio di misurazione dell'adempimento.

LICENZIAMENTO COLLETTIVO E DIMENSIONE
SPAZIO-TEMPORALE DELL'EVENTO NEI GRUPPI DI IMPRESE
TRA TUTELE PROCEDURALI (NEGOZIALI E LEGALI)
E CONDOTTA ANTISINDACALE: A PROPOSITO
DEI RECENTI ORIENTAMENTI DI GIURISPRUDENZA

LINDA LOREA

1. Nel considerare la tematica delle Giornate di studio AIDLASS 2023, vengono alla mente il susseguirsi di eventi di cronaca sui licenziamenti collettivi in società facenti parte di gruppi di imprese avviati con il noto caso GKN di Firenze del 2021 a cui han fatto seguito, negli ultimi due anni, diversi altri – tra i quali, da ultimo, il caso QuattroF di Firenze – inerenti, tutti, al rapporto tra le tutele procedurali di natura negoziale previste dal CCNL metalmeccanici e quelle legali di cui alla L. 23 luglio 1991 n. 223 nonché – in due di questi, per campo di applicazione – anche di cui alla L. 30 dicembre 2021 n. 234.

In proposito, molto si è già commentato, con riscontri talvolta anche diversi, o addirittura opposti, rendendo con ciò la questione ancora più intricata e controversa pure perché, sotto il profilo del dato normativo, sembra possibile ritenere che le diverse vicende avrebbero potuto avere esiti meno problematici sul piano applicativo.

Più nello specifico, la tematica di queste vicende viene affrontata nella prospettiva della responsabilità del datore di lavoro per il corretto espletamento delle citate procedure di informazione e consultazione sindacale.

Si tratta di una questione complessa in quanto tali diverse procedure (negoziali e legali) si dispongono, come meglio si dirà, secondo un meccanismo di articolazione tra loro impostato su due distinte “fasi” che variano in base al “momento” – ovvero alla “tematica da trattare” – vale a dire al “contenuto del diritto di informazione” di cui è titolare il sindacato: una, inerente alle “previsioni” e, quindi, alla “formazione della decisione”; ed un'altra, riguardante, invece, le “decisioni” prese dal datore di lavoro. Di conseguenza, è rilevante, innanzitutto, individuare la “dimensione temporale” dell'evento per comprendere in quale delle due “fasi” esso si trovi.

In aggiunta, quando si parla di tale responsabilità nei gruppi di imprese, è inevitabile considerare anche la “dimensione spaziale” della vicenda patologica, ovvero se riguarda il gruppo di imprese nel suo insieme, o parte di esso (nazionale o transnazionale), oppure la singola impresa del gruppo, perché non di rado la decisione del licenziamento collettivo viene presa dalla società Capogruppo e non dal datore di lavoro formale. E, così, trovandosi, il datore di lavoro dinnanzi ad una decisione già presa, dovrebbe risultare ridondante per egli ritornare nella fase preventiva delle “previsioni” che, seppure sia preordinata, tra le altre cose, anche «ad evitare

o attenuarne le conseguenze di previsioni di rischio sull'occupazione», e, quindi, a scongiurare eventualmente la “fase” sulle “decisioni”, non è necessariamente prope-
deutica a quest'ultima, in questi casi già avviata dalla Capogruppo.

Tali circostanze si evincono chiaramente nelle diverse decisioni accennate che è bene qui ripercorrere in quanto, sebbene seguano percorsi argomentativi simili ed accertino, tutte, l'antisindacalità della condotta datoriale, giungono ad esiti diversi e talvolta contrastanti tra loro anche per vicende analoghe facendo sorgere nell'interprete il dubbio che fosse possibile nei diversi casi avviare la procedura legale negando con ciò il preventivo confronto sindacale previsto dal CCNL metalmeccanici.

A cominciare, infatti, dal caso che ha dato “il via” alle questioni, ovvero il GKN di Firenze, è agevole rilevare che, in base alla disciplina europea e nazionale in materia, le controversie potevano essere risolte diversamente (1).

La GKN aveva avviato la procedura di licenziamento collettivo dietro decisione della Direzione centrale assunta a livello di gruppo in ambito transnazionale e da qui il richiamo, nel decreto del 23 settembre del 2021, della direttiva 94/45/CE (poi abrogata e rifiuta nella direttiva 2009/38/CE) e la necessità di affrontare la fattispecie non solo nella prospettiva “nazionale, decentrata e di singola impresa”, bensì in quella transnazionale e rapportarsi con il complesso sistema di relazioni partecipative prescritte in ambito europeo che un'impresa facente parte di un raggruppamento societario è tenuta ad avviare quando un licenziamento collettivo è deciso dalla Direzione centrale del Gruppo.

In questo caso, la società, avuto notizia della decisione presa dalla Direzione centrale del gruppo, procede in ambito nazionale ad avviare la procedura legale di cui all'art. 4 L. n. 223/1991 senza osservare le procedure “preventive” e l'esame congiunto previsti dagli artt. 9 (2) e 10 (divenuto poi art.11 nel CCNL metalmeccanici 2021-

(1) Come è noto la vicenda trae origine dalla “decisione di chiudere lo stabilimento” di Firenze dietro decisione della Direzione centrale assunta a livello di gruppo in ambito transnazionale. Ciò si evince chiaramente dal decreto laddove si legge che tale decisione «è stata il risultato di una complessa analisi avviata a livello di Gruppo all'esito della quale sono state elaborate una serie “di azioni a livello centrale e di singoli paesi volte a ripristinare un'organizzazione del gruppo industriale GKN sostenibile” e che le stime al ribasso dei volumi dell'unità produttiva di Campi Bisenzio avevano reso non conveniente il mantenimento della suddetta produzione, preferendo il Gruppo (c.d.A.) focalizzare “l'attenzione sulle realtà, tra quelle esistenti, già multifunzionali ed idonee ad incentrare in capo a sé molteplici linee prodotto ed attività”». In proposito, M. CORTI, *Il coinvolgimento dei lavoratori preso sul serio: il caso GKN*, in *DRI*, 2022, n. 1, 265 ss.; G. FROSCCHI, *Diritti collettivi di informazione – Lezione del caso GKN*, in *LLI*, 2021, vol. 7, n. 2, 38 ss.; V.A. POSO, *In claris fit interpretatio? Le relazioni sindacali «pericolose» alla Gkn Driveline di Campi Bisenzio e le conseguenze sulla decisione aziendale di cessare l'attività d'impresa e avviare la procedura dei licenziamenti collettivi*, *LABOR*, 27 Settembre 2021. Si consenta il rinvio anche a L. LOREA, *Procedura “preventiva” di informazione sindacale di natura negoziale vs. procedura legale di licenziamento collettivo: osservazioni a partire dal caso GKN*, in *ADL*, 2022, n.1 116 ss. Sul diverso caso della Whirpool, nel quale si considera il rapporto tra la procedura legale ex l. n. 223/1991 ed alcuni “impegni” assunti con gli Accordi Quadro del 2015 e 2018, M. FALSONE, *Continua la saga dei licenziamenti collettivi sottoposti al vaglio delle giudici adite ex art. 28 st. lav.: è la volta di Whirpool*, in *LABOR*, 20 dicembre 2021.

(2) L'art 9 del CCNL 2016-2019, applicabile ai rapporti delle fattispecie di cui ai casi GKN, Gianetti FAD Wheels, Caterpillar e Wärtsilä, citate nel testo, *modificato poi nel testo del CCNL 2021-2024 vigente a partire da febbraio 2021*, dispone – per quel che qui interessa – che «le Direzioni delle aziende che occupano almeno 50 dipendenti

2024) (3), sezione prima, del CCNL metalmeccanici applicabile al caso di specie nella precedente versione 2016-2019 (4).

forniranno *annualmente* alle Rappresentanze sindacali unitarie e alle Organizzazioni sindacali territoriali dei sindacati stipulanti tramite l'Associazione territoriale di competenza, su richiesta delle stesse, informazioni su:

a) *(omissis)*

b) la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nonché in caso di previsioni di rischio per i livelli occupazionali le eventuali misure di contrasto previste al fine di evitare o attenuarne le conseguenze.

Le Direzioni delle aziende che occupano almeno 50 dipendenti forniranno alle Rappresentanze sindacali unitarie e alle Organizzazioni sindacali territoriali dei sindacati stipulanti tramite l'Associazione territoriale di competenza, nel corso di un apposito incontro, informazioni sulle *decisioni* che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro e dei contratti di lavoro con riferimento a:

- le sostanziali modifiche del sistema produttivo che investano in modo determinante le tecnologie adottate o l'organizzazione complessiva del lavoro, o il tipo di produzione in atto ed influiscano complessivamente sull'occupazione o che abbiano rilevanti conseguenze sulle condizioni prestativie; le disposizioni di questo punto non riguardano le ricorrenti modifiche dell'organizzazione del lavoro e dei mezzi di produzione che attengono al normale miglioramento dei risultati dell'attività imprenditoriale;

- le operazioni di scorporo e di decentramento permanente al di fuori dello stabilimento di importanti fasi dell'attività produttiva in atto qualora esse influiscano complessivamente sull'occupazione.

- [i rilevanti processi di esternalizzazione comportanti conseguenze sui livelli occupazionali o sulle modalità di effettuazione della prestazione.

- gli spostamenti non temporanei nell'ambito dello stabilimento che interessino significative aliquote di lavoratori, nei casi in cui tali spostamenti non rientrino nelle necessità collegate alle normali esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'attività aziendale, ivi comprese quelle delle aziende di installazione e di montaggio nell'ambito della loro peculiare attività] *punti inseriti dal CCNL 2021-2024.*

Le Parti si danno atto che le procedure previste dalla Legge 23 luglio 1991, n. 223, dalla Legge 29 dicembre 1990, n. 428 nonché dal D.P.R. n. 218 del 2000, assorbono e sostituiscono le procedure di informazione e consultazione in materia.

(Omissis)

[Le Direzioni delle unità produttive che occupano più di 150 dipendenti, inoltre, forniranno *annualmente* alle Rappresentanze sindacali unitarie e, tramite l'Associazione imprenditoriale di competenza, alle Organizzazioni territoriali dei sindacati stipulanti, nel corso di un apposito incontro, informazioni su:

- i livelli occupazionali suddivisi per tipologia di rapporto di lavoro e *previsioni* sulle dinamiche occupazionali anche in relazione all'andamento della domanda e dei conseguenti carichi di lavoro;

(omissis)...»] Disposizione rimossa dal CCNL 2021-2024.

(3) Tale articolo, invece, inerente alle "*Informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese di dimensione comunitaria*", dispone che «Le parti condividono l'avviso comune tra Cgil-Cisl-Uil e Confindustria del 12 aprile 2011 e assumono il D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 113, di attuazione della Direttiva 2009/38/CE del 6 maggio 2009, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, con l'obiettivo di sviluppare un'attitudine costruttiva al cambiamento fondata su un effettivo dialogo sociale.

- *(omissis)*.

- Le parti condividono le finalità di migliorare l'ambito dell'informazione e della consultazione, con riferimento alle questioni transnazionali, e di regolare le modalità con le procedure nazionali, assegnando un ruolo preminente alle intese a livello aziendale, in piena coerenza anche con i principi congiuntamente espressi dalle parti sociali europee.

- *(omissis)*.

- L'informazione e la consultazione del Cae sono coordinate con quelle degli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, nel rispetto delle competenze e degli ambiti di intervento di ciascuno e dei principi di cui all'articolo 1, sesto comma, del D.Lgs. 22 giugno 2012, n. 113, secondo cui l'informazione e la consultazione dei lavoratori avvengono al livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione della questione trattata. A tale scopo la competenza del Cae e la portata della procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori disciplinata dal decreto legislativo sono limitate alle questioni transnazionali.

- *(omissis)*».

(4) In generale, su tali procedure nel CCNL dei metalmeccanici 2021-2024, M. BIASI, *La partecipazione dei lavoratori nel Cnl Metalmeccanici 5 febbraio 2021: la retta via e il lungo cammino*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Torino, 2021, 93 ss.

Il Tribunale di Firenze ritiene violati tali diritti sindacali e, con un decreto emanato ai sensi dell'art. 28 St. Lav., considera antisindacale la condotta del datore di lavoro e, condannandolo al risarcimento per danni all'immagine dei sindacati, ordina anche di revocare la procedura *ex L. n. 223/1991* e di espletare le omesse procedure "preventive" di informazione e consultazione previste dalla fonte contrattuale.

Secondo il Tribunale, «dalla lettura della norma contrattuale *di cui all'art. 9* (c.d.A.) emerge che l'obbligo di informazione gravante sul datore di lavoro non è limitato alla "comunicazione della decisione" assunta, ma "si estende alla fase di formazione della decisione stessa". E, così, sempre secondo il Giudice fiorentino, pur essendo il confronto "preventivo" con il sindacato «necessario anche se non vincolante» (pag. 7, decreto), il datore di lavoro avrebbe dovuto rispettare gli obblighi assunti in sede negoziale, e con essi il ruolo del sindacato di procedimentalizzare i poteri datoriali al verificarsi di situazioni che possono incidere negativamente sui livelli occupazionali, non rilevando alcunché la successiva disposizione negoziale di cui allo stesso art. 9 secondo cui «le procedure previste dalla Legge 23 luglio 1991, n. 223, dalla Legge 29 dicembre 1990, n. 428, nonché dal D.P.R. n. 218 del 2000, "assorbono e sostituiscono" le procedure di informazione e consultazione in materia».

Ciò perché, a detta del Tribunale, la disposizione (rimossa, poi, dal CCNL 2021-2024) riferita alle "Direzioni delle unità produttive che occupano più di 150 dipendenti (quale pacificamente la convenuta)" aveva una collocazione nell'art. 9 tale da far intendere che la suddetta previsione circa "l'assorbimento e la sostituzione" non riguardasse le informazioni relative alle "previsioni sulle dinamiche occupazionali" che queste Direzioni di maggiore dimensione erano tenute a fornire al Sindacato; e, da qui, la conclusione dell'"antisindacalità" della condotta del datore di lavoro in quanto ha impedito «alle organizzazioni sindacali di interloquire "nella fase di formazione della decisione" di procedere alla cessazione totale dell'attività di impresa, non fornendo loro alcuna informazione preventiva, pur essendone espressamente obbligato in base al contratto collettivo e a specifici accordi sindacali».

Medesime problematiche sorgono nel successivo caso Gianetti FAD Wheels s.r.l. inerente alla chiusura dello stabilimento di Ceriano Laghetto ove, seppure di rilevanza nazionale perché decisa dalla datrice di lavoro, l'esito giudiziale – anche se più articolato del primo – offre argomentazioni ancora più controverse del suo precedente. Qui, infatti, in fase sommaria, il Tribunale di Monza, con un decreto emanato ai sensi dell'art. 28 St. Lav. (5), nega l'antisindacalità dei comportamenti censurati

(5) Trib. Monza 12 ottobre 2021, in *LABOR*, 3 Novembre 2021, con nota di M.A. POLLAROLI, *L'estate calda delle relazioni industriali nell'anno della pandemia: un altro decreto per comportamento antisindacale, ma questa volta il Giudice dà ragione al datore di lavoro.*

dai sindacati (6) e, quanto ai profili che maggiormente rilevano in questa sede, ritiene che la procedura legale di cui alla L. n. 223/1991 sia stata avviata correttamente; di conseguenza, vista la disposizione che prevede la “sostituibilità” delle procedure negoziali con quelle legali e «posto il corretto avvio della procedura *legale*» «esclude che ad una violazione dell’art. 9 CCNL possa conseguire l’annullamento».

Successivamente, tuttavia, con sentenza pronunciata in sede di opposizione al precedente decreto *ex art. 28 St. Lav.* (7), lo stesso Tribunale di Monza, conferma il decreto per tre dei quattro comportamenti censurati, mentre ritiene “antisindacale” la condotta datoriale per violazione dell’art. 9 del CCNL metalmeccanici per non aver il datore di lavoro fornito alle RSU alcuna “informativa preventiva” né sulle «eventuali misure di contrasto previste al fine di evitare o attenuare le conseguenze dei rischi occupazionali» né sulla «decisione finale della chiusura dello stabilimento». Ritenendo, però, che «*difettesse* anche a livello descrittivo nell’esposizione dei fatti in ricorso, il “nesso causale” tra la violazione del suddetto obbligo informativo e l’attuazione del procedimento di licenziamento collettivo ovvero non fosse allegato e neppure provato che in caso di adempimento del suddetto obbligo informativo il procedimento di licenziamento collettivo non sarebbe stato avviato», non annulla la procedura legale di cui alla L. n. 223/1991, ma, dichiarando l’antisindacalità del comportamento della società per aver inadempito alle due suddette procedure negoziali, ordina alla società di “adempiere per il futuro” a “tutti” gli obblighi informativi previsti dall’art. 9 del CCNL.

La soluzione giudiziale è ancora più controversa laddove, in merito al rapporto tra norme negoziali e norme legali di cui alle L. n. 223/1991, L. 29 dicembre 1990, n. 428 e D.P.R. 10 giugno 2000, n. 218, per il Giudice non si potrebbe affermare che *«i contraenti abbiano voluto ritenere assorbite nella procedura dell’art. 4 della legge n. 223/1991 anche informazioni relative alla chiusura degli stabilimenti [perché infatti] dalla lettura della suddetta disposizione è chiaro che essa fa riferimento agli obblighi informativi “in materia” ovvero a quelli propri, con riferimento alla legge n. 223/1991, del licenziamento collettivo»* (così, pag. 12).

(6) In questo caso, i quattro profili denunciati dai sindacati sono:

A) violazione dell’art. 4, L. 23 luglio 1991, n. 223, per avere la Gianetti FAD Wheels comunicato l’intenzione di procedere ai licenziamenti collettivi prima ai lavoratori a mezzo telegramma e solo in seguito alle organizzazioni sindacali, nonché per non aver svolto alcun esame congiunto;

B) violazione dell’art. 9 del CCNL Metalmeccanici per non aver fornito alle RSU alcuna “informativa preventiva” sulla volontà di chiudere lo stabilimento di Ceriano Laghetto;

C) per aver solo formalmente iniziato la procedura su entrambi i siti produttivi (Ceriano Laghetto e Carpenedolo), ponendo, tuttavia, in ferie solo i lavoratori addetti allo stabilimento di Ceriano Laghetto;

D) violazione del decreto di Regione Lombardia nel quale la Società si era impegnata a mantenere inalterati i livelli occupazionali per un quinquennio dalla conclusione di un progetto di ricerca e sviluppo finanziato dalla Regione medesima.

(7) Trib. Monza 29 gennaio 2022, n. 56, in *IUS Lavoro*, 10 maggio 2022, con nota di T. ZAPPIA, *Inosservanza degli obblighi informativi: la condotta è antisindacale, ma non invalida la procedura di licenziamento collettivo già avviata, salvo che...*

Anche nel caso dello stabilimento di Jesi della Caterpillar Hydraulics Italia S.r.l, facente parte del gruppo Caterpillar inc, la decisione del licenziamento collettivo per cessazione dell'attività è stata presa dietro direttive della società Capogruppo; da qui, l'avvio della procedura legale *ex* L. n. 223/1991 senza il preventivo espletamento delle procedure negoziali previste dall'art. 9 CCNL metalmeccanici e dall'accordo integrativo aziendale del 5 luglio 2018.

Il Tribunale di Ancona, con decreto emanato *ex* art. 28 St. Lav. (8), attenendosi anch'esso alla versione del CCNL 2016-2019 applicabile al caso di specie, pone inizialmente una differenza tra le diverse ipotesi in precedenza indicate nel punto "b" dell'art. 9 di tale CCNL per ritenere "sostituibile" con la procedura legale solo le "procedure preventive" sulle *decisioni* inerenti ad operazioni riguardanti le aziende con oltre 50 dipendenti e non anche quelle relative ad "operazioni con conseguenze sui livelli occupazionali, nonché di decentramento permanente che hanno riflessi sull'occupazione" riguardanti le aziende con oltre 150 dipendenti.

Richiamando, poi, il CCNL del settore del credito, ove è espressamente disposto l'obbligo di espletare le procedure negoziali preventive rispetto all'avvio della procedura legale di licenziamento collettivo, prosegue col ritenere che in mancanza di una specifica norma contrattuale dalla quale emerga in modo evidente «che le parti sociali abbiano voluto subordinare l'avvio dei licenziamenti collettivi alla conclusione delle procedure informative previste dalla contrattazione, non può ritenersi vi sia stata una procedimentalizzazione delle operazioni di licenziamento collettivo ulteriore e diversa rispetto a quanto previsto dalla legge, sicché, pur sussistendo la violazione dell'obbligo informativo, questo non potrà avere alcun effetto sulla validità della procedura avviata ai sensi della legge 223/1991». Ciononostante, ritiene antisindacale la condotta datoriale per violazione di tali informazioni preventive e condanna l'azienda al risarcimento del danno all'immagine del sindacato.

Pure nel caso della Wärtsilä Italia (9), appartenente al gruppo finlandese Wärtsilä, la condotta della datrice di lavoro viene ritenuta antisindacale per violazione delle procedure di informazione "preventive" previste dall'art. 9 CCNL metalmeccanici ed anche di altre procedure – sempre di natura negoziale – regolamentate dall'accordo aziendale integrativo del 14 aprile 2016 e dal verbale di accordo del 9 maggio 2018 ed anche qui si agisce dietro decisione della Capogruppo in una vicenda di rilevanza

(8) Trib. Ancona 22 febbraio 2022, in *LABOR*, 28 Febbraio 2022, con nota di V.A. Poso, *Per i licenziamenti collettivi della Caterpillar di Jesi, intimati in violazione di adeguate informazioni e consultazioni preventive, il Tribunale di Ancona riconosce la sussistenza del comportamento antisindacale, limitandosi, però, a pronunciare una condanna risarcitoria.*

(9) Trib. Trieste 23 settembre 2022, in *LABOR*, 12 Aprile 2023, con nota di V.A. Poso, *Arriverà davvero la quiete dopo la tempesta perfetta di Trieste? Wärtsilä Italia ha dato esecuzione al decreto ex art. 28, St. lav., pronunciato dal Tribunale, rinunciando alla sua impugnazione; ha revocato la comunicazione di avvio della procedura di chiusura del sito aziendale prevista dall'art. 1, comma 224 e ss., l. 30 dicembre 2021, n. 234; e ha ripreso l'attività produttiva.*

nazionale. Qui, tuttavia, la datrice di lavoro dopo aver evidenziato il proprio *status* di società soggetta alla direzione ed al coordinamento, *ex art.* 2497 c.c., di Wäertsilä Corporation, sosteneva di essersi determinata a deliberare la chiusura delle attività nel proprio CdA (del 13 luglio 2022) a seguito di direttive in tal senso ricevute dalla Capogruppo (con email di pari data) e, di conseguenza, di aver avviato la procedura *ex art.* 1, commi da 224 a 227, L. n. 234/2021, senza alcuna preventiva interlocuzione con i sindacati, in quanto, secondo le previsioni del CCNL, le procedure “preventive” di natura negoziale dovevano intendersi come assorbite da quelle legali, tra cui anche quest’ultima.

Il Giudice di Trieste, con decreto emanato *ex art.* 28 St. Lav., richiamando l’art. 4, comma 15 *bis*, della L. n. 223/91, ritiene «esistente, con riferimento alle tutele ed alle garanzie in ambito macro – occupazionale, un principio di “indifferenza”, nel nostro ordinamento giuridico, rispetto alle dinamiche infragruppo»; di talché la società non poteva «opporre ai ricorrenti le dinamiche delle vicende infragruppo per sostenere di avere correttamente ed in buona fede adempiuto agli obblighi informativi cui la stessa era tenuta» (p. 18 s. del decreto). Per di più, nonostante rilevi che gli obblighi negoziali “preventivi” e quelli legali “non abbiano alcun collegamento”, ha ritenuto sussistente la condotta antisindacale per aver la società inviato la comunicazione di cui all’art. 1, comma 224, L. 234/2021, senza la “preventiva” consultazione sindacale di natura negoziale impedendo con ciò al sindacato di svolgere «il ruolo che gli è stato assegnato nell’ambito della contrattazione collettiva» e, condannando anche qui l’azienda al risarcimento dei danni all’immagine dei sindacati, ordina di revocare la procedura legale e di avviare le procedure di consultazione “negoziali” «al fine di dare luogo alla concertazione prevista dalla contrattazione collettiva ed integrativa» e di astenersi per il futuro di reiterare la medesima condotta.

Simili problematiche sono sorte nel recentissimo caso del 26 dicembre 2023 riguardante la società QuattroF Spa, ex GKN di Firenze, appartenente al Gruppo Borgomeo, dove il licenziamento collettivo ha una rilevanza nazionale poiché viene deciso dalla società datrice di lavoro per cessazione dell’attività d’impresa (10).

Qui il sindacato lamenta l’avvio della procedura di licenziamento collettivo di cui alla L. n. 223 del 1991 senza il rispetto della procedura prevista dall’art. 1, commi da 224 a 227, della L. n. 234/2021, ma anche di quelle “preventive” di informazione e confronto sindacale previste dagli artt. 1, 3 e 4 del D.L.vo 6 febbraio 2007, n. 25 e dal citato art. 9, lettera b, del CCNL metalmeccanici, nonché degli obblighi di informazione mensile assunti con l’accordo del 19 gennaio 2022 «relativi all’attuazione cronoprogramma delle attività da svolgere per il completamento della reindustrializzazione» (11).

(10) Trib. Firenze 26 dicembre 2023, inedita a quanto consta.

(11) Il Sindacato ha chiesto al Tribunale di: «Revocare, annullare e dichiarare illegittima, invalida e nulla la comunicazione di avvio della procedura di licenziamento collettivo *ex L.* 223/1991 ordinando alla convenuta di

La società, a sua difesa, ha sostenuto di non avere osservato la procedura legale di cui alla citata L. n. 234/2021 in quanto non rientrava nel suo campo di applicazione sia per mancanza del requisito dimensionale richiesto dal comma 225 (12), sia per la presenza delle condizioni economiche richieste dal comma 226 (13) che consentono la liberazione dagli obblighi di comunicazione di cui al precedente comma 224.

Il Giudice fiorentino – in parziale accoglimento del ricorso – ha accertato il possesso dei requisiti richiesti dalla L. n. 234/2021 in capo alla datrice di lavoro e la natura antisindacale delle condotte datoriali per violazione di “tutti” gli obblighi di informazione prima citati, ma ordina alla datrice di effettuare “solo” la comunicazione di cui al citato art. 1, comma 224, della L. n. 234/2021 (revocando di conseguenza la procedura ex L. n. 223/1991 che – per espressa previsione di legge – è da ritenersi invalida se non preceduta dalla comunicazione di cui al citato comma 224) in quanto tale comunicazione, nell’indicare “*le ragioni economiche, finanziarie, tecniche o organizzative della chiusura*” (cfr. art 1, comma 227, l. 234/2001), «appare sufficiente ad elidere gli effetti delle condotte accertate, compresa l’omessa informazione» di natura negoziale.

2. Una attenta lettura delle citate disposizioni negoziali mette in risalto, come si accennava, differenze che rendono la ricostruzione del significato della disciplina (negoziale e legale) sulle tutele procedurali più chiara rispetto a quanto sia stato fatto in alcune delle indicate fattispecie.

Il citato art. 9 del CCNL metalmeccanici, di cui si lamenta la violazione, è chiaramente dedicato alla dimensione nazionale della “tematica da trattare” con responsabilità, quindi, del datore di lavoro formale. Qui si distinguono, come si diceva, due momenti: uno ordinario, da espletarsi annualmente, che riguarda le informazioni di “monitoraggio dell’andamento dell’occupazione” e/o su “previsioni di rischio per i livelli occupazionali” quando, quindi, non vi è ancora alcuna “decisione” definitiva su ciò che sta accadendo ed, anzi, è finalizzato ad indicare «le eventuali misure di contrasto (...) al fine di evitare o attenuarne le conseguenze» che, se accolte, possono anche eventualmente scongiurare la successiva fase sulle decisioni. Un altro

rispettare l’accordo del 19 gennaio 2022 e quindi di procedere ulteriormente a completare il piano di reindustrializzazione se del caso utilizzando tutti gli ammortizzatori sociali ancora disponibili e valutando tutte le possibili ipotesi di reindustrializzazione compresa la proposta della Cooperativa costituita ad hoc dagli operai di QF; e procedere, solo al termine di tale fase ulteriore, alle informative e all’esame congiunto previsti dall’ art. 9, sezione prima, del CCNL e degli artt. 1, 3 e 4 del Decreto legislativo n. 25 del 6 febbraio 2007, attuativo della Direttiva 2002/14/CE. E successivamente eventualmente alle comunicazioni previste dalla L. 234/2021 ed indicate in narrativa».

(12) Secondo cui «La disciplina di cui ai commi da 224 a 238 si applica ai datori di lavoro che, nell’anno precedente, abbiano occupato con contratto di lavoro subordinato, inclusi gli apprendisti e i dirigenti, mediamente almeno 250 dipendenti».

(13) Secondo cui «Sono esclusi dall’ambito di applicazione dei commi da 224 a 238 i datori di lavoro che si trovano in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza e che possono accedere alla procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa di cui al decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147».

straordinario, che ha, invece, come oggetto le informazioni sulle “decisioni” prese dal datore che influiscano od abbiano effetti negativi sull’occupazione.

L’art. 10 del CCNL 2016-2019 (attuale art. 11 del CCNL 2021-2024), poi, considera, come visto, la dimensione transnazionale della vicenda che viene valutata dalla Direzione centrale dell’impresa o dalla Direzione centrale della controllante del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie in un eventuale confronto con il CAE per poi procedere a livello di singola impresa con gli «organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, nel rispetto delle competenze e degli ambiti di intervento di ciascuno e dei principi di cui all’articolo 1, sesto comma, del D.lgs. 22 giugno 2012, n. 113, secondo cui l’informazione e la consultazione dei lavoratori avvengono al livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione della questione trattata».

A ben vedere, ciò che tali disposizioni invitano a fare è ad interloquire con il sindacato in base alla “tematica da trattare” nei diversi momenti e, in caso di eventi transnazionali, a coordinare la procedura sindacale avviata con il CAE per gli eventi ordinari o straordinari con la procedura nazionale (di natura negoziale e legale) prevista per gli eventi ordinari o straordinari.

In proposito, come è noto, già la direttiva n. 94/45/CE, recepita nell’ordinamento italiano con il D.L.vo 2 aprile 2002, n. 74, valorizzava il dialogo tra le Parti (rappresentanti dei lavoratori e *management*) al fine sia di rafforzare la competitività dell’impresa o del gruppo di imprese nel processo di globalizzazione dell’economia, sia di agevolare uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’ambito del mercato interno che impedisse pratiche elusive di norme protettive dei lavoratori facilitate dalla dimensione transnazionale dell’impresa. I medesimi obiettivi vengono ribaditi e rafforzati nella direttiva 2009/38/CE, recepita nell’ordinamento italiano con il D.L.vo 22 giugno 2012, n. 113, con la quale, invero, proprio sulla premessa che «le procedure per l’informazione e la consultazione dei lavoratori previste dalle legislazioni o dalle prassi degli Stati membri sono spesso incompatibili con la struttura transnazionale dei soggetti che adottano le decisioni riguardanti i lavoratori e che ciò può provocare disuguaglianze di trattamento dei lavoratori sui quali incidono le decisioni di una stessa impresa o gruppo di imprese», il legislatore comunitario conferma la necessità di «adottare adeguati provvedimenti volti a garantire che i lavoratori delle imprese di dimensioni comunitarie o dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie siano adeguatamente informati e consultati nei casi in cui le decisioni che influiscono sulle loro condizioni siano prese in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano» (considerando 11 e 12, direttiva del 2009).

In tale prospettiva, essa dispone la possibilità di costituire un organismo rappresentativo dei lavoratori di natura transnazionale (CAE) o di espletare una procedura di informazione e di consultazione ad esso alternativa, in tutte le “imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie” che ne facciano richiesta, vale a dire in ogni

impresa o in ciascun gruppo di imprese che impieghi almeno 1000 lavoratori negli Stati membri e rispettivamente almeno 150 lavoratori per Stato membro in almeno due Stati membri, ovvero almeno 150 lavoratori in due imprese del gruppo ubicate in due Stati membri diversi.

Più nel dettaglio, stabilisce regole, riprodotte dal decreto nazionale di recepimento, per l'attivazione di "due momenti" di confronto tra rappresentanti dei lavoratori e *management* sulle questioni rilevanti per il gruppo.

Si prevede, così, l'attivazione di una procedura "annuale" di informazione e consultazione mediante la quale il CAE ha diritto di essere "informato" dalla direzione centrale dell'impresa o, se si tratta di un gruppo di imprese, dalla direzione centrale dell'impresa controllante sull'«evoluzione dell'attività dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie e delle loro prospettive».

A questa procedura si aggiunge un'altra di natura "straordinaria" che si attiva «qualora si verificano circostanze eccezionali o intervengano decisioni che incidano notevolmente sugli interessi dei lavoratori, in particolare nel caso di delocalizzazione, chiusura di imprese o di stabilimenti oppure licenziamenti collettivi», per consentire al comitato ristretto o, ove non esista, al Comitato aziendale europeo «di riunirsi su sua richiesta, con la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato, nell'ambito dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, avente la competenza di prendere decisioni proprie, per essere informato e consultato».

Diritti che, tuttavia, non compromettono «le prerogative della direzione centrale» (art. 3, prescrizioni accessorie; art. 16, D.L. vo 22 giugno 2012, n. 113).

Tali procedure non devono pregiudicare i provvedimenti adottati ai sensi della direttiva 98/59/CE e della direttiva 2001/23/CE, nonché i diritti di informazione e consultazione dei lavoratori regolati dalla legge e dai contratti collettivi e dagli accordi vigenti anche in attuazione del D.L.vo 6 febbraio 2007, n. 25, di recepimento della direttiva 2002/14/CE (art. 12, direttiva 2009/38/CE; art. 13, D.L.vo n. 113/2012), che vanno, quindi, rispettati secondo un articolato "meccanismo di coordinamento" tra il livello transnazionale e nazionale di informazione e di consultazione sindacale che conduce ad osservare i diritti di informazione e consultazione sia a livello transnazionale che a livello nazionale secondo quanto disposto dalle leggi nazionali e contratti collettivi «nel rispetto delle rispettive competenze e dei rispettivi ambiti di intervento degli organi di rappresentanza dei lavoratori» (cfr. considerando 37, direttiva 2009/38/CE; art. 13, D.L.vo n. 113/2012) (14).

(14) Su tale meccanismo di coordinamento e le sue criticità, A. ALAIMO, *La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT - 69/2009, 7; L. LOREA, *Riduzione di personale nei gruppi di imprese e diritti sindacali di informazione e consultazione*, in DML, 2010, 167 ss.; e, più di recente, EAD., *Licenziamento collettivo, gruppi di imprese e tutele dei lavoratori*, Napoli, 2021, 105 ss., ove è analizzato per sottolineare l'autonomia giuridica ed organizzativa delle singole imprese di un gruppo anche nell'ambito di operazioni infragruppo.

Quanto al citato D.L. vo n. 25/2007, è bene precisare che esso (con la direttiva del 2002) – a differenza della direttiva del 1994, e poi di quella del 2009, che stabiliscono un modello di partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori per affrontare questioni (ordinarie e straordinarie) di rilevanza transnazionale – dispone l’obbligo della procedura di informazione e consultazione per operazioni di rilevanza nazionale.

In ogni caso, come per tali ultime direttive, anche questa del 2002 (ed il suo decreto di recepimento) prevede “diversi momenti” di partecipazione del sindacato che, in base alla “tematica da trattare”, deve essere informato, secondo “modalità di tempo e contenuto appropriato”, per procedere “eventualmente” ad una consultazione (15). Qui, infatti, la promozione del dialogo sociale per mezzo dell’informazione e della consultazione mira non soltanto a fronteggiare taluni provvedimenti che possono minacciare l’occupazione, ma anche ad incidere, con “finalità preventive”, sulla situazione ed evoluzione probabile dell’occupazione nell’ambito dell’impresa (considerando 8).

E, così, anche il citato D.L. vo n. 25/2007 dispone che, tramite la contrattazione collettiva, vengano riconosciute e regolamentate le modalità di osservazione dei diritti sindacali.

Si rinvia, quindi, alla contrattazione collettiva il potere di definire «le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori» che anche qui devono essere osservati nel rispetto delle procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi in materia di informazione, consultazione e partecipazione, tra cui, quelle indicate al D.L. vo 2 aprile 2002, n. 74, ora D.L. vo n. 113/2012 (cfr. artt. 4 e 8, D.L. vo n. 25/2007).

Tornando alle procedure negoziali di cui al CCNL metalmeccanici, è, quindi, importante il rilievo che esse, come si diceva, anche se espletate in momenti diversi, abbiano finalità simili, ovvero garantire il coinvolgimento del sindacato nella gestione delle operazioni aziendali che dovrà aversi tuttavia, secondo “contenuti di informazioni” diversi in base alla “fase” in cui si trova la vicenda.

3. Un primo profilo da sottolineare, quindi, è che l’area di operatività dell’art. 9 riguarda, come visto, la dimensione nazionale dell’impresa e quindi si pone attenzione sugli eventi e decisioni del datore di lavoro formale con la conseguenza che, se la decisione è presa dalla Capogruppo (a livello nazionale o transnazionale), risulta

(15) L’art. 4 del D.L. vo n. 25/2007 prevede, infatti, al comma 3, che l’informazione e la consultazione riguardino «a) l’andamento recente e quello prevedibile dell’attività dell’impresa, nonché la sua situazione economica; b) la situazione, la struttura e l’andamento prevedibile dell’occupazione nella impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto; c) le decisioni dell’impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell’organizzazione del lavoro, dei contratti di lavoro, anche nelle ipotesi di cui all’art. 7, c. 1». Ed al comma 4 che «L’informazione avviene secondo modalità di tempo e contenuto appropriate allo scopo ed in modo da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite e preparare, se del caso, la consultazione».

evidente qualche problematica dal momento che il previsto coordinamento – di cui al D.L. vo n. 25/2007 ed al D.L. vo n. 113/2012 – con le procedure di informazione e consultazione (negoziali e legali) avverrà, come si diceva, secondo quanto indicato dalle disposizioni negoziali e legali.

In altre parole, in questi casi, trovandosi la società nazionale nella fase della “decisione” già assunta dalla Capogruppo (come nel caso GKN, Caterpillar, Wärtsilä) la violazione riguarderebbe chiaramente la procedura “preventiva” di informazione prevista dall’art. 9 del CCNL da attivarsi sulle “decisioni” del datore di lavoro e non anche quella preventiva sulle “previsioni”.

Una conferma di tale prospettazione si ha, invero, già nella citata normativa europea che, come visto, prevede un coordinamento tra procedure di informazione e consultazione (europee e nazionali) in base alla “tematica da trattare”; sicché, in caso di “decisione” presa dalla Direzione Centrale, il coordinamento è da intendersi tra le procedure inerenti alle “decisioni”. Ed un avallo di tale interpretazione si ha anche nella citata disposizione nazionale di cui all’art. 4, comma 15 *bis*, della L. n. 223/1991 che, sebbene venga valutata negativamente dal Giudice di Trieste per sostenere l’esistenza «con riferimento alle tutele ed alle garanzie in ambito macro – occupazionale (...) di un principio di “indifferenza”, nel nostro ordinamento giuridico, rispetto alle dinamiche infragruppo», offre comunque “indicazioni” di come si articola il rapporto associativo infragruppo. Secondo tale norma, infatti, nei casi in cui la Capogruppo assuma la decisione di procedere ad un licenziamento collettivo in una singola società del gruppo, sarà quest’ultima, in quanto datore di lavoro formale, a dover procedere con l’avvio della procedura di licenziamento collettivo assumendosi tutte le responsabilità a prescindere dalla mancata trasmissione delle informazioni relative alla decisione da parte della Capogruppo (16).

La citata “indifferenza”, a cui fa riferimento il Giudice riprendendo un’interpretazione della dottrina da me non condivisa (17), è riferita alla mancata possibilità di responsabilizzare anche la Capogruppo per le tutele procedurali quando è essa ad assumere la decisione del licenziamento e non alle “dinamiche infragruppo”, a cui una consociata è indiscutibilmente soggetta. Detto altrimenti, tale “indifferenza” – grazie alla quale, secondo il Giudice di Trieste, la società non poteva «opporre ai ricorrenti le dinamiche delle vicende infragruppo per sostenere di avere correttamente ed in buona fede adempiuto agli obblighi informativi cui la stessa era tenuta» – riguarda solo le tutele procedurali e non anche la posizione della consociata

(16) L’art. 4, comma 15 *bis*, L. n. 223/1991, dispone che «Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all’apertura delle procedure di cui al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un’impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccepire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell’impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l’apertura delle predette procedure».

(17) Esaminata in L. LOREA, *Licenziamento collettivo, gruppi di imprese e tutele dei lavoratori*, op. cit.

dinnanzi alle “decisioni” della Capogruppo che, se accolte ai sensi dell’art. 2497 c.c. e seguenti (in particolare, 2497 *ter* c.c.) nel proprio CdA, impone ad essa – in quanto datore di lavoro formale – di procedere con l’avvio della procedura di licenziamento collettivo secondo le disposizioni in materia senza che abbia più rilievo la “fase” di “formazione della decisione”, ormai superata.

Di rilievo, in tale prospettiva, è anche la disciplina di cui alla più volte accennata L. n. 234/2021 che, come visto, fa anch’essa espresso riferimento ad una procedura da avviarsi quando il datore di lavoro «intenda procedere” alla chiusura di una sede, di uno stabilimento, di una filiale (...) con cessazione definitiva della relativa attività e con licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a 50» e, quindi, quando la “decisione” di chiusura e di esubero è stata già presa (18). Anche qui, come è noto, si fanno salve le disposizioni di maggiore favore previste dai contratti collettivi di cui all’art. 51, D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81(19), che, come è stato condizionalmente osservato (20), si dovrebbero attuare sempre secondo quanto previsto da tali fonti contrattuali e, per quanto rileva in questa sede, secondo l’articolazione tra procedure negoziali e procedure legali in esse definita.

4. Queste considerazioni conducono al profilo dell’antisindacalità della condotta datoriale, qui centrale, attinente al mancato rispetto di “tutte” le procedure “preventive” di natura negoziale e, quindi, del ruolo e del diritto del sindacato di “procedimentalizzare” i poteri del datore che, secondo i diversi Giudici, sarebbe stato compromesso; profilo questo che, tuttavia, deve inevitabilmente rapportarsi anche con la natura non vincolante di tali norme negoziali.

Sorge, quindi, la necessità di ribadire la funzione delle diverse procedure di informazione e consultazione per dare un’esatta collocazione dell’istituto di cui all’art. 28 St. Lav. nelle diverse vicende. Come si accennava, nonostante entrambe le procedure “preventive” di informazione e consultazione abbiano la loro importanza nell’ambito del sistema di relazioni sindacali quale momento di “partecipazione dei sindacati alla gestione dei problemi aziendali”, esse consentono il loro coinvolgimento secondo

(18) Su tale procedura, tra i diversi commenti, cfr. ROBERTO COSIO e ROBERTA COSIO, *Le delocalizzazioni nel mercato globale*, in *MGL*, 2022, n. 2, 291 ss.; R. ROMEI, *La nuova procedura in caso di cessazione di una attività produttiva*, in *RIDL*, 2022, I, 29 ss.; I. ALVINO, *Cessazione dell’attività d’impresa, crisi e ruolo del sindacato*, *ivi*, 469 ss.; D. MEZZACAPO, *I licenziamenti per “delocalizzazione” dopo il cd. decreto aiuti ter*, *ivi*, 495 ss.; V. NUZZO, *Delocalizzazioni e chiusura di stabilimenti: i nuovi limiti all’iniziativa economica privata tra scelte legislative e prospettive possibili*, *ivi*, 517 ss.

(19) Art. 1, comma 237-bis: «Sono in ogni caso fatte salve le previsioni di maggior favore per i lavoratori sancite dai contratti collettivi di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81». Comma inserito dall’art. 37, comma 1, lettera e), del D.L. 23 settembre 2022, n.144, convertito con modificazioni dalla L. 17 novembre 2022, n. 175.

(20) I. ALVINO, *Cessazione dell’attività d’impresa, crisi e ruolo del sindacato*, *cit.*

obiettivi e modalità che riproducono in maniera meno dettagliata quelli garantiti nell'ambito delle procedure legali di cui alla L. n. 223/1991 ed anche alla L. n. 234/2021.

Considerando, poi, nello specifico la procedura negoziale “sulle decisioni”, appare evidente – dal dato letterale delle diverse disposizioni – che essa, rispetto alle procedure legali, abbia una connotazione molto meno articolata e, anzi, sembra comportare una mera informazione, anche ai fini di un esame congiunto, ma non “una comunicazione”, che consenta al sindacato un intervento “nel merito” della decisione datoriale per valutare anche «le ragioni del progettato licenziamento, i motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; il numero, la collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato, ecc.» (art. 4, L. n. 223/1991). E, nella medesima prospettiva, per esaminare «le ragioni economiche, finanziarie, tecniche o organizzative della chiusura, il numero e i profili professionali del personale occupato e il termine entro cui è prevista la chiusura» (cfr. art. 1, comma 227, L. n. 234/2021) in grado, pertanto, di “procedimentalizzare” effettivamente i poteri datoriali.

Da qui, quindi, l'importanza della successiva previsione secondo cui «Le Parti si danno atto che le procedure previste dalla Legge 23 luglio 1991, n. 223, dalla Legge 29 dicembre 1990, n. 428 nonché dal D.P.R. n. 218 del 2000, “assorbono e sostituiscono” le procedure di informazione e consultazione in materia» in quanto essa definisce il “rapporto” che esiste tra le procedure negoziali e legali conferendo alle procedure “negoziali” una forza “non vincolate” e ciò riguarderebbe anche la procedura preventiva “annuale” (21).

Detto altrimenti, diversamente da quanto sostenuto dal Giudice di Trieste nel caso Wärtsilä Italia, sono le stesse disposizioni negoziali a definire il rapporto tra esse e le leggi “in materia di informazione e consultazione sindacale” nel senso della “sostituibilità e non complementarità” che dovrebbe riguardare “tutte” le procedu-

(21) Su tale rapporto tra procedure sindacali di fonte legale e di fonte collettiva, L. LOREA, *Procedura “preventiva” di informazione sindacale di natura negoziale vs. procedura legale di licenziamento collettivo*, cit., 125 ss., secondo cui, sulla base di quanto indicato dal D.L.vo n. 25/2007, è lo stesso CCNL metalmeccanici a definire il rapporto di “alternatività” tra le due procedure (negoziale e legale); I. ALVINO, *Cessazione dell'attività d'impresa, crisi e ruolo del sindacato*, cit., 492, secondo cui «...è l'autonomia collettiva sovrana nel decidere se le seconde siano autonome e aggiuntive alle prime o se eventualmente siano da queste ultime assorbite», e così «In altri termini, il d.lgs. n. 25/2007 non impedisce alle parti sociali di affermare la sufficienza delle previsioni di legge su determinate materie, tanto da concludere che, con riferimento allo specifico ambito di applicazione della procedura legale, questa assorbe le procedure della contrattazione collettiva. Il punto se l'assorbimento operi o meno si risolve quindi, anche con riferimento a questo versante, in un problema di interpretazione del contratto collettivo». Per una diversa posizione, V. NUZZO, *Delocalizzazioni e chiusure di stabilimenti*, cit., in nt. 17; A. GIULIANI, *Teleologia dell'art. 28 St. Lav., eziologia tra omessa informativa ed esercizio dei poteri datoriali, centralità del bene giuridico protetto: la ricerca dell'interesse collettivo perduto alla luce della recente giurisprudenza*, in ADL, 2023, n. 3, 493 ss. In proposito, R. DE LUCA TAMAJO, nell'intervista svolta da V.A. Poso, *Le relazioni industriali «politicamente corrette» e il conflitto sindacale nella crisi aziendale, tra obblighi di informazione e consultazione preventivi e in corso di procedura, rispetto delle prerogative del sindacato e della libera iniziativa economica*, in www.giustiziainsieme.it, 2022.

re e ciò trova la sua giustificazione nella citata “logica di coinvolgimento” richiesta da tali disposizioni e dal diverso “contenuto del diritto di informazione”; nel senso che, qualora la cadenza “annuale” coincida con il verificarsi di eventi straordinari che inducono il datore a prendere “decisioni”, i diritti sindacali all’informazione e consultazione ivi previsti si intendono “assolti e sostituiti” da procedure legali di informazione e consultazioni in quanto, come si accennava, non solo la procedura preventiva sulle “previsioni” risulterebbe inutile, quanto poi le procedure legali garantiscono pienamente ed in maniera ancora più incisiva il coinvolgimento del sindacato alla gestione dell’evento per il raggiungimento di medesimi fini.

Ritornando, quindi, al procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all’art. 28 St. Lav., attivabile, come è noto, quando la lesione alle libertà e diritti sindacali sia attuale (22), non sembra che le prerogative del sindacato possano essere falsate da operazioni che, come quelle oggetto delle citate controversie, tralascino di espletare le procedure negoziali “preventive”, indicate dallo stesso CCNL come “sostituibili” con la procedura legale di cui all’art. 4, L. n. 223/1991 e – secondo la stessa *ratio legis* – anche con quella di cui alla L. n. 234/2021, in quanto queste ultime, nell’assorbire e sostituire quelle “negoziali”, rendono, appunto, ancora pienamente praticabili, senza comprometterli, i diritti sindacali di informazione e consultazione previsti dalle fonti contrattuali.

Seguendo tale approccio, non sembra decisiva ai fini del giudizio negativo sulla condotta datoriale, anche l’ulteriore osservazione fatta dai diversi Tribunali (nei casi GKN, Caterpillar), secondo cui «la collocazione» della citata previsione di cui all’art. 9, che rende sostituibile «le procedure di informazione e consultazione in materia» con quelle di cui alla L. n. 223/1991, alla L. n. 428/1990, nonché al D.P.R. n. 218/2000, non varrebbe «ad escludere l’esistenza dell’obbligo nel caso di specie...» in quanto «non riguarda le informazioni relative alle “previsioni sulle dinamiche occupazionali anche in relazione all’andamento della domanda e dei conseguenti carichi di lavoro” che le Direzioni delle unità produttive che occupano più di 150 dipendenti sono tenute a fornire al Sindacato».

A ben vedere, la diversa collocazione nel citato articolo 9 di tale ultima procedura – tra l’altro, rimossa, come accennato, dal CCNL 2021-2024 – sembrava giustificata

(22) Sul requisito dell’attualità dell’azione lesiva del datore di lavoro, tra le altre, Cass. 6 giugno 2005, n. 11741, *DJ*, secondo cui «Requisito essenziale dell’azione di repressione della condotta antisindacale, di cui all’art. 28 della legge n. 300 del 1970, è l’attualità di tale condotta o il perdurare dei suoi effetti. Tale requisito – sulla base dell’interpretazione letterale e sistematica della suddetta norma, anche alla luce di quanto previsto in ordine alla legittimazione attiva in capo agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, riconosciuta nell’interesse al ripristino nell’azienda dei diritti sindacali, nella completa autonomia rispetto alle azioni proponibili dai singoli lavoratori, e restando invece irrilevante la tendenza del procedimento all’emanazione di pronunce costitutive o di mero accertamento – deve intendersi nel senso che, da un lato, il mero ritardo della proposizione del ricorso non ne determina di per sé l’inammissibilità in presenza della permanenza degli effetti lesivi e, dall’altro, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l’ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, “risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell’attività sindacale”».

dal fatto che riguardasse le “Direzioni delle unità produttive” di maggiori dimensioni e non un diverso “momento” della vicenda da trattare, anche qui ancora nella “fase annuale di prevenzione”, ovvero di “formazione della decisione”. Di conseguenza, la suddetta “sostituibilità” con «le procedure di informazione e consultazione in materia» era da intendersi con le due procedure “preventive annuali” ivi citate grazie al rapporto tra le procedure (negoziali e legali), che prima si accennava, regolamentato dalle stesse disposizioni negoziali.

E non sembra percorribile nemmeno l’interpretazione proposta nel caso Gianetti FAD Wheels s.r.l. secondo cui, come visto, sarebbero assorbiti nella «*procedura dell’art. 4 della legge n. 223/1991 solo gli obblighi informativi relativi a licenziamenti collettivi e non anche quello inerenti alla chiusura degli stabilimenti perché la suddetta disposizione fa riferimento agli obblighi informativi “in materia” di licenziamento collettivo*». Ad una attenta lettura della disposizione di cui all’art. 9 del CCNL, secondo periodo, sembra chiaro che essa si riferisca a tutte le “decisioni” che «siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell’organizzazione del lavoro e dei contratti di lavoro (...) che influiscano complessivamente sull’occupazione». La “questione da trattare” qui riguarda, quindi, tutte le “decisioni” datoriali – quali, per esempio, quelle di una cessazione dell’impresa, come pure di una delocalizzazione, od anche di una ristrutturazione – aventi come conseguenza rischi sull’occupazione, vale a dire un licenziamento collettivo; da qui, la sostituibilità con la procedura di cui alla L. n. 223/1991 che si dovrà attivare ogni qual volta il datore di lavoro intenda risolvere una determinata situazione con un licenziamento collettivo.

5. Tali rilievi assumono importanza anche qualora la decisione della chiusura venga presa dal datore di lavoro perché pure nella “dimensione decentrata – di singola impresa” ciò che rileva è la “fase” in cui si trova la vicenda dovendo il datore procedere con le informazioni sindacali sulla “decisione” allorché sia già nella fase della “decisione”; fase, quest’ultima, che – in base alle considerazioni fin qui svolte – potrebbe essere espletata sia secondo le disposizioni negoziali e legali in materia, sia direttamente secondo le sole norme legali vista la previsione che la considera “sostituibile”, ovvero “non sovrapponibile” con quella legale.

A tale conclusione sembra giungere il Tribunale di Firenze nel caso QuattroF laddove ritiene che «l’ordine giudiziale di porre in essere la comunicazione di cui alla L. n. 234/2021 appare sufficiente ad *elidere* gli effetti delle condotte accertate, compresa l’omessa informazione» di natura negoziale, avallando con ciò che le “procedure negoziali preventive” siano appunto sostituibili con quelle “legali”.

Nell’affermare tale portata della procedura legale avrebbe dovuto, tuttavia, ritenere antisindacale il comportamento datoriale per la violazione di tale procedura legale, in quanto obbligatoria e propedeutica rispetto a quella di cui alla L. n. 223/1991, e non

anche per le violazioni di “tutte” le procedure preventive di natura negoziale; donde la contraddizione del giudizio finale che trova l’attacco proprio nel aver detto che la comunicazione legale “elide” gli effetti delle “violazioni accertate” perché consente «al sindacato di interloquire, esprimendo il suo parere non vincolante, anche in relazione alla concreta possibilità per il datore di lavoro di elaborare il piano per limitare le ricadute occupazionali previsto dal comma 228 dell’art 1, l. 234/2001» (p. 12, decreto).

Riproponendo tale affermazione secondo un diverso ordine, sembra possibile sostenere che se il datore di lavoro avesse correttamente avviato la procedura di cui alla L. n. 234/2021, il suo comportamento era da ritenersi legittimo in quanto rispettoso delle prerogative sindacali in base all’impianto normativo definito dalle fonti contrattuali.

E la stessa constatazione, in verità, sembra esserci pure in tutte le altre decisioni. La singolarità di queste fattispecie sta, infatti, nel fatto che sin dal caso della GKN di Firenze si è espressamente rilevato che tali procedure negoziali fossero importanti per un buon sistema di relazioni sindacali, ma “non vincolanti” e nemmeno “collegate” alle procedure legali tale da procedimentalizzarle ulteriormente il potere datoriale di licenziare per poi decidere per l’antisindacalità della condotta datoriale; donde la contraddizione delle diverse decisioni di cui si diceva.

Sembra, in conclusione, che la questione del rispetto delle “procedure negoziali preventive” possa assumere connotazioni tali da preservare i diritti sindacali all’informazione e consultazione secondo l’obiettivo proprio del CCNL metalmeccanici solo se tali diritti sindacali divengano obbligatori e propedeutici a quelli legali sulla falsariga, tra l’altro, di quanto già previsto nel nostro ordinamento in diversi settori – quali, per esempio, quello del Credito, Credito cooperativo, Assicurativo – ove i CCNL propongono, come è noto e ben osservato nel caso Caterpillar, un sistema di coinvolgimento del sindacato basato su un doppio confronto obbligatorio con le parti sindacali al verificarsi di eventi che abbiano conseguenze negative sull’occupazione (23).

(23) In questi settori, i diversi decreti interministeriali emanati per adeguare la disciplina dei Fondi di solidarietà – già istituiti ai sensi della L. 23 dicembre 1996, n. 662 – all’art. 3 della L. 28 giugno 2012, n. 92 – prevedono la duplicazione delle procedure (negoziali e legale) in caso di licenziamento collettivo. Più in particolare, esiste una differenza procedurale fra situazioni che comportano ricadute sulle condizioni di lavoro, in cui è richiesta l’apposita procedura prevista dai diversi CCNL e processi che comportano, invece, ricadute negative sui livelli occupazionali, in cui è richiesta l’esplicazione obbligatoria anche di una procedura contrattuale “preventiva” rispetto alla procedura legale ex L. n. 223/1991.

Qualora, quindi, subentrino situazioni aziendali che siano affrontabili con l’intervento ordinario del Fondo di solidarietà, dovrà essere espletata soltanto la procedura negoziale. Diversamente, qualora i processi riorganizzativi aziendali comportino ricadute dei livelli occupazionali si dovrà esperire preventivamente la procedura specifica di natura negoziale finalizzata a ricercare possibili soluzioni alternative ai licenziamenti che, se inevitabili, richiedono la necessaria esplicazione anche della procedura legale perché l’esame congiunto del primo incontro con i sindacati non permette di riattivare il potere di recesso collettivo da parte dell’azienda. Entrambe le procedure devono concludersi con un accordo. Cfr., in tale senso, art. 7, d.i. 20 giugno 2014, n. 82761 (per il personale del credito cooperativo); art. 7, d.i. 28 luglio 2014, n. 83486 (per il personale del settore del credito); art. 8, d.i. 17 gennaio 2014, n. 78459 (per il personale del settore assicurativo).

Diversamente, dato il rapporto di “sostituibilità” tra le procedure (negoziali e legali) disposto dallo stesso CCNL metalmeccanici e visti gli stringenti requisiti sostanziali delle procedure legali (disciplinate dalle LL. nn. 223/1991 e 234/2021) che, in base al loro rispettivo campo di applicazione, garantiscono ampiamente i diritti sindacali alla procedimentalizzazione dei poteri datoriali, non pare che l’inosservanza degli obblighi “preventivi” di informazione possa far valere l’antisindacalità del comportamento del datore di lavoro, specie in una situazione in cui la decisione di licenziare è stata già adottata (talvolta anche dietro direttive della società capogruppo – come nei casi GKN, Caterpillar, Wärtsilä Italia) e, quindi, in un momento in cui il datore di lavoro non ha più alcunché da confrontarsi “preventivamente” sulle *performances* aziendali con il sindacato al fine, poi, di raggiungere un obiettivo – quello di evitare o ridurre le conseguenze sui livelli occupazionali – che è proprio anche delle procedure legali.

Ringrazio la nostra ospite, Luisa Corazza, e Marina Brollo e Marco Esposito per il lavoro faticoso che hanno affrontato.

Vorrei svolgere, in questa brevissima comunicazione, solo qualche osservazione in sintonia con la relazione di Marina Brollo – e con altri interventi che mi hanno preceduto e con quanto detto da Alessandro Garilli e da Giampiero Proia – più vicina ad alcuni miei interessi e studi.

Ho apprezzato molto l'approccio metodologico, la chiarezza e il rigore dell'esposizione (ma certo nessuno avrebbe potuto dubitarne). Ma anche la sua analisi del merito. Mi soffermo su tre elementi.

Condivido il fatto di aver focalizzato l'attenzione e l'impostazione sui sotto-tipi di lavoro caratterizzati dalla destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro, che si allontanano dal modello standard, e per i quali rileva una specializzazione disciplinare. Credo che abbia toccato un aspetto importante del diritto del lavoro contemporaneo alle prese, molto più rispetto al passato, con la specialità *vs.* la generalità, in quanto sono evidenti le ragioni economiche e sociali di una diversificazione regolativa in relazione alle peculiarità, alle specificità dei vari lavori (ciò accade anche per altri ambiti: il pubblico impiego, i trasporti). Per il diritto del lavoro le specialità comunque non sono una novità assoluta (siamo alle prese con la contrattazione collettiva e con le diversità datoriali e organizzative), si sono accresciute nel corso del tempo specie per la diversa morfologia del lavoro e le peculiarità delle organizzazioni datoriali, che sono quelle che poi in massima parte incidono sulla specialità delle discipline. Questa condizione pretende però un'attenta valutazione, in quanto risultano giustificate solo in presenza di elementi reali di specificità, specie laddove sono *ridotte o diverse* le tutele garantite rispetto alla fattispecie standard del lavoro subordinato, che risulta – penso – ancora caratterizzata dall'indisponibilità del tipo, degli elementi "costituzionalizzati" indisponibili. E mi sembra necessaria a monte una riflessione sui criteri distintivi della specialità rispetto al diritto comune del lavoro e/o a quello dei contratti.

Il secondo elemento che ho apprezzato è il riferimento all'allentamento dell'eterodirezione, come criterio unico ed essenziale di qualificazione della subordinazione, e all'emersione del potere organizzativo, dell'etero-organizzazione. Sappiamo che, per l'opinione prevalente e più qualificata, l'indicatore è costituito dall'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore (la c.d. eterodirezione), dandosi per implicito l'assoggettamento anche al suo potere organizzativo, che emerge nel criterio dell'effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale (da ultimo cfr. Cass., 27 novembre 2019, n. 31007; Cass., 16 novembre 2018, n. 29646; Trib. Roma 22 gennaio 2020, n.624 in *OneLegale*). Del re-

sto *da tempo* la giurisprudenza, nell'opera di qualificazione di rapporti di lavoro, ha valorizzato il fattore organizzativo. In alcune recenti decisioni è sempre più chiara la rilevanza che viene riconosciuta tanto al potere direttivo quanto a quello organizzativo del datore di lavoro; anzi in alcune sentenze si riconosce il potere organizzativo come sufficiente per individuare la subordinazione (v. Cass., 20 settembre 2019, n. 23520; un cenno al collegamento e all'integrazione dei collaboratori come elemento sussidiario in Cass., 26 maggio 2021, n. 14530). Il processo interpretativo sembra in linea, anche in questo caso, con il mutamento morfologico del lavoro richiesto, con la maggiore qualificazione e specializzazione del lavoro, con la maggiore autonomia del lavoro subordinato. E ciò induce, a mio parere, ad un ampliamento della nozione di subordinazione e della sua rete protettiva, ad una maggiore e più completa capacità della nozione, ferme restando le specialità in ragione delle reali specificità.

Credo infine che piuttosto di pervenire ad una *de-tipizzazione* delle fattispecie – sarei cauto (come del resto mi sembra lo sia Brollo) – si possa ipotizzare una *neo-tipizzazione* nel senso di un rinnovamento delle tipizzazioni esistenti e di innovazioni nell'ambito di sotto-tipi, facendo rifluire nelle stesse anche la dicotomia tra etero-organizzazione e no.

È noto come in materia di qualificazione vi sia un ampio spazio dell'interpretazione. Ma non penso che questo vada in rotta di collisione con il ragionar per tipi e fattispecie.

Credo che questo sia un problema non esclusivo del diritto del lavoro e nemmeno se sia un problema. Infatti, il "tipo" è spesso ridotto ai minimi termini oppure ambiguo, privo di indicatori di criteri qualitativi ben definiti e per un altro verso non si può negare all'interpretazione un ruolo di adeguamento del dato formale a quello sostanziale. Se il diritto è diritto interpretato, con tutte le metodologie necessarie, con tutti i parametri normativi da considerare, ebbene non s'intravede in quest'operazione qualcosa di insopportabile. Certo diventa tutto più complicato, ma è sempre più ampio il novero dei giuristi che incentra la scienza giuridica sull'interpretazione. Questa funzione adeguatrice è visibile anche nelle metodologie, ancorate al "tipo normativo": qualcuno potrebbe considerarle formaliste, inadatte al diritto del lavoro, ma non lo sono, perché da un lato è fissato un metodo, dall'altro si lascia l'apertura necessaria all'evoluzione interpretativa. Quindi da un lato "ordine" e dall'altro "disordine", egemonizzato dalle regole sull'interpretazione e dai meccanismi logici e procedurali.

Accanto al tipo di lavoro subordinato (e ai suoi sotto-tipi e alle fattispecie che vi rientrano anche per la presenza di significativi indicatori presuntivi di etero-direzione e/o etero-organizzazione, ivi comprese le forme di destrutturazione del tempo e del luogo di lavoro), si ha il lavoro autonomo raccolto negli artt. 2222-2228 c.c. con il relativo standard. La L. 22 maggio 2017, n. 81 ha integrato le tutele che l'ordinamen-

to appresta. Poi abbiamo un primo sotto-tipo costituito dalla prestazione d'opera professionale.

Un secondo (non unico) sotto-tipo è individuabile nella collaborazione coordinata e continuativa *ex art. 409 c.p.c.*, che dà vita però a diversificate fattispecie contrattuali "atipiche". La collaborazione coordinata e continuativa ha aperto la strada alla disciplina e alla tutela del lavoro autonomo personale continuativo, laddove il lavoro autonomo è sempre stato considerato ad esecuzione istantanea, concentrato sul risultato della prestazione. La collaborazione coordinata e continuativa ha ricevuto una disciplina fondata sulle regole del lavoro autonomo e su quelle del lavoro subordinato richiamate dalla nostra legislazione. E si è arrivati poi alla precisazione del 2017 secondo cui l'organizzazione del lavoro è autonoma, mentre il coordinamento dello stesso va concordato, va definito di comune accordo tra le parti. La precisazione del legislatore è importante.

Va sempre però osservata la modalità di esecuzione del contratto per verificare quanto il coordinamento sia liberamente concordato da quello invece imposto.

E in ogni caso non bisogna perdere di vista la rilevanza delle tutele, la loro giustificata diversificazione, la loro possibile applicazione trasversale (qui mi pare possa inserirsi il discorso sul diritto alla disconnessione, già ricavabile dal sistema, ma che necessiterebbe di una protezione più consistente). È necessario porre l'attenzione anche sull'accrescimento delle tecniche per renderle effettive: perché purtroppo il lavoro sommerso e irregolare è troppo esteso e determina un'evidente povertà e una disuguaglianza da contrastare con tutti i mezzi a disposizione, compresa la sollecitazione di relazioni industriali coerenti e adeguate alle nuove dimensioni lavorative.

SULL'INTERESSE COLLETTIVO NEL LAVORO SU PIATTAFORMA DIGITALE

MARCO TUFO

Le due relazioni, ricche nei contenuti e negli argomenti trattati, offrono diversi spunti con riferimento alla tenuta del diritto del lavoro di fronte all'avanzare della tecnologia digitale e ai suoi effetti sulle dimensioni spazio-temporali dei lavori. Mi limiterò a proporre alcune suggestioni rispetto al lavoro su piattaforma digitale sul piano collettivo, fenomeno che ha occupato intensamente dottrina e giurisprudenza negli ultimi anni. La dimensione collettiva è infatti fortemente ancorata all'esistenza di un luogo fisico ove i lavoratori, oltre a svolgere la propria attività, possano anche aggregarsi e organizzarsi tra loro. Tuttavia, il lavoro digitale e, nello specifico, quello su piattaforma, ha messo in crisi l'elemento spaziale della fabbrica taylor-fordista su cui la nostra materia è stata costruita. Occorre, allora, domandarsi se nel contesto di queste nuove forme organizzative vi possano ancora essere le condizioni per la formazione di interessi collettivi, pur in presenza di un elemento spaziale diverso da quello tradizionale del rapporto di lavoro.

Condivido le considerazioni finali della Prof.ssa Brollo. La tendenza verso una concezione binaria tra lavoro etero-organizzato e lavoro auto-organizzato è evidente tanto a livello normativo quanto in giurisprudenza (1). Ed è proprio il lavoro su piattaforma digitale ad essere stato il principale protagonista di questo dibattito, con la nota vicenda dei *riders*. Sebbene oggi sia un dato acquisito come sia configurabile in capo ai ciclofattorini un interesse collettivo, anche quando essi ricevono le tutele della subordinazione per mezzo dell'art. 2 D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 (2), questa non è affatto una conclusione scontata. Come ben messo in evidenza dalla relazione del Prof. Esposito, le caratteristiche del lavoro su piattaforma digitale rendono ardua la costruzione di un interesse collettivo, senza per questo precluderla. La disintermediazione e individualizzazione di rapporti di lavoro precari e soggetti a incessante *turnover*; la mancanza di una identità professionale, a causa delle molteplici attività offerte dalle piattaforme; la concorrenza tra i *platform workers*, incitata dai sistemi reputazionali; la qualificazione di questi lavoratori come non subordinati; la difficoltà a individuare un vero interlocutore nella piattaforma digitale. Queste sono solo alcune delle criticità che hanno scoraggiato i sindacati, in particolare confederali,

(1) Particolarmente significative in questo senso sono: Trib. Torino 15 novembre 2022, in *RGL Giurisprudenza online*, 2023; Trib. Torino 27 dicembre 2021, in *Riv. giur. lav.*, 2022, 162 con nota di TUFO; Trib. Palermo 24 novembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 241, con nota di RICCOBONO.

(2) Cfr. Trib. Torino, (decr.), 5 agosto 2023, inedito a quanto consta; Trib. Bologna 12 gennaio 2023, in *www.wikilabour.it*; Trib. Firenze 24 novembre 2021, in *Riv. giur. lav.*, 2022, II, 177, con nota di PAREO; Trib. Bologna, (decr.), 30 giugno 2021, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 485, con nota di MARTELLONI.

ad avvicinarsi in un primo momento alla *gig-economy*. È allora giusto enfatizzare il fenomeno del «sindacalismo dei movimenti sociali» (M. FORLIVESI, *Sindacato e lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Eco. Soc. Reg.*, 2019, 36). Proprio la nascita e crescita di soggetti collettivi estranei al sindacalismo tradizionale ha costituito non solo il propulsore per accordare tutele legali ai *riders* ma anche per spingere i sindacati confederali a interessarsi al tema, sia sotto il versante della contrattazione collettiva (3) sia sotto quello giudiziario (4), coinvolgendo in tali iniziative anche i movimenti auto-organizzati dei *riders* (5).

Tuttavia, questa è solo una faccia della medaglia. Il lavoro su piattaforma non è infatti solamente quello dei *riders* o il c.d. *working on-demand via apps*, ma è formato anche da tutta una serie di attività che non vengono svolte *on-site* e il *crowdwork* è l'emblema di esse (cfr. V. DE STEFANO, *The rise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork, and labor protection in the "gig-economy"*, in *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, 2016).

Indubbiamente, il lavoro totalmente digitalizzato possiede notevoli potenzialità per l'aggregazione di lavoratori a livello transnazionale, anche attraverso i *social network*, non essendovi corrispondenza tra i confini del mondo virtuale e quelli del mondo reale (cfr. A. LASSANDARI, *Problemi di rappresentanza e tutela collettiva dei lavoratori che utilizzano le tecnologie digitali*, in *Quad. Riv. giur. lav.*, 2017, 68). Per liberare appieno tali potenzialità è però necessario, a mio modo di vedere, progettare efficaci strumenti normativi che creino effettivamente le condizioni per la formazione di un interesse collettivo. Nessuna notizia si ha infatti di aggregazioni o iniziative collettive nel *crowdwork* minimamente paragonabili a quelle dei *riders*. I motivi sono ben noti: la mancanza di un luogo fisico di esecuzione della prestazione (a differenza dei ciclofattorini) che consenta incontri e scambi di esperienze tra i lavoratori e, pertanto, permetta la nascita di forme di solidarietà; l'estrema parcellizzazione della prestazione, che restituisce una attività del tutto decontestualizzata dal risultato produttivo complessivo finale; la carenza di una lingua comune, rivolgendosi la piattaforma a tutto il *web*. Insomma, i *crowdworkers* sono davvero "monadi isolate" (cfr. S. DONÀ, M. MAROCCO, *Diritto di assemblea ex art. 20 St. lav. e nuove tecnologie digitali*, in *Lab. Law Iss.*, 2019, R. 14), effettuando la propria prestazione

(3) Cfr. accordo di rinnovo del CCNL logistica, trasporto merci e spedizioni del 3 dicembre 2017 e suo accordo integrativo del 18 luglio 2018; accordo quadro sperimentale per la Provincia di Firenze Laconsegna dell'8 maggio 2019; Protocollo attuativo dell'art. 47bis ss. D.lgs. 81/2015 CCNL Logistica, Trasporto Merci, Spedizione del 2 novembre 2020; accordo Takeaway del 29 marzo 2021.

(4) Cfr. Trib. Torino, decr., 5 agosto 2023, cit.; Trib. Bologna 12 gennaio 2023, cit.; Trib. Firenze 24 novembre 2021, cit.; App. Palermo 23 settembre 2021, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 485, con nota di MARTELLONI; Trib. Bologna 30 giugno 2021, decr., cit.; Trib. Bologna 31 dicembre 2020, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 228, con nota di LASSANDARI.

(5) L'esempio più evidente è la partecipazione di Rider X i Diritti alle trattative per la stipulazione dell'accordo Takeaway del 29 marzo 2021, del quale tuttavia non è stata formale sottoscrittrice (cfr. F. MARTELLONI, *Quali diritti sindacali per le Unions dei riders?*, in *Lab. Law Iss.*, 2021, R. 213).

senza avere alcun contatto con gli altri lavoratori su piattaforma, e ciò impedisce in radice che vi siano i presupposti per la formazione dell'interesse collettivo, non potendo ciò avvenire senza la presa di coscienza da parte dei lavoratori della comunanza dei propri interessi individuali. In altre parole, condizione fondamentale per percorrere la strada dell'interesse collettivo è porre le basi affinché i *crowdworkers* possano comunicare efficacemente tra loro.

In questa direzione, si muovono da anni alcune esperienze note. Si fa riferimento a Turkopticon (6), FairCrowdWork (7) e Crowdworkers (cfr. C. MANCINI, *Il sindacato di fronte all'economia di Internet: "Idea diffusa", l'intelligenza collettiva della Cgil*, in *Lab. Law Iss.*, 2018, R. 49). Si tratta, in sintesi, di piattaforme ove i *crowdworkers* possono scambiarsi informazioni ed esperienze relative al proprio lavoro, valutare le piattaforme stesse in favore di cui prestano la propria opera – attraverso un vero e proprio sistema reputazionale – e le condizioni economiche da esse applicate, avere contatto diretto con sindacati, ottenere consulti legali e perfino bloccare i committenti che non pagano o che lo fanno in ritardo. Queste esperienze, sebbene utili a raggiungere il “momento organizzativo” necessario alla formazione dell'interesse collettivo (cfr. G.A. RECCHIA, *Studio sulla giustiziabilità degli interessi collettivi dei lavoratori*, Cacucci, 2018, 184 s.; M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, 156), sono tuttavia poche e non si hanno notizie in merito ai loro effettivi risultati.

Alla luce di ciò, mi sembra che i legislatori nazionali e sovranazionali non possano sottrarsi a un intervento di sostegno alla formazione di un interesse collettivo, mediante il riconoscimento legale del diritto dei lavoratori su piattaforma a comunicare tra loro. Il tema, sebbene a prima vista di natura elementare, è in realtà, come visto, di cruciale importanza. E infatti, non è un caso che l'art. 15 della Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, rubricato “Canali di comunicazione per le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali”, preveda l'adozione da parte degli Stati membri di «misure necessarie per garantire che le piattaforme di lavoro digitali creino la possibilità, per le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, di contattarsi e comunicare tra loro e di essere contattate dai rappresentanti delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali attraverso l'infrastruttura digitale delle piattaforme di lavoro digitali o tramite mezzi altrettanto efficaci», pur sempre nel rispetto della normativa UE sulla *privacy*, aggiungendo, inoltre, che gli stessi Stati membri debbano imporre «alle piattaforme di lavoro digitali di astenersi dall'accedere a tali contatti e comunicazioni e dal monitorarli».

(6) V. <https://turkopticon.net/>.

(7) V. <http://faircrowd.work/>. Per una storia di queste prime due piattaforme cfr. M.S. SILBERMAN, E. HARMON, L. IRANI, K. LI, *Crowd work and the 'on-demand' economy*, ETUI, 2020.

La rilevanza di questo diritto emerge del resto anche dall' "Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta" e dal Considerando n. 45, ove viene osservato che «Il lavoro mediante piattaforme digitali è caratterizzato dall'assenza di un luogo di lavoro comune in cui i lavoratori possano conoscersi e comunicare tra loro e con i loro rappresentanti, anche al fine di difendere i propri interessi nei confronti del datore di lavoro», da cui l'obbligo per le stesse piattaforme di «creare canali di comunicazione digitali [...] all'interno della propria infrastruttura digitale o tramite mezzi altrettanto efficaci», nel tentativo di replicare quanto accade nei luoghi di lavoro fisici. Inoltre, la connessione tra diritto di comunicazione e la formazione dell'interesse collettivo risulta rafforzata anche dall'art. 15a che il Parlamento Europeo ha suggerito di inserire nella Proposta di Direttiva (8), il quale chiama gli Stati membri «a promuovere la contrattazione collettiva nel lavoro mediante piattaforme digitali, attraverso l'adozione di misure volte a garantire l'informazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché l'incontro tra i rappresentanti e i lavoratori» (M. PERUZZI, *Questioni probatorie e processuali nella proposta di Direttiva sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lav. dir. eur.*, 2022, 4), fermo restando che, come recita il medesimo emendamento elaborato dal Parlamento, le piattaforme dovranno astenersi da condotte dirette a pregiudicare la libertà sindacale o discriminatorie nei confronti dei rappresentanti o dei lavoratori che partecipano o intendano prendere parte alla contrattazione collettiva.

In conclusione, l'affermazione dei diritti collettivi nel lavoro su piattaforma digitale passa dalla predisposizione delle condizioni alla formazione di un interesse collettivo. Essa non può tuttavia prescindere dall'esistenza di strumenti normativi che facilitino una comunicazione efficace tra i lavoratori alla presa di coscienza, da parte di questi ultimi, della comunanza dei propri interessi individuali, i quali poi possano essere sintetizzati da organizzazioni collettive tradizionali oppure nate spontaneamente nei nuovi contesti del lavoro digitale.

(8) EUROPEAN PARLIAMENT, *DRAFT REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work (COM (2021)0762 – C9-0454/2021 – 2021/0414(COD))*, 3 maggio 2022, Amendment 150.

SU SISTEMATICA DEI CONTRATTI DI LAVORO E FATTISPECIE

ANTONELLO ZOPPOLI

1. Le due ricche e interessanti relazioni di queste Giornate di studio hanno toccato molte importanti questioni. Io farò qualche veloce considerazione soprattutto sulla prima, di Marina Brollo (1).

Sono state riprese, tra le altre, tesi e relazioni a Giornate di studio Aidlass anche di alcuni decenni fa, analisi a ridosso di cambiamenti e trasformazioni delle organizzazioni e dei modi di produzione, quindi del lavoro, indotte dagli approdi che le novità tecnologiche hanno raggiunto nel corso degli anni. Al centro le conseguenti inevitabili ripercussioni sulle fattispecie dei contratti di lavoro, osservate, nello sviluppo della riflessione, dalla visuale scelta per il nostro incontro, la “destrutturazione spazio-temporale”, riprendendo le parole della Brollo (2). Così, inevitabilmente, accanto a osservazioni su fattispecie di recente introdotte dal legislatore, abbiamo riascoltato e riletto considerazioni sulla grande dicotomia autonomia/subordinazione, con approcci molto diversi e distanziati negli anni, due per tutti: la posizione di Edoardo Ghera, da tempo (anzitutto nel suo famoso manuale (3)) “sostenuta e mai ripensata” scrive sempre la Brollo (4), riconducibile alla tradizionale logica binaria, e la recente impostazione “a matrice” di Adalberto Perulli e Tiziano Treu, attenta in chiave universalistica a una modulazione delle tutele sulla base di valori e principi trans-tipici collegati all’art. 35 Cost., in ragione dei bisogni concreti di protezione sociale espressi dal lavoratore (5).

2. A mio avviso occorre procedere con cautela su entrambi i piani, tanto dell’analisi fenomenica quanto della sistemazione giuridica. Avendo presente, come emerge chiaramente dalla relazione della Brollo, che sono ormai decenni che ci occupiamo di queste tematiche. Inviterei quindi, sommessamente, a guardarsi da approssimazioni, commistioni, soluzioni affrettate, fughe in avanti e via dicendo. Nel dibattito che abbiamo ascoltato Carlo Cester ha condivisibilmente invitato ad evitare generalizzazioni. Luca Nogler, in diversa ma correlata prospettiva, ha, altrettanto condivisibilmente, richiamato l’attenzione su quanto sia importante il contesto della nostra

(1) Dal titolo, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, versione provvisoria, 17 maggio 2023.

(2) M. BROLLO, *op. cit.*, 12.

(3) E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari; l’edizione del 1982 studiai per il mio esame universitario.

(4) M. BROLLO, *op. cit.*, 113.

(5) A. PERULLI-T. TREU, “*In tutte le sue forme e applicazioni*”. *Per un nuovo Statuto del lavoro*, Torino, 2022.

Associazione, luogo “primario” di confronto e di responsabilità scientifica: volendo chiosare, sede del *dialogo* come basilare momento di costruzione del pensiero giuridico.

Non c'è dubbio – anche superfluo rimarcarlo – che il “nuovo” vada tenuto attentamente presente. Tuttavia, proprio non dimenticando quanto ascoltiamo e diciamo da decenni, e come del resto credo che insegni l'esperienza, il nuovo è ben lontano dal soppiantare l'esistente. Del resto, si sa, i cambiamenti non avvengono mai in questi termini. Al riguardo, il XXII Rapporto annuale INPS in riferimento all'anno 2022 fornisce indicazioni significative. Il lavoro dipendente rappresenta il 78% del totale degli occupati – vent'anni fa ne rappresentava il 72% – con il lavoro autonomo in diminuzione. Considerando l'insieme dei dipendenti pubblici e privati (esclusi i lavoratori agricoli e domestici) e in base alla scomposizione del dato che si legge nel Rapporto – da approfondire ma qui comunque di sicuro interesse – i contratti a tempo indeterminato coprono il 72,9% del totale, quelli a termine il 18,4%, l'apprendistato il 3,2%, la somministrazione il 2,1, il lavoro intermittente il 3,2% e il part time il 25%. Tornano alla mente le eloquenti e autorevoli parole di chi, ancora poco tempo fa, ricordava che, «a dispetto di decine di convegni che ne hanno messo a nudo le incongruenze quando non l'obsolescenza, l'art. 2094 c.c. è sempre lì» (6).

Beninteso, che la norma codicistica non possa continuare ad avere il ruolo sin qui svolto è, come noto, opinione diffusissima, se non unanime. Da tempo, la variegata e composita morfologia delle organizzazioni produttive e del lavoro richiede un adeguamento dell'impostazione codicistica. E se quanto avvenuto negli ultimi anni va decisamente in questa direzione – penso anzitutto alle cc.dd. collaborazione eterorganizzate di cui all'art. 2 D.L. vo 15 giugno 2015, n. 81 e al conseguente ampio dibattito – questi stessi anni sono però l'ennesima prova che la materia richiede attenzione e consapevolezza, di metodo e d'intenti. Altrimenti, alla inutile circolarità delle discussioni, affianchiamo gli inconvenienti, anzi i danni, della cattiva normazione.

Tra le varie novità e figure esaminate dalla Brollo ne riprendo una, certamente tra le più significative in chiave prospettica, pure al di là dei suoi meriti, il lavoro agile. Dall'espressione «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi» (art. 18, c. 1, L. 22 maggio 2017, n. 81) la Brollo ipotizza, nel lavoro agile, una «sorta di 'autonomizzazione' della subordinazione» (7). Riecheggiano posizioni presenti nel dibattito che, in modo e misura diversi, avvicinano il lavoro agile al lavoro autonomo. In verità riecheggia anche, più in generale, una rivisitazione della struttura della prestazione di lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c. a cui non appare estraneo questo o quel “risultato organizzativo”, di recente nuovamente da alcuni prospettata

(6) B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, Centre for the Study of European Labour Law, “Massimo D'Antona”, 2020, 21.

(7) M. BROLLO, *op. cit.*, 30.

e che in qualche misura sembra ripresa pure dalla Brollo, al traino dei contratti “*non standard*”, sia pure attraverso percorsi non ben (direi, inevitabilmente) definiti (8).

Procedendo necessariamente per schematizzazioni, il lavoro agile è, oggi, oggetto di una precisa fattispecie, espressione sicuramente di una nuova interessante realtà, ma da valutare – a mio avviso – senza affrettate e fuorvianti sopravvalutazioni né tanto meno da considerare quale porta verso il lavoro del futuro, come del resto emerge anche dalla stessa analisi della Brollo (9) e dimostrano la graduale riduzione della sua diffusione dopo il picco della fase pandemica – sia pure in versione per così dire “adattata” – e l’attuale suo assestamento (10). Il lavoro agile, dicevo, è oggetto di una *precisa fattispecie*: concetto imprescindibile, col quale l’interprete deve attentamente misurarsi perché è la fattispecie che disegna il fenomeno considerato dall’ordinamento e la sua rilevanza giuridica al fine di collegarvi determinati effetti. E la fattispecie del lavoro agile è, come recita espressamente la norma e come più d’uno ha sottolineato, “una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato” (art. 18, c. 1. L. 81/2017). Sicché – seguendo la tesi prevalente e preferibile sulla subordinazione in generale – nel lavoro agile *centrale* è il potere direttivo. Di riflesso, centrale non può essere, nella struttura della relativa prestazione, il “risultato organizzativo”. A conclusioni diverse non può quindi condurre la già rammentata espressione «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi», non a caso generica e introdotta da una congiunzione (“anche”) di valore aggiuntivo. L’“obiettivo”, se in concreto ci sarà, non potrà individuare la prestazione dovuta, bensì, secondo una conosciuta dinamica, costituirà, più semplicemente, un elemento incentivante. Ovviamente questo discorso a maggior ragione vale per la subordinazione *ex art. 2094 c.c.*

3. Il “nuovo” va, dunque, anzitutto attentamente considerato e, poi, adeguatamente tradotto in fattispecie. Mi rendo conto che questa può apparire la classica *vox clamantis in deserto*, ma così non credo che sia, e, al contrario, se ne può apprezzare l’utilità se solo si guardano le novità legislative degli ultimi anni, di sicuro tra le più importanti incontrate dall’impostazione codicistica. Come s’intuirà, mi riferisco soprattutto alle già menzionate cc.dd. collaborazioni eterorganizzate introdotte nel 2015, con le conseguenti ripercussioni in tutta l’area della parasubordinazione, e al correlato lavoro con le piattaforme digitali nella versione di cui all’art. 47-*bis* sempre del D.L. vo n. 81/2015: andando al sodo, “fattispecie maltrattate” si è scritto (11). E le

(8) M. BROLLO, *op. cit.*, 104 e ss.

(9) M. BROLLO, *op. cit.*, 35.

(10) V. la ricerca 2023 dell’*Osservatorio Smart Working* della *School of Management* del Politecnico di Milano, che nel 2023 indica un assestamento del lavoro genericamente “da remoto” sulla percentuale del 17,9% del lavoro dipendente e, al contempo, incertezze in prospettiva circa la sua utilizzazione.

(11) L. ZOPPOLI, *I riders tra fattispecie e disciplina: dopo la sentenza della Cassazione n. 1663/2020*, in MGL, maggio 2020, n. straordinario, pubblicato *online*, 279.

conseguenze si vedono: la più evidente innovativa forma di lavoro degli ultimi anni, ossia il lavoro con le piattaforme digitali, è dalla giurisprudenza ricondotto, alla fin fine, sempre all'art. 2094 c.c. (12).

Pertanto, sembra difficile poter seguire la Brollo, che trae indicazioni sulla sistematica dei contratti di lavoro – ossia, una tendenziale «concezione binaria lavoro etero-organizzato *versus* lavoro auto-organizzato» – da una normativa come il D.L. vo 27 giugno 2022, n. 104 (13), dando particolare rilievo alle citate collaborazioni eterorganizzate e al lavoro parasubordinato (in contrapposizione al “lavoro autonomo puro”) che tale decreto, tra le altre fattispecie, assume a riferimento per il suo ambito di applicazione. Senza dimenticare che si tratta di una normativa avente ad oggetto una materia, sì, importante (“condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili”) ma pur sempre chiaramente circoscritta.

In breve, se la tradizionale dicotomia incentrata sulle *fattispecie qualificatorie* del contratto di lavoro subordinato e del contratto di lavoro autonomo non è più al passo con i tempi, una nuova sistematica dei contratti di lavoro non può prescindere dalla *fattispecie presa sul serio*: 1) quale *tecnica normativa* funzionale, nella sua generalità ed astrattezza, a «organizzare concettualmente la descrizione dei fenomeni giuridici» (14) per assicurare la razionalità assiologico/formale dell'ordinamento; 2) quale “*giudizio di rilevanza*” di un fenomeno fattuale ai fini dei conseguenti effetti normativi, a cui è sotteso l'«imprescindibile elemento di valore» (15) che lega la stessa fattispecie all'ordinamento, nel primo bilanciamento tra gli interessi in gioco espresso dal legislatore, quindi sul piano politico/istituzionale, secondo il circuito fondativo dell'ordinamento democratico (16).

4. A parer mio, se si vogliono percorrere altre strade occorre pensare a tecniche normative diverse. Ancora oggi a me la più realistica sembra quella che, da sempre, costituisce una risorsa normativa tipica della nostra materia, la contrattazione collettiva. La contrattazione ha dato prova di possedere le potenzialità normative per differenziare in modo ragionato le discipline e trovare i necessari equilibri in relazione ai diversi e compositi contesti soggettivi e oggettivi, sì da rendere meno pressante, nella sua duttilità, la questione della fattispecie generale ed astratta.

(12) Cfr., per tutte, Trib. Milano (decr.), 28 settembre 2023; Trib. Milano 20 aprile 2022, n. 1018; Trib. Torino 18 novembre 2021; Trib. Palermo 4 novembre 2020, n. 3570 tutte in *Defure*.

(13) M. BROLLO, *op. cit.*, p. 125.

(14) P. G. MONATERI, voce *Fattispecie*, in *DDpriv*, sez. civ., Utet, 1992, p. 3.

(15) R. SCOGNAMIGLIO, voce *Fattispecie*, in *EGT*, 1989, XIV, p. 5.

(16) Sull'argomento, e sui recenti sviluppi della legislazione e del dibattito in materia di fattispecie dei contratti di lavoro, cfr., *amplius*, A. ZOPPOLI, *Prospettiva rimediata, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Napoli, 2022, *passim* (il volume riproduce, con alcune integrazioni e aggiornamenti, la relazione alle Giornate di studio Aidlass sul tema “Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro”, tenute il 16-17 giugno 2022 a Torino).

L'obiezione è facile da immaginare e attiene alle attuali condizioni in cui versa il soggetto sindacale. Ma su questo non è qui il caso di dire alcunché. Mi limito soltanto, con lo sguardo rivolto al nuovo, a riprendere alcuni interessanti passaggi della relazione di Marco Esposito (17), dove Egli, in estrema sintesi, invita a «recuperare e creare nuovi momenti di immediatezza relazionale» (18) ed esprime l'«idea che le rappresentazioni concettuali di spazio e tempo conducano a nuove forme di identità collettiva» (19). Esposito, invero, ha solo sfiorato il tema autonomia collettiva/fattispecie; in generale, nella sua analisi, meritano di essere approfonditi alcuni sviluppi e raccordi, anzitutto la correlazione destrutturazione spazio-temporale/valorizzazione della partecipazione sindacale. Ma questo è altro tema.

(17) Dal titolo, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, versione provvisoria.

(18) M. ESPOSITO, *op. cit.* p. 8.

(19) M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 68.

SESSIONE IV

REPLICHE

venerdì 26 maggio 2023 – pomeriggio

Nel tempo datoci, provo a soffermarmi su tutti gli interventi che hanno appuntato le loro riflessioni a margine della mia relazione. E ringrazio chi mi ha prestato la sua attenzione, senza retorica; perché tutti – più giovani e meno giovani – mi consentono di: prendere atto degli inevitabili limiti del mio lavoro e, quindi, chiarirne e puntualizzarne senso e contenuti; approfondirne alcuni aspetti e sicuramente migliorarne degli altri. Ci proverò, dunque, sebbene in venti minuti non sarà facilissimo, per diverse ragioni.

Anzitutto per l'estrema articolazione di alcuni interventi, dove si sono affrontati vari aspetti insieme, talvolta anche solo sotto forma di semplici suggestioni. E anche perché è capitato che alcuni – dopo aver dichiarato di volersi concentrare soltanto sulla relazione di Marina Brollo – abbiano comunque destinato qualche rapido passaggio ai contenuti della mia riflessione. È il caso, a esempio, di Carlo Cester e di Federica Stamerra, là dove entrambi – il primo indirettamente, la seconda in termini espliciti – mi pare concordino sul valore e il ruolo della cooperazione, a livello collettivo, come metodo per il governo degli effetti complessi della destrutturazione della dimensione spazio-temporale del lavoro.

Avevo pensato, poi, di organizzare tematicamente queste repliche; il che sul piano sistematico avrebbe reso un miglior servizio al ragionamento complessivo. Ma alla fine seguirò semplicemente il filo dei miei appunti, dove pure talvolta scampoli dei vari interventi convergono in seno a una puntualizzazione trasversale che riguarda i quattro capitoli fondamentali della mia relazione: a) nuova identità della rappresentanza sindacale; b) ruolo della partecipazione; c) ambito della contrattazione collettiva; d) prospettive dell'autonomia collettiva.

Comincerei affrontando subito un tema che è emerso in quasi tutti gli interventi ed è quello della relazione tra i livelli di contrattazione, con particolare attenzione al rinvio di cui all'art. 51 del D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81.

Io non ho espresso nessuna opzione, ma mi sono limitato – nel porre il problema – a suggerire possibili criteri funzionali. È chiaro che il criterio gerarchico sia messo in soffitta; e non sono così *vintage* da pensare a un recupero dello stesso. Ho invitato semplicemente a verificare se, nelle pieghe delle disposizioni legislative, si possa comunque ricavare un qualche criterio di competenza ovvero di preferenza, tale almeno da sciogliere possibili conflitti.

Quindi, il mio è un invito anche alle parti sindacali a segnare criteri idonei a specializzare – materia per materia, istituto per istituto – questo o quell'altro livello contrattuale. Il passaggio nella relazione – “ormai i vecchi modelli di soluzione e risoluzione del concorso fra i livelli potrebbero non funzionare” – vuole esattamente intendere che oggi non si tratta più di perimetrare una materia o un istituto: la

complessità e l'articolazione del possibile intervento negoziale impongono, infatti, almeno un doppio livello competenziale: per istituto e per profili causali. Non dico che bisogna superare l'art. 51; semplicemente in alcuni ambiti il legislatore non può consentirsi di non specificare i dettagli del rinvio alla contrattazione collettiva. O addirittura di lasciare nel vago quel possibile rinvio; come nell'ipotesi del lavoro agile dove addirittura l'intervento della contrattazione collettiva deve fare i conti con il carattere costituente dell'autonomia individuale: su questo ci siamo ritrovati tutti quanti. Certo, non sino al punto di adombrare, come fa Edoardo Ales in un suo recente saggio, una sorta di incompetenza della contrattazione collettiva e dell'autonomia collettiva a regolare gli aspetti del lavoro agile. Senza spingerci a tale esito ermeneutico, non c'è dubbio che – nell'ambito di una competenza invece netta, aperta, definita dell'autonomia individuale – non tutti i livelli di contrattazione collettiva possono svolgere o la medesima funzione normativa o invece, forse in altri casi, una funzione più organizzativo-gestionale. In tal modo, penso di aver fornito un chiarimento a favore di tanti interventi; anche di quello del collega Pasquale Passalacqua in merito alla valenza regolativa del contratto aziendale, con specifico riguardo alle causali del contratto a tempo determinato.

E a tal punto ritengo che il contratto aziendale possa rappresentare un *pivot* essenziale nella reimpostazione disciplinare delle coordinate di spazio e tempo dell'adempimento lavoristico, da aver operato un'opzione di fondo che è stata criticata con autorevolezza da Paolo Tosi; mi riferisco alla critica mossami di aver del tutto trascurato nella relazione gli aspetti evolutivi dell'associazionismo datoriale. Sintetizzo qui un ragionamento ben più complesso.

In effetti sono partito pensando alla libertà d'impresa; e questo significa che le modifiche alla materiale strutturazione delle forme aziendali rappresentano un'enfatizzazione della discrezionalità operativa e organizzativa delle imprese. La quale assume una valenza ancora più sostanziale nella conformazione spazio-temporale delle attività lavorative; tale che l'associazionismo datoriale è sì condizionato ma non direttamente toccato. Cambia, dunque, l'impresa ma i suoi margini per così dire valoriali e identitari sono conservati e integri. E in corrispondenza agisce una sorta di tailorizzazione dell'intervento legislativo che porta uno degli assi portanti delle relazioni industriali all'interno dell'azienda. E addirittura, nel caso del lavoro agile, valorizza proprio l'autonomia individuale, del singolo datore e del singolo lavoratore. Quindi, secondo me, se avessi inserito anche l'associazionismo datoriale, avrei rischiato di incontrare o di dover affrontare temi eccentrici rispetto al taglio, non ideologico ma culturale, che ho inteso dare al mio ragionamento. La mia relazione tende a verificare le modifiche di contesto che agiscono nella vita dei sindacati, partendo dalle esigenze dei lavoratori. Non disconosco affatto le esigenze delle imprese; ma io guardo alle relazioni nell'impresa come recupero di una visione di comunità,

dove gli stakeholder principali sono le rappresentanze sindacali e non è l'associazionismo datoriale. Quindi quella esclusione era ponderata e, pensavo, motivata adeguatamente.

D'altro canto, devo dire che, Alessandro Bellavista, subito dopo Paolo Tosi, questo aspetto l'ha colto fintanto bene che, anche lui, è stato oggetto di critica del Professor Tosi: è il bello della dialettica congressuale.

Sull'intervento di Stefano Bellomo ho preso molti appunti. E parto da una critica che accolgo; quando mi si invita a individuare meglio la "catena" fra legge, contratto collettivo e autonomia individuale, poiché ci sono degli aspetti – mi dice – su cui non si può parlare in termini generali di coordinamento delle fonti, e invocare l'autonomia collettiva, senza puntualizzare lo spazio dell'autonomia individuale e le possibili direttrici tra essa e quella collettiva.

Passo ad analizzare gli interventi di tre giovani studiosi, accomunati dall'intelligente valorizzazione dei legami tra ridisegno delle coordinate spazio-temporali dei lavori ed esigenze dei territori. Luca Di Salvatore, Rosita Zucaro e anche Gina Rosamari Simoncini hanno portato la mia e la vostra attenzione sul ruolo della contrattazione e della partecipazione nel recupero delle aree interne e nelle politiche economiche e industriali di sviluppo territoriale. E ciò si sposa perfettamente con quanto ho provato ad argomentare, valorizzando la normativa sulla delocalizzazione, l'importanza dei diritti di informazione di terza generazione e della partecipazione; tale che il sindacato possa trovare nuove direttrici di coinvolgimento nella vita dell'impresa, vista quale componente di un sistema integrato civile e sociale.

E qui viene il tema del ruolo della contrattazione decentrata e di prossimità.

C'è stato Paolo Pizzuti, che ha fatto un intervento molto convinto sulle potenzialità del contratto di prossimità; io sono stato nella relazione più cauto, anche in ragione del "non detto" della sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2023. Non mi ritrovo, quindi, con quando osservato, perché sempre più i contratti di prossimità sono destinati ad una precisa area di specialità. E del resto, ad esempio, affidarsi al contratto di prossimità in materia di orario di lavoro penso non sia utile per le imprese, tali sono i vincoli di ordine euro unionista e di ordine sovranazionale sugli istituti dell'orario.

Carlo Cester ha svolto un lungo intervento sulla relazione di Marina; ma ha colto un *fil rouge* che lega le due relazioni: la valorizzazione della logica cooperativistica, della logica della solidarietà nell'adempimento. Logica che, a dire di Carlo Cester, non funziona molto sul lato individuale ma funziona sul lato collettivo; dunque, riconosce che le nuove forme di lavoro destrutturate possano puntare su una rinnovata solidarietà a livello collettivo: e su questo ci troviamo in perfetta sintonia.

Mi ritrovo, poi, perfettamente con Pasquale Passalacqua: una delega in bianco al contratto collettivo non è un problema. E dunque questa è una via praticabile; come

ha provato a fare il legislatore nel D.L. 4 maggio 2023, n. 48 in materia di contratti a termine.

Mi ha fatto piacere l'intervento di Andrea Bollani perché l'aspetto della retribuzione è uno di quelli che ho maggiormente sacrificato nell'esposizione orale; e poi il tema sollevato da Andrea è un tema trasversale. La revisione della struttura salariale, l'ipotesi di settimana corta, le declinazioni del *welfare* aziendale e di quello occupazionale sono tutti itinerari che l'autonomia collettiva è chiamata a percorrere per ridefinire le regole del lavoro in contesti destrutturati sul piano del tempo e del luogo.

Roberto Romei mi invitava a non prendere il pubblico impiego a modello. Non sono d'accordo e del resto io ho raccolto ipotesi e suggestioni provenienti da molti studiosi esperti, non solo giuslavoristi. Gli organismi paritetici per l'innovazione del pubblico impiego sono considerati, nella letteratura e nelle relazioni industriali in Italia, un modello interessantissimo di strumento soft di partecipazione; e sulla contrattazione del lavoro agile, il comparto pubblico ha colto sicuramente una criticità delegando il solo livello nazionale e di comparto a definire il quadro regolativo di contesto. Il contratto nazionale può fornire un supporto oggettivo al patto individuale, definendo contenuti di principio che la contrattazione integrativa spesso non può cogliere.

Pasqualino Albi ha colto un aspetto interessante parlandoci di questa sperimentazione che loro stanno facendo su lavoro agile, piattaforme e salario minimo. Sono temi che si intrecciano, che nel prisma dell'autonomia collettiva possono valorizzarsi. Sono molto d'accordo, poi, sul discorso che fa in merito all'arricchimento necessario basato sul rapporto tra diritto sostanziale e diritto processuale.

Il Consigliere De Marinis, se ho capito bene, ha sostanzialmente apprezzato la mia relazione; e mi sono sembrate molto pertinenti le sue puntualizzazioni sul Patto della Fabbrica, il contratto dei metalmeccanici e, meno, sul caso GKN. Penso, infatti, che i giudici di merito talvolta debbano "stressare" i contenuti più innovativi di leggi importanti, ma incomplete, come quella sulle delocalizzazioni.

Ho finito; e ho tenuto in conto tutti: non ci avrei scommesso. Grazie davvero!

Grazie a questa vivace comunità scientifica per i numerosi e stimolanti contributi, dei quali terrò conto nella versione finale della relazione, a partire da quelli dei cinque giovani studiosi (dott. Francesco Belmonte, Nicola Deleonardis, Caterina Mazzanti, Federica Stamerra, Gennaro Ilias Vigliotti), che, con i loro “interventi programmati”, hanno aperto il dibattito delle Giornate di studio AIDLASS di Campobasso. Il dialogo ha arricchito o meglio precisato alcuni spunti contenuti nella versione provvisoria della relazione.

Nell'impostare la replica, prendo le mosse da alcune osservazioni di carattere generale, che ritengo possano rispondere a molti dei rilievi fatti e al dibattito di questi giorni.

Anzitutto, nell'esposizione orale ho presentato l'oggetto della mia indagine come una sorta di *focus* sull'evoluzione tra il mondo di *ieri* e il mondo di *oggi*, attraverso la lente del cambiamento nelle dimensioni spazio-temporali dei lavori, tradizionali e non. Tale percorso è stato condotto con un metodo di ricerca che distingue tre fasi. Invero, la c.d. fase terza della mia relazione – quella sulla qualificazione e sulle sue ricadute – riguarda non soltanto il mondo di oggi, ma, soprattutto, il mondo di *domani*, quale “cantiere aperto”, nel quale tracciare riflessioni, anticipazioni e proiezioni attraverso delle proposte, anche *de jure condendo*.

Fatta questa premessa, la riflessione generale (utile a capire anche qual è stata l'impostazione adottata) è che il cambiamento presenta sempre, inevitabilmente, delle tendenze contraddittorie e ambivalenti, per cui spesso il *nuovo* convive con il *vecchio*, rendendo difficile individuare in modo certo il senso di marcia.

Il Prof. Alessandro Bellavista ha parlato di una sorta *deja vu*, perché continuamente nel diritto del lavoro, di ieri e di oggi, dobbiamo fare i conti con il cambiamento.

Però, la novità è che il *cambiamento è cambiato* e questo aspetto non deve essere sottovalutato. Infatti, il cambiamento, ora, è rapidissimo, avanzando con un ritmo frenetico e con un'accelerazione esponenziale. Altresì, il cambiamento attraversa più volte l'arco della vita della persona, costringendo la stessa generazione a modificare completamente approccio rispetto a questioni che sono fondamentali per la propria vita, quali il tempo e il luogo di lavoro. Già questo profilo rende l'idea del disorientamento, delle preoccupazioni, dell'insicurezza, del rischio e delle paure amplificate della società odierna.

Di più, la prolungata esperienza dell'emergenza pandemica ha operato da eccezionale moltiplicatore di opportunità, ma anche di cambiamento del significato che le persone attribuiscono al lavoro.

Nello scenario italiano, inoltre, la preoccupazione per il cambiamento aumenta in un contesto demografico di invecchiamento, drastico e continuo, della (popolazione e della) forza lavoro: per cui ora non solo possiamo avere ben cinque generazioni in

contemporanea al lavoro, ma ci saranno sempre meno persone in grado di lavorare, alimentando una crisi strutturale del sistema lavorativo e previdenziale. Al contempo, si diffonde una preoccupazione che alimenta, specie nei giovani, una sorta di ripensamento del valore del lavoro che sembra aver perso il suo significato più profondo di riferimento identitario e di perno centrale della vita.

Pertanto, il *cambiamento è cambiato*, presentando tendenze contraddittorie, spesso di difficile decifrazione – anche a causa dell'eccesso di informazioni (specie nell'epoca dei dati), ovvero delle profonde e radicate asimmetrie informative – per cui è opportuna un'ulteriore premessa al ragionamento fatto.

Il giurista, di fronte a questa complessità (se non confusione), deve tentare di cogliere quelle che considera le tendenze predittive del domani, nella consapevolezza che anche il diritto (del lavoro) è rinnovabile.

Nell'indagine svolta nella c.d. terza fase, ho tentato di decifrarne alcuni messaggi, da considerare segnali di futuro. In pratica, ho cercato di individuare e di scegliere dei *punti singolari*, degli angoli di lettura che illuminassero e dessero senso alle trasformazioni che si stanno verificando nel lavoro e nella società. Tale ricerca è stata condotta sulla base della descrizione (sia pure “mirata”) dell'evoluzione non solo giuridica, ma anche economico-tecnologico-ambientale delle singole forme contrattuali destrutturate sotto il profilo cronotopico (a volte quali semplici variazioni, a volte quali fattispecie contrattuali in qualche modo speciali), e della verifica dell'impatto, trasversale e capillare, sul rapporto individuale di lavoro.

Tra questi punti singolari, segnalo: le molteplici e diverse ragioni per cui si deve parlare di destrutturazione di tempo e luogo di lavoro; lo sfrangiamento della subordinazione; l'affievolirsi del potere direttivo a *pro* di una rilevanza del potere organizzativo; nonché l'inedito avvicinamento fra le fattispecie tipiche della subordinazione e della autonomia.

Ed è proprio la *questione della qualificazione* e i suoi dintorni che hanno attirato gran parte degli interventi. Non si è trattato di una circostanza casuale, dato che, nell'evoluzione storica della fattispecie, subordinazione fa rima con innovazione.

Nel variegato dibattito è emersa una chiara preferenza generazionale: gli studiosi più anziani sono intervenuti sul problema generale della qualificazione e sul modo di essere della prestazione lavorativa (subordinata e non); i più giovani, invece, hanno preferito dialogare sugli effetti della qualificazione, cioè, in particolare, sulla disciplina delle nuove modalità di lavoro, specie di lavoro agile.

Insomma, il giurista (con la sensibilità che deriva anche dall'età) se vuole guardare oltre, ha la responsabilità di individuare e selezionare dei punti singolari per identificare la traiettoria del cambiamento.

Il suggerimento che emerge dal mio contributo per assolvere a tale questione è di affrontarla lavorando sul processo *in itinere*, più che ancora che sull'esito del giudi-

zio. Il metodo discende dalla lezione originale di uno degli ultimi premi Nobel per l'economia, Daniel Kahneman (che è, in realtà, uno psicologo, a conferma dell'importanza della transdisciplinarietà per comprendere le trasformazioni epocali). Gli economisti ci hanno insegnato che dobbiamo imparare a riconoscere, a controllare e a ridurre, in tutti i fenomeni della vita, incluso il lavoro, il “rumore” (cioè la variabile indesiderata dei giudizi), causato dall'eccesso di informazioni che disturba i processi di descrizione e che può portare a “terribili ingiustizie”. Quindi dobbiamo concentrarci sui punti singolari che illuminano il percorso in divenire.

Per approcciare l'evoluzione della dimensione spazio-temporale dei lavori, ho individuato una chiave preziosa nel recentissimo decreto D.L. vo 27 giugno 2022, n. 104 (di attuazione della Direttiva UE 20 giugno 2019, n.1152) sulla trasparenza nel lavoro privato (e pubblico) quale antidoto alle flessibilità pro-datore per migliorare le condizioni di lavoro.

È una normativa recentissima: ho iniziato la relazione proprio a ridosso della pubblicazione del c.d. “decreto 104”, considerandolo un punto di riferimento fondamentale per la sua portata innovativa di codificazione del principio di *trasparenza*, specie in relazione alle dimensioni spazio-temporali del lavoro. In tal senso, l'ho interpretato quale tecnica forte di tutela che intende dare visibilità al “potere di sapere” del contraente “debole”, in un mondo sempre più complesso a causa dell'intreccio tra le tecnologie informatiche e la regolamentazione multilivello della relazione di lavoro.

A questo decreto ho ritenuto di dare rilevanza sistematica, ricollegandolo anche al quadro generale, in attesa dell'attuazione della nuova direttiva UE 10 maggio 2023, n. 970 sulla trasparenza salariale tra uomini e donne. A differenza dell'interpretazione che traspare dall'intervento (e dai primi commenti al citato decreto) del Prof. Giampiero Proia, a mio parere, questa normativa regola non soltanto le condizioni contrattuali, ma anche le *condizioni di lavoro*; essa si occupa non solo di diritti di informazione (individuali e collettivi), ma anche (direttamente e indirettamente) di diritti sostanziali di garanzia per la persona che lavora.

Allo stesso modo – coltivando alcune suggestioni emerse nel dibattito – segnalo che la citata direttiva contro il “segreto” salariale, ricalcando la nozione di discriminazione (anche nei lavori atipici), incide sul sistema di remunerazione di lavoratori. Al contempo, con la diffusione degli algoritmi, del potere digitale, se non di un capitalismo della sorveglianza (anche oltre la c.d. economia delle piattaforme), si consolida l'esigenza di protezione della riservatezza della sfera personale del lavoratore; nonostante, sinora, i diritti previsti nel c.d. GDPR siano stati scarsamente azionati. Sul versante delle nuove tutele, si affianca, sempre per derivazione eurounitaria (Direttiva UE 23 ottobre 2019, n. 1937), lo strumento del c.d. *whistleblowing* (di cui al D.L. vo 10 marzo 2023, n. 24), che protegge il lavoratore segnalante a fronte di possibili comportamenti ritorsivi per coltivare un interesse diffuso alla legalità.

A conti fatti, il legislatore, su impulso della normativa eurounitaria, si preoccupa delle asimmetrie presenti nel rapporto di lavoro – creando anche indirettamente nuovi obblighi (al di là di quello della forma) – con l’obiettivo di ridurle per una rinnovata *qualità* dei lavori. In particolare, il decreto 104 vuole riequilibrare lo squilibrio informativo del rapporto di lavoro, per aumentare la prevedibilità delle condizioni di svolgimento del lavoro e, quindi, migliorarne la programmabilità.

Lo fa anche in quanto lo stesso D.L. vo n. 104/2022 prevede qualcosa di nuovo, che prima non c’era: la regola (con qualche limite) del “cumulo di impieghi” o lavoro “in parallelo” (come lo battezza la direttiva) di cui all’art. 8, cioè la possibilità di scelta – al di fuori della programmazione lavorativa concordata tra le parti – di usare il tempo libero per un diverso rapporto con un altro datore di lavoro.

Pertanto, il D.L. vo n. 104/2022 non ricalca soltanto il vecchio diritto di informazione, ma prevede un *inedito modello di diritto sostanziale* che cambia le condizioni di lavoro per renderle più trasparenti e più prevedibili, cioè per attribuire diritti c.d. di nuova generazione correlati alla persona che lavora, travalicando il baluardo del potere direttivo datoriale.

Vengo alla sintesi delle osservazioni che toccano il cuore della mia relazione. Mi riferisco alle ultime decine di pagine dedicate alle ricadute qualificatorie della destrutturazione del tempo e luogo di lavoro e che, secondo la mia lettura, fanno emergere, anche alla luce della forza delle cose, una sorta di “allargamento” della subordinazione al c.d. lavoro etero-organizzato.

Gran parte degli interventi – vuoi consenzienti, vuoi dissenzienti – ruotano intorno alla problematica dell’aggiornamento del bipolarismo subordinazione/autonomia, con la mia opzione per un diverso rapporto tra etero-direzione ed etero-organizzazione, senza prefigurare (data la loro diversità) una sostituzione *tout court* del potere direttivo con il potere di organizzazione, ma con la proposta di una nuova concezione binaria tra etero- e auto-organizzazione.

Rispetto ai contributi dissenzienti, con le premesse fatte in apertura circa l’analisi dei punti (giuridici) singolari che – faticosamente ricondotti a sistema (sia pure in modo disorganico, con oscillazioni del legislatore anche significative e fuori da una visione d’insieme) – illuminano un possibile futuro, mi sento di ribadire la mia posizione che fa intravedere l’assetto di un mondo nuovo, il quale presenta tratti di discontinuità e di continuità con il passato, seppur con la consapevolezza che non è un’operazione indolore, né facile.

Ribadisco anche che il mio discorso sulla qualificazione ruota intorno, fra le altre, a una terribile norma – il famoso articolo 2, comma 1, D.L.vo 15 giugno 2015, n. 81 (e successive e tormentate modificazioni) – che è stata bollata dal Prof. Luca Nogler come “norma del dissenso tra tecnici”, e che il Prof. Paolo Tosi aveva prima definito

come “norma apparente” (criticando anche l’eccessiva discrezionalità, se non l’arbitrio giurisprudenziale), ma è una norma che c’è e che, come tale, va applicata.

Contesto, quindi, la critica di Nogler circa un presunto “approccio avvocatesco”, colorato in senso negativo. Se riferito al mio approccio alla trattazione, è noto che esso è lontano sia dalla mia formazione, sia da miei interessi professionali. Se riferito al legislatore non posso che far rilevare come sia stato il legislatore a collegare lo statuto protettivo della subordinazione all’etero-organizzazione (non solo nel citato articolo 2, ma anche nel decreto 104), evidentemente operando un distinguo tra *etero-direzione* – assente nei «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente» (perché se ci fosse sarebbero nella fattispecie della subordinazione) – ed *etero-organizzazione* presente nelle co.co.org. Per cui la distinzione è prevista dal legislatore, può piacere o non piacere, e io ho proposto una possibile (ovviamente opinabile) lettura evolutiva per cogliere, in una certa misura, l’ipotesi di un allargamento dell’ambito delle tutele del diritto del lavoro.

Su questi aspetti (e sui loro dintorni) ringrazio, fra gli altri, per i preziosi interventi emersi nel dibattito, i Proff. Massimo Pallini, Giuseppe Ludovico, Roberto Romei, Pasquale Passalacqua, Andrea Bollani, Stefano Bellomo, Pasqualino Albi e Felice Testa.

Certo non resto insensibile all’obiezione del Prof. Paolo Pizzuti, ribadita anche dal Prof. Carlo Cester, che il potere direttivo presuppone quello organizzativo, ma non è detto che sia sempre vero il contrario: nel senso che è possibile organizzare il lavoro altrui, ma senza necessariamente impartire direttive. Oltre non ho certezze, ma solo dubbi: tutto dipende da come si realizza l’organizzazione del lavoro altrui.

Altra riflessione di Cester rispetto alla quale sono sensibile è quella di aver focalizzato la mia indagine su una “avanguardia” (i lavoratori *non standard*), anziché sull’“esercito” di lavoratori tradizionali. Qui il mio rilievo è duplice. Da un lato, nei settori in cui permane la prevalenza di lavori tradizionali, non è il dato “quantitativo” che può contestare l’evoluzione “qualitativa”, per cui la traiettoria del diritto del lavoro va accompagnata tenendo sotto controllo la differenza o la devianza, sempre pronti a curvare in direzioni diverse, ove la fenomenologia lo richieda. Dall’altro lato, stando alle indagini statistiche, sono in crescita i settori produttivi in cui già prevalgono i lavori non tradizionali (non solo nei settori dell’agricoltura o dell’informatica, ma anche quelli del terziario e della cura). Il cambiamento ha fatto sì che molti lavori non *standard* che, in passato, erano collocati ai margini, oggi stiano conquistando il “centro” del sistema lavoristico.

Da qui la consapevolezza che dovremmo dialogare di più con le “altre” scienze sociali, confrontandoci con i saperi non giuridici: non solo con l’economia, la demografia, la statistica e la sociologia nelle loro numerose diramazioni, ma anche con la filosofia sociale e la psicologia, come ci insegna il Manuale di Diritto del lavoro che

il Prof. Riccardo Del Punta (mio coetaneo, che abbiamo commemorato in queste giornate) ci ha lasciato in preziosa eredità.

Piccole chiose finali rispetto agli stimolanti interventi in tema di *lavoro agile*, anche in relazione alle funzioni scoperte *post-pandemia*, inclusa quella di sviluppo delle aree interne (intervento del Dott. Luca Di Salvatore).

La numerosità delle osservazioni non mi ha stupito dato che, anche nella mia relazione, ho individuato in questa nuova modalità di lavoro subordinato una sorta di cartina al tornasole, idonea a mostrare l'esacerbazione dei problemi tra vecchi e nuovi paradigmi, con l'emersione della questione di fondo.

Sempre il Prof. Carlo Cester ha rilevato come il lavoro agile, normalmente considerato uno strumento idoneo a favorire la conciliazione vita-lavoro dei lavoratori, nel periodo pandemico sia risultato più conveniente per i datori, dal momento che questi hanno potuto garantire la continuità lavorativa e risparmiare sui costi (degli immobili, dei servizi, dell'energia, ecc.), quasi ci fosse una eterogenesi dei fini.

Premesso che il famoso articolo 18, L. 22 maggio 2017, n. 81 prevede un obiettivo *bipartisan* (conciliazione per il lavoratore e produttività per il datore), non c'è dubbio che nella partita sulla diffusione delle modalità agili – ove siano compatibili con i compiti del lavoratore – assumano una rilevanza centrale i costi delle modifiche organizzative. Durante l'emergenza pandemica non è stato difficile ricorrere al lavoro agile (*rectius* al telelavoro forzato a domicilio), anche in quanto per lo più si traduceva in una mera duplicazione delle attività lavorative aziendali, traslocate dai locali aziendali nella abitazione del lavoratore. Ma il lavoro agile “genuino”, caratterizzato dalla destrutturazione di tempo e luogo di lavoro, comprende una pluralità di modelli «anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi». Pertanto, il lavoro autenticamente agile richiederebbe una vera e propria *modifica nell'organizzazione* che riguarda sia le persone, sia le strutture. Qui, a mio avviso, c'è uno snodo cruciale, in quanto questa modifica non è facile, né semplice date le difficoltà (anche culturali) di ripensare l'organizzazione del modo di lavorare, da parte vuoi del contesto aziendale (incluse le sue dimensioni), vuoi della cultura aziendale e dei *manager*. Quindi la grande complicazione frenante lo sviluppo del lavoro agile genuino è data dalla necessità di cambiare le regole interne dell'organizzazione della produzione (e dei tempi/luoghi di lavoro) in base al contesto dell'impresa e alle capacità professionali del lavoratore.

Forse per questo – agganCIandomi alla relazione del Prof. Marco Esposito – per molti protagonisti delle relazioni industriali, risulta più semplice (anziché ripensare l'organizzazione e la concezione fordista della prestazione di lavoro) proporre la “settimana corta” o “compatta”. Questa opzione consente di ragionare in modo tradizionale sul tempo situato dentro il perimetro aziendale, magari con il mantenimento della stessa retribuzione che potrebbe veicolare un aumento retributivo fornendo una

risposta positiva a un altro dei problemi degli ultimi decenni. Grossomodo, la settimana corta potrebbe risultare quale manifestazione dell'incapacità delle organizzazioni datoriali e sindacali di scegliere una via alta dello *smart working* se non si coglie l'aspetto innovativo che la distingue dalle precedenti politiche di riduzione dell'orario di lavoro. La novità è data dall'utilizzo di nuove tecnologie digitali che potrebbero disancorare la prestazione di lavoro dalla rigida misurazione del valore del lavoro incentrata esclusivamente sul classico parametro temporale. Il che, come ho cercato di argomentare, potrebbe porre una sfida inedita *in primis* alle parti sociali.

Infine, la dott.ssa Rosita Zuccaro, ricercatrice dell'INAPP, mi ha posto una domanda molto precisa: come si misura la qualità del lavoro? Essendo a conoscenza che il suo istituto sta effettuando una sperimentazione in tema, le segnalo che anch'io sono curiosa di conoscere da loro una possibile risposta. Inoltre, mi ha chiesto se ritengo che si utilizzerà la nozione economica, cioè se si farà riferimento all'utilità marginale. Potrebbe essere, ma memore di certi precedenti della nostra giurisprudenza (per es. le sentenze della Cassazione sullo sciopero "articolato" che hanno inventato una nozione di "produttività" slegata da quella economica) credo che la fantasia potrebbe colorare la nozione economica con altri profili sensibili ai valori del lavoro.

Concludo la mia replica, con la facile profezia che, come comunità scientifica, negli anni a venire saremo ancora impegnati con l'eterna sfida del complesso governo delle trasformazioni in atto e che la questione della dimensione spazio-temporale dei lavori continuerà a costituire un nodo cruciale. Da qui la mia gratitudine al Presidente e al Comitato Direttivo dell'AIDLASS di avermi affidato questo intrigante tema.

PARTE SECONDA

NOTIZIARIO AIDLASS

COMMEMORAZIONI

RICORDO DI UMBERTO ROMAGNOLI

EDOARDO GHERA

Ringrazio anzitutto il Presidente e il Consiglio Direttivo per avermi affidato il compito di ricordare Umberto Romagnoli.

1. La produzione scientifica di Umberto Romagnoli è stata straordinaria. Non solo imponente per la quantità e la continuità nel tempo (dal 1960 al 2021) ma soprattutto per l'originalità delle idee e dei concetti proposti.

Una personalità scientifica nella quale il giurista del lavoro (il tecnico, lui diceva "il mestiere") si manifesta in tutta la sua ampiezza e si intreccia indissolubilmente con l'intellettuale, l'uomo di cultura (storico del diritto? Sociologo del lavoro?). Si apprendono tante cose e si ritrovano stimoli fecondi in più prospettive per il giurista: l'interprete, il giudice e perfino l'avvocato.

La lettura è sempre affascinante non solo per lo stile colorito dalle tante immagini (le famose metafore) ma anche per il vigore e la fantasia del pensiero: lucido nelle argomentazioni e spesso ardito nelle conclusioni.

Muovendo dalle norme (e dai concetti che ne estrae sapientemente) Umberto Romagnoli entra nel profondo dell'esperienza giuridica. Il lavoro come oggetto dello scambio tra le parti e allo stesso tempo come fattore di aggregazione sociale (dai gruppi operai agli "*uomini dai colletti blu e le mani callose*") emerge nella sua complessità e nella sua identità offrendo al lavoro del giurista, che è prima di tutto uno scienziato sociale, la base per la costruzione non di astratte categorie concettuali ma di modelli o tipi sociali (ciò che i giuristi tradizionali definirebbero "*sistema normativo*").

2. Anzitutto il mio ricordo personale. Umberto era mio coetaneo (più giovane di un anno) ed amico. Ci siamo conosciuti per esigenze di lavoro (non ricordo la data precisa, nel 1960 o 1961) a Roma. Me lo presentò Gino Giugno con il quale avevo iniziato a collaborare nell'attività di studi e consulenza dell'IRI (le imprese industriali dello Stato). Sempre da Giugno, Umberto era stato "collocato" con analoghe mansioni presso l'Italsider (società siderurgica sempre del gruppo IRI). Dunque siamo entrati in contatto e da questi contatti è nato un rapporto di confidenza e amicizia. Siamo stati uniti evidentemente dai comuni interessi di studio ma certo da una forte simpatia reciproca. Vale la pena di aggiungere che la nostra relazione personale per una fortunata coincidenza temporale si collocava nella fase fondativa di quello che sarebbe stato un nuovo modello di relazioni industriali caratterizzato dalla affermazione della contrattazione collettiva integrativa nell'azienda.

La nostra relazione di lavoro fu di breve periodo (meno di due anni credo) perché Umberto, appena gli fu possibile, ritornò all'Università nella sua Bologna. Ma i nostri rapporti non si sono interrotti. Sul piano scientifico sono ripresi con la partecipazione alla ricerca su *“Formazione extra-legislativa del diritto del lavoro”* guidata da Gino Giugni e si avvaleva di un esteso gruppo di studiosi appartenenti alle Scuole universitarie di Bari e Bologna.

Qui Umberto Romagnoli ebbe un ruolo di spicco, come lo dimostra la sua introduzione al Volume conclusivo edito da Il Mulino. Del resto anche l'Accademia lo stava premiando (aveva conseguito la libera docenza ed era diventato professore incaricato e poi straordinario). Ricordo questa ricerca perché ha consolidato il mio rapporto personale con Umberto. Un rapporto non solo di amicizia ma anche di stima sul piano scientifico e accademico.

Ricordo con gratitudine la recensione – pubblicata nella trimestrale – che volle dedicare al mio saggio di taglio monografico *“Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di sciopero”*: anche questo un contributo che si colloca nell'area della formazione extra legislativa del diritto del lavoro.

Queste vicende che si collocano sul versante del rapporto non solo scientifico ma amicale tra le *scuole di pensiero* di Bari e Bologna e intorno alle personalità di Gino Giugni e di Federico Mancini, sono state il terreno della nostra amicizia. Un'amicizia a distanza cementata da un reciproco rapporto di simpatia e non solo di stima scientifica che ci spingeva a valorizzare le occasioni di dialogo. Le opportunità di discussione sono state tante: dalle semplici conversazioni ai convegni, ai dibattiti. Potrei ricordare anche una comune missione in Brasile (precisamente all'Università di Campinas) ma non ricordo la data precisa.

3. Ma basta con i ricordi personali. È necessario dire del grande giurista del lavoro, delle sue opere, del suo magistero. È impossibile naturalmente un esame in particolare degli innumerevoli contributi (oltre 200). Proverò a tentare un profilo di sintesi.

Nella produzione scientifica di Romagnoli si possono distinguere tre periodi.

Nel primo periodo emerge la figura del giurista tecnico incline alla costruzione dogmatica anche se sempre attento alla realtà empirica e alla storia degli istituti (v. le monografie U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, 1963: è il primo contributo sulla contrattazione collettiva articolata come sistema. U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano 1967: un gioiello di indagine storico-critica che mette in luce l'affiorare sotto la forma giuridica del socio d'opera e di industria, del rapporto di dominio e in definitiva della subordinazione del lavoratore. Degli stessi anni è la monografia U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, 1969: un tema rimasto inesplorato).

Nel secondo periodo – approssimativamente dal 1970 alla fine del '900 – l'avvento dello Statuto dei lavoratori e le nuove relazioni sindacali, offrono a Romagnoli l'occasione per numerosissimi scritti che lo collocano in posizione di caposcuola nello schieramento dei giuslavoristi progressisti (schierati a sostegno del sindacato e dei diritti del lavoratore). La qualità di caposcuola era innata ma Romagnoli la rende esplicita con la Rivista "*Lavoro e Diritto*" fondata nel 1987 e tuttora vivissima. In essa troviamo sempre qualche suo scritto ma soprattutto troviamo il contributo di molti validi allievi (alcuni di primo ordine: Mariucci, Balandi, Ballestrero).

Negli stessi anni la bibliografia è ricchissima. Ricordo solo qualche titolo: i saggi raccolti in "*Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*" del 1974. Nel 1972 appare – nell'ambito del Commentario del Codice civile (a cura di Scialoja e Branca) – il "*Commento allo Statuto dei lavoratori*" di cui Umberto è autore nella maggior parte degli articoli. Nel 1979 seguirà la seconda edizione del Commentario dello Statuto dei lavoratori – questa volta limitato agli artt. 1-13 – e poi "*Il diritto di sciopero*" nel Commentario della Costituzione (curatore G. Branca).

Sempre nello stesso ambito del Commentario della Costituzione, nel 1994 si colloca un'altra grande opera: il "*Commento alle norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*" (curato da Romagnoli con Maria Vittoria Ballestrero). In questa opera non solo trova la sua piena espressione il pensiero di Umberto Romagnoli sul diritto di scioperare come potere sociale, collettivo e non pluri-individuale ma altresì si trovano le sagaci osservazioni sui molti, spesso minuti, problemi applicativi di una legge che, avendo interrotto il tradizionale disinteresse del legislatore per il diritto sindacale, ha ricercato ed ottenuto un, sia pure instabile, equilibrio tra il diritto dei lavoratori al conflitto e i diritti del cittadino utente.

Vale la pena di aggiungere che in questa opera si riflette l'esperienza di Romagnoli quale componente della Commissione di garanzia e cioè dell'organo preposto dal legislatore a garantire la corretta osservanza della L. 12 giugno 1990, n. 146.

È stata, quella di Romagnoli, una partecipazione assidua e non di rado illuminante: lo posso testimoniare a causa della nostra comune presenza nella prima composizione di questo organo semipolitico ma soprattutto tecnico-giuridico. L'attività della Commissione era intensa e le occasioni di incontro con Umberto si sono moltiplicate, rinnovando e consolidando la nostra amicizia.

In questa seconda fase – trent'anni circa – segnati da molti saggi e articoli c.d. minori ma molto originali e sempre profondi (tra essi da ricordare alcuni saggi sul pubblico impiego) si sviluppa con la sua forza creativa il pensiero del giurista. Secondo Romagnoli il diritto del lavoro è di umili origini: nasce dal c.d. *droit ouvrier* e quindi dalla necessità di assicurare al capitale la disponibilità del lavoro altrui. Questa realtà storica, a suo avviso, viene trasferita nella tradizionale configurazione giusprivatistica, come apparato di norme inderogabili interne al rapporto contrattuale

a tutela del lavoratore, sia come contraente debole sia quale persona (la ricostruzione personalistica è, come si sa, il punto di arrivo delle dottrine giusprivatistiche: si pensi al pensiero di Luigi Mengoni). Al contrario, il modello tratteggiato esplicitamente, anche se solo parzialmente, dal legislatore dello Statuto è segnato da una impronta radicalmente diversa. È l'impronta della tutela collettiva prevista a grandi linee dalla Costituzione non solo nelle norme espressamente lavoristiche (gli artt. 35 e ss.) ma, in primo luogo, nell'art. 3 e ss. sul principio di uguaglianza. In sostanza – semplificando rozzamente – si deve dire che il diritto del lavoro ha la finalità di riconoscere ai lavoratori le tutele della libertà e dignità certo all'interno del rapporto ma anche, ed anzi in primo luogo, al di là di questo.

In una simile prospettiva, il diritto del lavoro andrebbe collocato soprattutto nell'ambito del diritto pubblico (e qui si richiama la celebre prospettazione di Costantino Mortati). Nel modello costituzionalizzato dunque il diritto del lavoro attribuisce alla collettività dei lavoratori e perciò, in primo luogo, all'organizzazione sindacale, un vero e proprio potere di agire alternativo a quello derivante dal capitale nell'impresa. L'archetipo è evidentemente il diritto di sciopero.

La tesi così riassunta, si ritrova nelle argomentazioni suggestive e stimolanti dello scrittore: si manifesta la ricchezza culturale e la capacità di immaginazione dello scrittore (anche se naturalmente alcune delle idee proposte possono essere discusse).

Ma non c'è dubbio che l'aggancio del sistema al principio di uguaglianza e quindi alla Costituzione, non solo come fonte programmatica ma direttamente costitutiva dei c.d. diritti sociali, è una intuizione geniale e in ogni caso anticipatrice nel tempo.

L'intuizione ha molte declinazioni. La preminenza del contratto nel sistema delle fonti e il riconoscimento al lavoratore di una posizione soggettiva privilegiata funzionale all'attuazione del principio di uguaglianza e che si identifica con l'appartenenza ad una classe sociale.

È ciò che l'autore chiama "*cittadinanza industriosa*" ma può essere tranquillamente chiamata "*cittadinanza industriale*". In ogni caso è la trasposizione di un notissimo concetto proveniente dalla sociologia.

Questo modello interpretativo (ideologico basato sul principio di uguaglianza sostanziale) è, mi sembra, il filo conduttore di tutta la ricerca di Romagnoli. Lo stesso modello si ritrova – riaffermato con vigore unito ad un sentimento di preoccupazione e rimpianto – anche nella terza fase della produzione scientifica.

Dagli Anni 2000 in poi Umberto è in prima linea nella critica intransigente ai modelli neoliberisti adottati da una notevole parte della dottrina giuslavoristica e che si trasformano in modelli normativi seguiti dal legislatore almeno dal 2001 fino ad oggi, sino a questi giorni. Le tappe principali: la c.d. Legge Biagi e il c.d. Jobs Act.

Ma al di là e al di sopra di queste critiche sempre appassionate, il pensiero di Romagnoli è dominato da interrogativi di fondo: quale potrà essere l'evoluzione del di-

ritto del lavoro nell'età della globalizzazione? Le risposte sono dubbiose e addirittura pessimiste, come si leggono nei numerosi scritti di questo periodo, alcuni corposi.

Si avverte la disillusione del giurista del lavoro che si trova "spiazzato" di fronte all'interruzione di quello che si riteneva unanimemente un processo evolutivo in continuità. Dall'inderogabilità delle tutele alla formazione dello stato sociale garante del diritto di lavoratori, anzitutto alla stabilità dell'occupazione: il diritto al lavoro (cfr. art. 4 co. 2 Cost.).

Il tema è tuttora attuale ed è merito di Romagnoli continuare a riproporlo nei suoi scritti. È una lettura che non può essere trascurata dai giuristi del lavoro che vogliono essere interpreti compiuti del sistema. Per questo resta intatta la sua proposta di metodo. Il tradizionale modo dell'interpretazione c.d. storica evolutiva attraversa tutta la sua opera ma è vivificato dalla costante attenzione all'esperienza sociale: è quella che vorrei chiamare interpretazione storico-antropologica del diritto del lavoro.

Né va dimenticato l'apporto di Romagnoli alla storia del pensiero giuridico. I saggi raccolti nel Volume *"Giuristi del lavoro nel Novecento italiano"* in più edizioni (l'ultima è del 2018) espongono molti medaglioni di scrittori antichi (Barassi e Carnelutti) e recenti (Vardaro, D'Antona e altri nostri contemporanei). Qui l'Autore, pur nello scrupolo delle informazioni, non rinuncia a far valere la sua personalità e le sue convinzioni.

Resto del parere che il contributo storico più importante sia quello consegnato ai *"Quaderni fiorenti"* nel 2017: la lunga intervista a Giovanni Cazzetta nella quale Umberto ci ha lasciato un affascinante contributo alla critica di sé stesso.

UN RICORDO DI RICCARDO DEL PUNTA: STUDIOSO E MAESTRO

MARIA LUISA VALLAURI

SOMMARIO: 1. Un ricordo. – 2. Lo studioso. – 3. *Civil servant*. – 4. Il professore. – 5. Il maestro.

1. Un ricordo.

Vorrei ringraziare il Presidente dell'AIDLASS prof. Alessandro Garilli e l'intero Direttivo dell'Associazione per avermi riservato il privilegio di commemorare oggi, di fronte all'assemblea più ampia e rappresentativa della nostra comunità scientifica, e alla presenza della carissima Angela, Riccardo Del Punta, di cui sono allieva.

Commemorare significa ricordare assieme, ma *ricordare* significa richiamare la memoria dal cuore e perciò il *ricordo* partecipa di un tratto di inevitabile particolarità e intimità.

Il ricordo che condivido con voi, pertanto, è *un* ricordo, il mio particolare, che solo se unito a quello di tutti e tutte coloro che hanno avuto l'occasione e la fortuna di incontrare e conoscere Riccardo è in grado di rievocare i tratti della sua persona.

Per evitare che l'emozione mi giochi qualche brutto scherzo mi affido a un testo scritto. Spero che questo sia sufficiente per evitare di cedere alla commozione. Se non lo fosse, confido nella vostra comprensione, perché la morte di un maestro è sempre dolorosa per un allievo, ma lo è ancora di più quando è prematura e anche improvvisa, come è stata quella di Riccardo Del Punta, perché al rimpianto si aggiunge lo smarrimento.

2. Lo studioso.

Riccardo Del Punta è stato una delle menti più brillanti del giuslavorismo italiano.

Il mio non è un eccesso di ammirazione per il maestro perduto, perché il suo pensiero è stato e rimane obiettivamente centrale nel dibattito scientifico, sia per la sua vastità che per la sua profondità.

È stato una delle menti più brillanti per spessore e lucidità di pensiero, per la capacità di argomentare in modo straordinariamente raffinato, per la vastità del suo sapere, che spaziava ben oltre i confini del diritto e ritornava sovente alla sua amata filosofia, per l'onestà intellettuale che lo faceva dialogare con tutti, anche con i più gio-

vani, per l'umiltà che fecondava il suo pensiero e lo liberava dalla paura di mettere in discussione i suoi approdi, e, infine, per il metodo rigoroso maturato in giovane età.

Quelli che secondo Norberto Bobbio sono i «frutti più sani della tradizione intellettuale europea», erano la cifra del suo stile come studioso: «(...) l'inquietudine della ricerca, il pungolo del dubbio, la volontà del dialogo, lo spirito critico, la misura del giudizio, lo scrupolo filologico, il senso di complessità delle cose» (1).

Riccardo Del Punta si forma alla Scuola di Giuseppe Pera, maestro al quale è stato legato da un rapporto umano molto tormentato, ma di reciproca stima professionale.

Alla Scuola di Giuseppe Pera, nello studio di San Lorenzo a Vaccoli dal quale partivano le epiche cartoline con le quali Pera comunicava con i collaboratori della Rivista italiana da lui allora diretta, Del Punta trascorre la prima stagione della sua vita di studioso.

Lì si fa le ossa, schedando e annotando un numero straordinario di sentenze ed esercitando la prima e più importante qualità dello studioso: l'*umiltà*. Una virtù che non ha mai tradito né abbandonato, anche quando avrebbe avuto ragione di compiacersi dei suoi approdi. E questo, perché dell'umiltà ha sempre praticato il senso profondo che risiede nell'etimo stesso della parola, che riporta alla terra e alla sua fecondità: l'*humus*.

L'«eredità più profonda» che Del Punta riconosce di aver ricevuto dal maestro è il metodo, inteso come «insieme di principi e criteri, (...) abitudini» che orientano il lavoro del giurista e che comprendono, gadamerianamente, il «saldo possesso dell'oggetto da parte del soggetto» (2).

Il metodo ereditato consta di un approccio “misurato” al diritto, un atteggiamento che tende all'obiettività, senza negare, ma anzi rivelando, il portato individuale di precomprensione, per consentire all'interpretazione offerta della norma e del sistema di essere trasparente e intellegibile (3).

Dal metodo, così acquisito e posseduto saldamente, sprigiona una seconda virtù di Del Punta, l'*onestà intellettuale*, che contraddistinguerà sempre il suo pensiero e la sua vita.

Attraverso il metodo, Del Punta matura la convinzione della irriducibilità della complessità del fenomeno giuridico (ma anche della vita). Diffida dell'idealismo che, secondo lui, si accompagna sempre a rappresentazioni semplicistiche della realtà. Rifugge le posizioni intransigenti. Mostra inequivocabili segni di insofferenza nei confronti di chi si fa portatore di verità assolute. Diffida delle ideologie, che così definisce nel suo bel dialogo con la poetica di Gaber: «dispositivi proiettivi perfetti inventati dall'uomo per oggettivare la parte buona di sé stesso e ricavarne così, at-

(1) N. BOBBIO, *Libertà e potere*, in *Politica e cultura*, Torino, 1955, 281.

(2) R. DEL PUNTA, *Il metodo di Giuseppe Pera*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, 155.

(3) R. DEL PUNTA, *Il metodo di Giuseppe Pera*, cit., 167.

traverso un banale gioco di specchi, un'indistruttibile auto-legittimazione» (4). E prosegue: «Il meccanismo, in fondo è di un'imbarazzante semplicità: io credo, con passione ed identificazione, in un'ideologia fautrice del bene, *ergo* io sono buono e, come tale, moralmente migliore degli altri barbari», cui segue un affondo nei confronti dei «ferventi cattolici», da cui trapela un'inquietudine sul versante spirituale che lo ha accompagnato a lungo e del quale abbiamo parlato, silenziosamente, attraverso qualche libro che ci siamo regalati.

D'altro canto, però, non ha mai avuto un atteggiamento cinico o nichilista, semmai scettico, perché alla sua capacità di arrivare al fondo delle questioni con il conforto di un'interpretazione tecnicamente perfetta si accompagnava l'adesione a una etica della responsabilità orientata al futuro: «Agisci in modo tale che gli effetti della tua azione siano compatibili con la continuazione di una vita autenticamente umana» (5). È l'etica di Hans Jonas ne *Il principio responsabilità*, che mi regalò un Natale di molti anni fa.

L'allievo Del Punta si distingue dal maestro – che lui stesso descrive come «un uomo rivolto all'indietro» (6) pieno di disincanto e di «pessimismo sul genere umano» (7) – nel momento in cui matura l'esigenza di proiettare il metodo acquisito in una prospettiva teorica. A questo lavoro dedicherà gran parte della sua attenzione e delle sue energie negli anni della maturità (8).

Il distacco dal maestro – che lui mi ha sempre descritto come una vera e propria liberazione – apre le porte alla seconda stagione della sua vita di studioso e di intellettuale.

Il cambio di stagione coincide con la pubblicazione, nel 1992, della sua imponente monografia su *La sospensione del rapporto di lavoro*, inserita nel Commentario Schlesinger, dove mette alla prova il metodo e fa tesoro dell'umile e certosino lavoro svolto negli anni pisani, dando alla luce un lavoro rimasto insuperato per completezza, lungimiranza e rigore. Da *perfezionista* qual era, non si è mai perdonato la scelta del titolo e di questo rammarico si trova traccia ancora oggi nel suo manuale, il cui capitolo X della sezione V si apre con una riflessione sul “paradossale” successo di una locuzione imprecisa come “sospensione del rapporto di lavoro”: quasi un'*excusatio non petita* di cui gli studenti coglievano il senso solo quando ne spiegava, e lo faceva sempre, la ragione.

Da Trieste dove era ricercatore dal 1990 approda quell'anno alla Facoltà di giurisprudenza di Siena come professore associato, per poi arrivare nel 1995 a Firenze, dove, accolto da Silvana Sciarra e Oronzo Mazzotta, nel 1999 è chiamato come ordinario.

Nel frattempo, sempre nel 1992, apre a Pisa il suo studio professionale.

(4) R. DEL PUNTA, *Le ali del dubbio (pensieri su Giorgio Gaber, il lavoro e il mercato)*, in *Lav. dir.*, 2009, 302.

(5) H. JONAS, *Il principio responsabilità*, Torino, 2009, 16.

(6) R. DEL PUNTA, *Il metodo di Giuseppe Pera*, cit., 156.

(7) R. DEL PUNTA, *Il metodo di Giuseppe Pera*, cit., 158.

(8) R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2013, 37 ss.

Dopo gli anni del duro apprendistato (9), Del Punta conquista una sua libertà, e in qualche modo torna a sé stesso.

Il suo percorso di studio e riflessione si biforca.

Mentre prosegue sulla strada della riflessione giuslavoristica più “classica”, che non abbandonerà mai, misurandosi con moltissimi temi della materia in scritti *di* diritto del lavoro, imbocca anche un’altra via – che gli è molto congeniale, perché corrisponde alla sua passione intellettuale originaria e più profonda, quella per la filosofia – che lo conduce a sviluppare una riflessione *sul* diritto del lavoro.

Nel suo intervento al Convegno AIDLASS di Udine del 1991, Del Punta coglie e raccoglie la sfida che è lanciata al diritto del lavoro: «la sfida è quella di trovare un nuovo ancoraggio con i temi della libertà, in una prospettiva che, se non dev’essere neo-liberistica, ha però certamente qualcosa di neo-liberale. Potendosi fondere dinamicamente, come tale, con il corpus di valori storici di solidarietà ed eguaglianza che appartengono al patrimonio originario della materia». Lì e in quel momento, esplicita l’orizzonte verso il quale intuisce di doversi muovere, di certo consapevole di andare controcorrente: «convivere con il molteplice e (...) non diffidare più della tensione individualizzante verso il perseguimento dei propri interessi», da intendersi non come una sconfitta del diritto del lavoro, ma come il frutto dei propri successi (10), nella piena consapevolezza – dirà qualche anno dopo, dialogando con Luigi Mariucci – che la posta in gioco è la «difesa della coesione sociale» (11), un valore che non mette in discussione, assieme alle istanze che il diritto del lavoro è chiamato a soddisfare: «protezione della libertà e della dignità della persona» (12).

Fin dagli anni Novanta, dunque da poco superati i quarant’anni, si inserisce nel dibattito dottrinale sulla crisi del diritto del lavoro mettendo alla prova le sue idee e la sua impostazione liberale, senza risparmiare provocazioni e critiche per la riluttanza della materia «a interrogarsi apertamente e criticamente» sul versante dei suoi fondamenti, preferendo piuttosto rifugiarsi in quello che lui chiama il «comodo *habitat*» offerto dall’ermeneutica giuridica con la «sottolineatura del valore epistemologico della prassi e del nesso fra interpretazione e applicazione del diritto» (13).

Ha chiaro, come «la crisi del diritto del lavoro sia non soltanto storico-politica – sotto la pressione del potente capitalismo globale, “armato” (...) della critica neo liberale –, ma anche teorico-filosofica», una crisi cioè «dei valori di riferimento del diritto del lavoro», che tocca l’anima stessa della materia (14).

(9) Così definito da P. ICHINO, *Ricordo di Riccardo Del Punta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022.

(10) *Intervento*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di Diritto del lavoro, Udine 10-11-12 maggio 1991, Milano, 2006, 96.

(11) R. DEL PUNTA, *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla crisi del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1998, 14.

(12) R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e società*, in *Lav. dir.*, 2002, 353.

(13) R. DEL PUNTA, *Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla crisi del diritto del lavoro*, cit., 14.

(14) R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e società*, cit., 350.

E ha altrettanto chiaro, che la difesa dei valori del diritto del lavoro non può non passare da una loro ridefinizione in relazione al mutevole contesto economico, sociale e culturale, una ridefinizione che lui stesso ammette «può comportare sacrifici teorici e ideali dolorosi», ma senza la quale si corre il rischio di lasciare il passo a un idealismo incapace di resistere alla cultura empirica e alla razionalità tecnica, che sono, invece, pericolosamente in grado di veicolare un modello affatto alternativo di convivenza sociale di stampo nordamericano (15).

«(...) trasformarsi, senza tradire i propri connotati essenziali di identità»: questa è l'urgenza per un diritto del lavoro, le cui “grandi idee” – dignità, libertà, responsabilità, eguaglianza, equità, solidarietà, pluralismo – benché valide se prese singolarmente, stentano a combinarsi e cumularsi illimitatamente (16).

È a questa riflessione che Del Punta dedicherà la sua intelligenza e il tempo della terza stagione del suo pensiero, quella della maturità intellettuale, che si apre con il nuovo millennio e si chiude troppo presto con la sua morte prematura e inaspettata.

A questo punto del suo percorso intellettuale, Del Punta ha chiara la sua identità di giurista: «da giurista» sostiene in un seminario nel quale si discutono le *Dieci tesi* di Luigi Mariucci «ritengo che il mio compito sia pur sempre quello di riflettere, se possibile mantenendo una qualche distanza dai tempi della realtà e dagli schemi interpretativi che essa continuamente ci propone, attraverso gli specchi deformanti dei media; se poi si tratta di una riflessione inutile, pazienza (anche se forse l'utilità delle riflessioni risiede proprio nella loro inutilità, essendo anche questo, per me, un modo di sfuggire a certe strettoie culturali del tempo presente, che pretenderebbero di estendere alla cultura la logica del *management by objectives*, altrove più apprezzabile)» (17).

Si immerge, così, con questa consapevolezza e intenzione, nella esplorazione di nuovi orizzonti della disciplina, una ricerca che passa da una precisa opzione di metodo: l'apertura e il confronto con le altre scienze sociali, a cominciare dall'economia (18).

Si tratta di una scelta che lo pone in controtendenza rispetto alla dottrina *mainstream*, refrattaria a eccessive contaminazioni in difesa dell'identità della materia contro l'imperialismo dell'economia tipico del pensiero neoliberale (19), e lo spinge fuori dalla zona di *comfort* che rassicura, agitato dall'inquietudine del sapere e mosso dal desiderio di lasciare il porto sicuro per esplorare, conoscere e capire.

(15) R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e società*, cit., 351.

(16) R. DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, 403.

(17) R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, cit., 349.

(18) R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, 3.

(19) R. DEL PUNTA, *Una lettura giuslavoristica di The future of Law & Economics*, di Guido Calabresi, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2020, 127.

Perciò prende sul serio le critiche di Pietro Ichino agli schemi del giuslavorismo classico, e muove dalla domanda sulle possibili giustificazioni economiche del diritto del lavoro, alla ricerca di un proprio approccio non convenzionale alla materia.

Parte non privo di coordinate di riferimento, guidato dalla convinzione che «l'essenza della razionalità (o ragione) giuridica, e segnatamente giuslavoristica, [sia] una razionalità di sintesi, che assorbe la razionalità economica all'interno di un quadro di riferimenti più ampio» e che «una volta compiuto il processo dell'apertura cognitiva, l'esito finale della riflessione del giurista deve rimanere impregiudicato, nel senso che egli deve rimanere libero di ritenere preferibile, con onere di adeguata argomentazione e con piena coscienza degli eventuali effetti collaterali, una soluzione basata sulla tutela di valori non economici, come l'equità, l'eguaglianza, la solidarietà, la salute e la sicurezza, la dignità o – perché no – la libertà (...)» (20).

Individua tre ragioni per le quali l'economia non può non interessare il diritto del lavoro: essa ha a che fare con la creazione della ricchezza da redistribuire; condivide alcuni obiettivi del diritto del lavoro, come la piena occupazione; fornisce informazioni sull'impatto concreto delle scelte normative (21).

Pur aspirando a una relazione costruttiva ed equilibrata fra le due discipline, nei confronti della scienza economica nutre un'aspettativa realistica e ben precisa: «l'economia deve tentare di spiegarci come i sistemi economici possono funzionare in modo efficiente, ed il massimo che dobbiamo pretendere – e non è poco – è che essa guardi a quei sistemi così come sono, senza il filtro di una modellistica troppo astratta, e che si confronti di più con l'idea che il mercato, inteso come luogo di incontro “naturale” di liberi comportamenti economici, pur potendo avere un'utilità euristica, di fatto non esiste, giacché (...) il mercato è il prodotto delle istituzioni che lo regolano e che non possono non regolarlo» (22).

Prende le distanze, perciò, dall'approccio dell'analisi economica del diritto, che giudica autoreferenziale (a prescindere dal suo orientamento), per sposare l'approccio del *Law and economics*, specie nella versione teorizzata da Guido Calabresi, perché si svolge lungo un ideale percorso a doppio senso (accettazione agnostica del mondo così com'è e così come il giurista lo descrive; tentativo di spiegazione di siffatta realtà con i paradigmi economici; in caso di incongruenza, revisione della descrizione operata dal giurista e/o revisione della teoria economica che la interpreta)

(20) R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., 38-39.

(21) R. DEL PUNTA, *The Economic Challenge to Labour Law*, in G. CASALE, A. PERULLI (edited by), *Compliance with Labour Legislation: Its Efficacy and Efficiency*, Ginevra, 2007, 5 e in A. PERULLI, A. LYON CAEN (a cura di), *Valutare il diritto del lavoro*, Padova, 2010, 83.

(22) R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., 37; *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, cit., 411.

senza ignorare i “costi morali” di una certa allocazione dei beni nel mercato, benché non traducibili nelle categorie classiche dell’economia e non rinegoziabili (23).

Con l’inizio del nuovo millennio, dunque, si infittisce il dialogo e la corrispondenza con economisti italiani e stranieri (24): entra nel collegio del dottorato di *Law and economics* dell’Università di Siena; è socio fondatore della Società italiana di diritto ed economia, che frequenterà assiduamente intervenendo quasi sempre al Convegno annuale, che ospitammo anche a Firenze nel 2009; stringe rapporti con economisti della Monash University di Melbourne, dove si reca per un convegno all’inizio del nuovo millennio; partecipa a numerose iniziative in ascolto di e in dialogo con economisti.

Sono questi gli anni nei quali incontra il pensiero di Amartya Sen, che lo accompagnerà per sempre, ispirando molte delle sue riflessioni più mature orientate alla (ri)fondazione di un diritto del lavoro responsabile (25) e sostenibile (26).

Il pensiero di Sen lo conquista per più motivi: perché sviluppa «una ridefinizione degli obiettivi della scienza economica e lavora (...) su una nozione di efficienza capace di incorporare anche standard di ordine qualitativo» (27); perché è in sintonia col metodo che gli è proprio e che introietta le istanze di pluralismo e imparzialità (28); perché mette al centro del discorso il valore della libertà sostanziale, che – scevro da ogni paternalismo – consente all’individuo lavoratore di essere «soggetto della propria vita» (29) e di recuperare il valore dell’eguaglianza, su cui si è costruito il diritto del lavoro, entrato in crisi assieme al sistema economico globalizzato.

Nel 2013 recensisce per il Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali *The Idea of Justice*, che legge nell’edizione inglese.

Con Sen si immerge nella riflessione contemporanea sul rapporto fra diritto del lavoro e giustizia, traccia delle connessioni fra gli approdi della riflessione seniana e alcuni temi giuslavoristici, ma vince la tentazione di farlo assurgere a nuovo e unico teorico di riferimento del diritto del lavoro, convinto com’è del «carattere provvisorio e prospettico di qualunque teorizzazione sulla giustizia» (30).

Sen è l’occasione per avviare un confronto sui temi dei fondamenti del diritto del lavoro con colleghi stranieri, in particolare del mondo anglosassone.

(23) R. DEL PUNTA, *Una lettura giuslavoristica di The future of Law & Economics*, di Guido Calabresi, cit., pagg. 132-133.

(24) R. DEL PUNTA, *Si al dialogo con gli economisti (meglio ancora se reciproco)*, www.pietroichino.it, 2010.

(25) R. DEL PUNTA, *Per un diritto del lavoro “responsabile”*, in G. VATTIMO, G. DE PALMA, G. IANNANTUONO (a cura di), *Il lavoro perduto e ritrovato*, Milano-Udine, 2012, pag. 51.

(26) B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, <https://csdle.lex.unict.it/our-users/bruno-caruso-riccardo-del-punta-tiziano-treu-manifesto-un-diritto-del-lavoro-sostenibile>, 2020.

(27) R. DEL PUNTA, *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, cit., pag. 412 e già *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., pag. 5, nt. 10.

(28) R. DEL PUNTA, *Leggendo “The Idea of Justice”, di Amartya Sen*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, pag. 206.

(29) R. DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., pag. 41.

(30) R. DEL PUNTA, *Leggendo “The Idea of Justice”, di Amartya Sen*, cit., pag. 201.

Trova una sintonia speciale con il pensiero di Guy Davidov, che invita a Firenze nel 2016 per discutere il libro *A Purposive Approach to Labour Law*. Di questo studioso apprezza l'approccio post-ideologico e non autoreferenziale, condivide l'apertura – pur nella ferma difesa dei valori classici del diritto del lavoro – al dialogo con la scienza economica e alle altre scienze sociali, l'urgenza di un ripensamento dei fondamenti del diritto del lavoro che tenga conto dei fatti, per assicurare alla materia la capacità di contrastare efficacemente derive liberiste.

Nel 2017 partecipa, infatti, alla conferenza della *Labour Law Research Network* a Toronto, presentando un *paper* nel quale si domanda se la teoria delle *Capabilities* possa rappresentare una adeguata teoria normativa per il diritto del lavoro, concludendo che l'approccio seniano rappresenta una sfida per il diritto del lavoro italiano classico, proponendo uno schema nel quale lo squilibrio fra le forze nel contratto di lavoro è annullato non più dalla norma inderogabile, bensì dalla rafforzata capacità individuale del lavoratore di assumere decisioni e di contrattare le condizioni di lavoro, risultando così superato il tratto paternalistico di un certo “collettivismo ontologico” attraverso un approccio individualistico sì, ma di stampo etico, che assegna rilevanza alle formazioni sociali e alla dimensione collettiva dell'azione sociale fino a considerare la possibilità di sviluppare delle *Capabilities* collettive (31). Una prospettiva di liberalismo sociale, dunque.

Il pensiero di Sen rappresenta così il ponte con l'altro filone di pensiero che Del Punta sviluppa e che riguarda le coordinate filosofiche del diritto del lavoro. Lui stesso, infatti, tiene a precisare nella recensione al libro di Calabresi, che una volta ripristinata un'effettiva bilateralità di comunicazione nel canale tra *Law* e *Economics* occorre tenere aperto anche un altro canale, quello con la filosofia morale e con la filosofia politica o sociale, nella convinzione che i valori rilevanti per una società non si possano ridurre solo a quelli internalizzati dal sistema giuridico (32).

Avvia così un dialogo con filosofi e storici della filosofia che hanno al centro del loro pensiero il lavoro, a cominciare da Giovanni Mari, collega dell'Università di Firenze, con il quale intesse un dialogo che durerà fino alla fine e che prende avvio dal comune interesse per il pensiero di Bruno Trentin, al quale dedica tre riflessioni, nel 2009, nel 2016 e nel 2022.

L'attenzione di Del Punta al pensiero di Trentin risale al suo incontro con Trentin stesso nel 2003, in occasione di un seminario fiorentino organizzato proprio da Mari sul tema “Libertà, sviluppo, lavoro”, dove interviene con un lungo contributo, pubblicato l'anno successivo nel volume che raccoglie gli atti di quella giornata, che

(31) R. DEL PUNTA, *Is the Capability theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?*, in B. LANGILLE (ed. by) *The Capability Approach to Labour Law*, Oxford, 2019, pag. 102. V. anche il precedente *Labour law and the Capability Approach*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation*, 2016, pagg. 383 ss.

(32) R. DEL PUNTA, *Una lettura giuslavoristica di The future of Law & Economics*, di Guido Calabresi, cit., pag. 139.

vede la partecipazione di studiosi del rango di Remo Bodei, Luciano Gallino, Paolo Sylos Labini, Carlo Trigilia, Salvatore Veca (33).

Nel 2009 tiene una relazione al convegno, sempre organizzato da Mari, dedicato alla figura di Bruno Trentin, da poco scomparso, e che confluirà nel volume *Bruno Trentin. Libertà, lavoro, conoscenza* (34). Nel 2016 partecipa al volume dedicato a *La città del lavoro* di Trentin (35). Infine, nel 2022 recensisce per Lavoro Diritti Europa (36) la nuova edizione de *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale* (37).

Incontra in Trentin un interlocutore ideale, che forse non si aspettava per la sua origine sindacale di sinistra, di cui apprezza la tensione verso una riconciliazione fra sociale ed economico e intorno alle cui idee sviluppa il suo ragionamento per una rifondazione del diritto del lavoro post-fordista che poggia su «conoscenza, libertà e persona», valori portanti fra loro interconnessi, capaci di offrire a ciascun lavoratore un orizzonte di liberazione» (38).

L'apertura alle discipline, il dialogo ideale con Sen e Trentin e quello reale con pensatori con una diversa formazione ed estrazione culturale, la curiosità intellettuale che porta a varcare le frontiere per esplorare territori sconosciuti, l'attitudine al pensiero profondo sono il nutrimento della riflessione che Del Punta ha sviluppato fino alla fine dei suoi giorni, nel tentativo di reagire a uno scenario mutato, nel quale «il lavoro non si lascia più afferrare come essenza sociale stabile, nonché dotata di un senso univoco ed eguale per tutti, ma va semmai conosciuto di più nella sua dimensione concreta, individuale, e finanche – ecco forse la arendtiana parola magica, che nuovi orizzonti potrebbe aprirci – banale» (39).

Una riflessione proiettata verso il ripensamento dell'epistemologia del diritto del lavoro, aperta a nuovi approcci regolativi, meno «costruttivistici e più pragmatici» (40), che passa da una “porta stretta”, che se non intende «rinunciare a poggiare le basi della materia su saldi assunti di valore, ancora attingibili dalla ricca tradizione

(33) R. DEL PUNTA, *Diritti e libertà del lavoro: quali tutele per il lavoro che cambia*, in G. MARI (a cura di) *Libertà, sviluppo, lavoro*, Milano, 2004, pag. 127.

(34) R. DEL PUNTA, *Crisi del fordismo e liberazione del lavoro*, in A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Bruno Trentin. Lavoro, libertà, conoscenza*, Firenze, 2010, pag. 117.

(35) R. DEL PUNTA, *I confronti impossibili: note su Bruno Trentin, il Jobs Act e la sinistra*, in A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro dopo il Novecento. Da produttori ad attori sociali: la Città del lavoro di Bruno Trentin per un'“altra sinistra”*, Firenze, 2016, pag. 357.

(36) R. DEL PUNTA, *Lavoro e libertà (rileggendo “La libertà viene prima”, di Bruno Trentin)*, in *Lav. Dir. Eur.*, 1/2022.

(37) B. TRENTIN, *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale. Nuova edizione con pagine inedite dei Diari e altri scritti*, a cura di S. CRUCIANI, Firenze, 2021.

(38) R. DEL PUNTA, *Lavoro e libertà (rileggendo “La libertà viene prima”, di Bruno Trentin)*, cit., 1/2022.

(39) R. DEL PUNTA, *Per un diritto del lavoro “responsabile”*, cit., pag. 71.

(40) R. DEL PUNTA, *Per un diritto del lavoro “responsabile”*, cit., pag. 71. E anche R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2013, pag. 38.

che si è condensata nel lascito costituzionale e più ampiamente nel modello sociale europeo», né cedere a «una resa senza condizioni al liberismo puro (...)» abbandonando «prospettive di equità e coesione sociale», d'altro canto realisticamente rinuncia all'illusione di poter cambiare il corso della storia che è fatta anche – anzi sovente – di stravolgimenti di contesto economico, sociale e culturale, che non si possono arrestare, ma si possono governare con il coraggio e la sapienza che viene dalla conoscenza della storia e della tecnica, rinunciando ad arroccarsi in posizioni di ideologica conservazione per «adeguare le proprie strutture cognitive e valutative, (...) la propria razionalità» (41).

La porta stretta indicata da Del Punta è quella di una epistemologia di tipo procedurale, di ispirazione neo-Kantiana e Habermasiana, che avendo preso atto con coraggio del carattere convenzionale del diritto del lavoro e del ventaglio ampio dei propri formanti, abbandona l'idea di un diritto del lavoro autofondato rispetto alle premesse di valore e alle scelte regolative, per puntare sulla capacità dell'uomo di approvare buone leggi a partire da una onesta considerazione dei fatti e l'apertura a processi di comunicazione intersoggettiva trasparente e di qualità (42).

Da queste premesse, che poi sono anche approdi di un pensiero che si dipana nell'arco di più di venti anni, scaturisce una proposta di rifondazione del Diritto del lavoro.

Essa poggia su una premessa: rinunciare alla pretesa di individuare *un valore* capace di offrire una giustificazione esaustiva alla materia (e il suo pensiero – in polemica con la posizione della giuslavoristica prevalente – va all'istanza unitaria della «protezione umanistica del lavoratore subordinato in quanto soggetto strutturalmente debole e vulnerabile»), piuttosto puntando sulla individuazione di *un impianto valoriale* capace di offrire una sufficiente spiegazione o giustificazione di qualificati istituti del diritto del lavoro e che, soprattutto nelle stagioni di maggiore trasformazione, sia in grado di gettare luce sulle principali direzioni di sviluppo della disciplina (43).

Essa muove dalla rivisitazione dei valori classici del diritto del lavoro – che certo Del Punta non rinnega, ma che percepisce come troppo correlati a una centralità del conflitto capitale-lavoro che giudica superata dal tramonto della società industriale – e procede nella direzione della elaborazione di giustificazioni più generali, valide per tutti i cittadini, nella prospettiva di un universalismo etico centrato sul valore del lavoratore come persona, cui deve essere garantita piena cittadinanza sociale al pari di altre categorie di soggetti deboli.

(41) R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., pag. 38.

(42) R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., pag. 56.

(43) R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e valori*, in R. Del Punta (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze, 2022, pag. 23.

Essa procede nella direzione «della promozione e del consolidamento di una più piena *soggettività* (corsivo dell'Autore) del lavoratore», una soggettività che secondo Del Punta dovrebbe assurgere a obiettivo sociale valido in sé in una logica proattiva e non più solo difensiva di affermazione del «capitale umano» (44), che poggia su una nuova antropologia del lavoratore che non è solo soggetto debole bisognoso di protezione, ma anche soggetto con impulsi economici e competitivi, oltre i confini della subordinazione (45).

Metodologicamente, oramai è chiaro, passa dalla seria considerazione delle ragioni dell'economia e dell'impresa quale principale fattore di creazione della ricchezza comune, e dalla apertura a ogni tipo di contaminazione.

3. *Civil servant.*

Nel 2012 Del Punta è chiamato a collaborare alla redazione della riforma del mercato del lavoro dalla Ministra Elsa Fornero, che ne ha fatto un bellissimo ritratto nel suo ricordo pubblicato su *Lavoro diritti Europa*, descrivendolo come «profondo conoscitore del mondo del lavoro e delle sue complessità, privo di dogmatismo e di pomposità (...) sinceramente europeista (...) con un tratto umano raro, un sorriso buono e un sottile umorismo» (46).

Riccardo ci disse subito di questa proposta, anche perché lo avrebbe potuto sottrarre da alcuni impegni universitari, chiedendoci però il massimo riserbo. Ci confessò una certa apprensione rispetto all'incarico, che lo entusiasmava molto sì, ma al contempo lo spaventava. Portava sempre con sé il dolore della perdita del caro amico Massimo D'Antona e di Marco Biagi, alla cui memoria, prima dell'uno poi inevitabilmente anche dell'altro, ha dedicato dal 2000 l'ultima lezione del suo corso. Tutti ricordiamo però come il riserbo, che aveva chiesto e mantenuto, fu vanificato dal suo improvvido passaggio davanti a una finestra della stanza di Palazzo Chigi nella quale stava lavorando, e che fu ripreso dalle telecamere del TG e trasmesso in prima serata.

Il suo contributo alla riforma del diritto del lavoro è proseguito per qualche anno a fianco, poi, dell'amico Stefano Visonà nell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro.

Quello che più mi interessa mettere in evidenza e ricordare, al di là dei contenuti delle riforme alla cui stesura ha dato un contributo, è lo spirito con il quale Riccardo ha svolto questo servizio e che lui stesso aveva così chiaro da metterlo nero su bianco: «il giurista dovrebbe idealmente spogliarsi delle sue preferenze di valore, per

(44) R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e valori*, cit., pag. 25.

(45) R. DEL PUNTA, *Minimal remarks on the concept of work*, in www.labourcommunity.org

(46) E. FORNERO, *Ricordo di Riccardo Del Punta*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023.

affiancare (naturalmente anche in modo virtuale) il regolatore politico (in specie governativo, ferma restando la sovranità finale del legislativo) ed aiutarlo a selezionare il composito materiale informativo in funzione dell'adozione dell'atto deliberativo. In questa fase al giurista spetta di farsi garante dell'eguale considerazione di tutte le informazioni rilevanti e della corretta ponderazione delle stesse, nel nome di una razionalità di sintesi che presuppone la disponibilità all'ascolto di punti di vista diversi e, dall'altro, di farsi tramite del miglior inserimento dell'ipotizzata nuova regolazione nel sistema giuridico. (...) Dove il giurista riacquista, infine, un quasi totale monopolio "professionale", è in quell'ultimo miglio (...) nel quale si tratta di tradurre le decisioni regolative adottate in un linguaggio specializzato che rimane non facilmente accessibile ai più, soprattutto quando le nuove disposizioni sostituiscono, modificano, correggono, integrano, disposizioni preesistenti» (47).

Dell'esperienza al Ministero, che lo ha molto appassionato, agli studenti riportò questa considerazione lapidaria: «*Il legislatore non esiste*». Intendeva dire che il processo di creazione delle regole, che aveva in fine sperimentato, è così complesso, stratificato, mediato e condizionato che non è mai riferibile alla sola volontà politica.

4. Il professore.

Riccardo è stato un professore molto amato. Prima che la pandemia stravolgesse le nostre abitudini, fuori dalla sua stanza si formavano lunghe code di ragazze e ragazzi in attesa di parlargli. Amava i suoi studenti e di loro si è preoccupato fino alla fine.

Era rarissimo che si facesse sostituire a lezione. Riteneva infungibili le sue lezioni per il rapporto che intratteneva con gli studenti, assieme ai quali fin dal primo giorno stringeva un patto di reciprocità finalizzato alla costruzione di un sapere comune.

In aula coniugava il suo sapere con l'esperienza pratica. Teoria e pratica. Che poi è il titolo che scegliemmo anche per il Corso di aggiornamento professionale che da pioniere ha istituito e avviato nel 2002.

Era sempre disponibile a partecipare alle iniziative studentesche ed era capace di reazioni durissime quando intercettava che non era rispettata la libertà di pensiero e di espressione

Era incoraggiante.

Raramente si entusiasma.

Rimangono memorabili le sue sfuriate fuori misura durante gli esami quando intravedeva sui banchi i riassunti dattiloscritti del suo manuale, che circolavano e che poi scoprì essere oggetto di commercio. Il suo disappunto non era motivato da

(47) R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., pag. 45.

ragioni economiche e, penso, neanche di principio. Piuttosto nasceva dal fatto che il manuale era il precipitato della sua passione per gli studenti e viveva la loro scelta di accontentarsi dei riassunti come un tradimento e un abbandono.

5. Il maestro.

Vorrei concludere ricordando il maestro.

Riccardo ha affrontato la malattia con grandissimo riserbo e coraggio, senza mai lasciarsi sopraffare dalla paura e dallo scoramento.

William Chiaromonte ed io, per volere del destino, abbiamo avuto la fortuna di vederlo il giorno prima della sua morte, nella sua casa di Calci. Certo non pensavamo che lo avremmo abbracciato e salutato per l'ultima volta.

A parte la formalità di chiedersi "come va?", alla quale ha risposto con il suo solito sospiro che terminava con un accenno di sorriso, non abbiamo parlato della sua salute, come del resto non abbiamo fatto quasi mai negli ultimi due anni e mezzo. Chiedevamo notizie alla moglie Angela, interpretavamo i suoi sguardi e le sue mezze parole.

La malattia non è stata mai al centro dei nostri incontri, ma è stata un pensiero costante di ciascuno di noi e penso anche dei tanti che gli sono stati amici e amiche, oltre che colleghi.

Ci ha regalato un grande esempio anche in questa circostanza.

Il difficile rapporto con il suo maestro, insieme alla sua disposizione al pensiero profondo che lo separava dalla accidentalità della vita, ha molto condizionato il suo modo di essere maestro.

Non ha mai imbrigliato i rapporti con le sue allieve e i suoi allievi in vincoli formali, rifuggendo piaggeria e deferenza.

Non ha mai condizionato la scelta dei percorsi di studio, anteponendo a tutto la libertà di pensiero e di ricerca.

È stato intransigente rispetto alla qualità della ricerca, puntando tutto sul rigore metodologico e sullo spirito critico, non risparmiando commenti sferzanti quando ve n'è stato bisogno, ma anche riservando sguardi pieni di soddisfazione per le imprese riuscite.

A chiunque lo abbia chiesto ha dato ascolto e consiglio, ma non tratteneva nessuno.

Per imparare da lui occorreva seguirlo con molta umiltà e anche pazienza, mettersi in moto cercando di tenere il suo passo, nutrirsi di ciò che seminava lungo la strada.

Aveva un debole per le giovani generazioni, con le quali non cessava di condividere freschezza e curiosità intellettuale.

Non ha mai smesso di mettersi in gioco e di sentirsi discente, regalandoci un esempio di quella sana inquietudine che è sale della vita.

Da sempre ci ha coinvolti nella ideazione di molte iniziative, sempre di altissimo livello, e lavorando con lui abbiamo imparato molto anche di noi stessi.

Ha lasciato che le nostre capacità e attitudini fiorissero, qualche volta facendosi largo fra i rami della sua ritrosia.

Non ci ha mai voluti uguali a sé, perché, libero da ogni forma di narcisismo, non ha mai avuto bisogno di uno specchio per ammirarsi.

Piuttosto, con la sua intelligente ironia che riportava tutto alla giusta misura, ha rispettato profondamente l'unicità di ciascuno, lasciando che ciascuno facesse la sua parte nel lavoro che dividevamo.

Benché fosse un solitario, da lui abbiamo ricevuto la spinta a lavorare insieme con lealtà e generosità, una spinta che ci conduce a riconoscerci nei suoi insegnamenti e ad accogliere con grande riconoscenza, umiltà e responsabilità l'eredità che ci lascia: l'amore per lo studio e la ricerca, la passione per il diritto del lavoro, la dedizione agli studenti, il gusto della scoperta, la lealtà e l'onestà morale e intellettuale.

IN RICORDO DI GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI:
IL DIRITTO DEL LAVORO
COME IMPEGNO E COME PASSIONE

STEFANO BELLOMO

Pur ringraziando sentitamente il Direttivo AIDLASS per l'invito rivoltomi che ritengo di dover onorare in rappresentanza di tutti gli allievi, vi confesso che non avrei voluto essere qui a ricordare che la traiettoria scientifica e quella umana di Giuseppe Santoro Passarelli si sono simultaneamente e crudelmente interrotte, anche se solo nella loro forma materiale, il 28 marzo scorso.

La cronologia delle prestigiosissime tappe della sua carriera suonerebbe, comunque, formale e per molti versi asettica ma è giusto riepilgarla, a beneficio dei più giovani; per questo rammento come il suo ordinariato risalga al concorso a cattedre conclusosi nel 1980, per evidenziare la sua inclusione in una delle generazioni di studiosi più intensamente coinvolte nelle svolte cruciali della materia, formatisi nella stagione statutaria e successivamente impegnati nello studio e nella riconduzione a sistema di tutte le successive dinamiche di riforma, dall'ultimo trentennio del secolo scorso sino ai tempi odierni.

Al momento della sua scomparsa, oltre a proseguire il suo magistero come emérito della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma *Sapienza* (nella quale si era laureato nel 1969 per farvi ritorno da ordinario nel 1992, dopo aver prestato servizio nell'Università di Macerata, dove è stato anche Preside della Facoltà di Giurisprudenza e successivamente nella Facoltà di Economia dello stesso Ateneo romano), rivestiva la carica di Presidente della Commissione di garanzia per l'attuazione della L. 12 giugno 1990, n. 146.

È stato l'ultimo di una lunga serie di incarichi istituzionali assolti in parallelo con un impegno scientifico e di partecipazione alla vita accademica difficilmente eguagliabile.

Si è dedicato intensamente anche alla vita dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, della quale è stato Segretario Generale e successivamente Presidente e da ultimo all'Accademia dei Lincei, dove era stato cooptato come socio corrispondente nel 2019 e concretizzatosi altresì, in parallelo, nella coltivazione attenta, costante, partecipata, autorevole ed insieme sensibile ed appassionata degli allievi. Utilizzo quest'ultima espressione in senso ampio, a partire dagli studenti per includere i dottorandi e coloro che, superando il vaglio di un apprendistato severo e decisamente, giustamente, esigente quanto proficuo, sono potuti accedere ai gradi successivi della carriera accademica anche grazie al sostegno vigoroso, continuo ed instancabile da lui immancabilmente assicurato.

In tutti loro, me per primo ma per sole ragioni di anagrafe, ha saputo infondere la profonda cognizione dei pilastri etici ed intellettuali allo stesso tempo sui quali ha fondato la propria identità di accademico e di studioso: la dedizione al mestiere universitario in tutti i suoi risvolti, inclusi quelli considerati più onerosi ed ingrati; la consapevolezza della preminente dimensione critica dell'impegno e del discorso scientifico come sapere *in fieri* e come tale per definizione antidogmatico; e al contempo l'imperativo della ricerca costante della coerenza di qualunque ricostruzione o scelta interpretativa con lo statuto assiologico di base della materia.

Alludo in particolare a quella vocazione personalistica della stessa, quel nucleo inscindibilmente correlato all'“essere” del lavoratore così efficacemente reso da due dei Maestri dai cui insegnamenti egli ha così intensamente attinto, come Renato Scognamiglio (1) e colui che forse ancor più che di genitore ha mantenuto per tutta la sua esistenza il ruolo di silente deuteragonista della sua parabola scientifica ed esistenziale (2).

Del resto, l'impostazione eminentemente civilistica che lo avvicina a questi due padri, fondatori e non solo, permane e prevale per lungo tempo tra le direttrici metodologiche di quella che non solo per consuetudine agiografica ma anche nella sua oggettiva concretezza appare come una produzione scientifica sterminata e ricchissima, favorendo l'approdo a soluzioni teoriche di estrema nitidezza.

Basti rammentare quelle elaborate tra gli anni Ottanta e Novanta dello scorso secolo in tema di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello (3) o in merito alle problematiche dell'ipotetico principio di parità di trattamento retributivo a parità di mansioni (4), ben prima che le stesse trovassero una loro compiuta declinazione nel diritto giurisprudenziale.

La traccia codicistica ha ispirato alcune delle sue ricostruzioni più brillanti, tra le quali quelle dedicate all'istituto del trattamento di fine rapporto (5) e dei suoi adden-

(1) R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro e Considerazioni sull'oggetto del diritto del lavoro*, ora in *Scritti giuridici*, vol. 2, Padova, 1996, rispettiv. 789 ss., 801 ss.

(2) F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1947-1948, 3 ss. e ora in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1071.

(3) G. SANTORO PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1980, 617 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, Torino, 2006, 127 ss.

(4) G. SANTORO PASSARELLI, L. VENTURA, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1990, 567 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 2006, 529 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La parità di trattamento retributivo nell'ordinamento italiano e nella prospettiva dell'ordinamento comunitario*, in *Giur. it.*, 1994, 913 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 557 ss.

(5) G. SANTORO PASSARELLI, *Prime considerazioni sulla disciplina del trattamento di fine rapporto*, in *Rass. giur. Enel*, 1982, 289 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Dall'indennità di anzianità al trattamento di fine rapporto*, Milano, 1984; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto*, Torino, 1995; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XV, t. I, Torino, 2004, 515 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trattamento di fine rapporto. Artt. 2120-2122*, in F. D. BUSNELLI, P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2009.

tellati connessi alla previdenza complementare (6) o al trasferimento d'azienda (7), istituto di cui ha messo in luce con particolare acutezza le interrelazioni e le soluzioni di continuità rispetto alle concettualizzazioni giuscommercialistiche.

Ma va allo stesso tempo rimarcato come la fedeltà alle basi codicistiche non lo ha mai portato verso eccessi formalistici o derive tradizionalistiche; ma lo ha piuttosto orientato nell'incessante ricerca del più elevato grado di adattamento degli istituti alla "tipologia della realtà": per richiamare l'espressione ascarelliana (8) alla quale era rimasto affezionato tanto quanto uno dei colleghi con cui è stato in più stretti rapporti di vicinanza umana ed intellettuale e dal cui prematuro commiato era stato così profondamente addolorato, Matteo dell'Olio.

Entrambi hanno assunto il pensiero di Ascarelli, per più che singolare coincidenza nato anch'egli il 6 ottobre, come Santoro Passarelli, tra i riferimenti metodologici più influenti sulla loro maturazione e in generale sulla loro interpretazione del ruolo del giurista.

Una fedeltà, quella ad Ascarelli, rimarcata anche nella nota introduttiva al primo dei quattro volumi della sua raccolta di studi e soprattutto nella sua intitolazione alla *Realtà e Forma nel diritto del lavoro*: a simboleggiare l'importanza prioritaria della ricognizione dei concreti assetti di posizioni ed interessi e della ricerca del loro punto di equilibrio quale fondamentale premessa per la comprensione del dato normativo.

Ed è una lezione di cui è possibile continuare a fare tesoro anche nell'affrontare tematiche come quelle odierne, quando ci invita ad assumere come punto di partenza dell'analisi giuridica la realtà del lavoro come è, e non come vorremmo che fosse per esigenze di simmetria teorica.

Oltre alla lezione di Ascarelli sulla relazione necessariamente sintonica tra norma giuridica e realtà sociale, tra le linee guida lungo le quali si è incanalata una produzione scientifica come detto amplissima di studi monografici, di saggi e di opere col-

(6) G. SANTORO PASSARELLI, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 93 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 663 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Trattamento di fine rapporto, previdenza complementare e mercato finanziario*, in *Riv. prev. pubblica e privata*, 2002, 175 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 677 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Trattamento di fine rapporto e previdenza complementare*, Torino, 2007.

(7) *Ex multis*, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda. Opinione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, 782 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 464 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 757 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 575 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 781 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento di azienda e di ramo di azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, 189 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La disciplina del rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda: evoluzione e prospettive*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 9 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004; G. SANTORO PASSARELLI, *Trasferimento d'impresa: un delicato compromesso tra tutela individuale, mercato del lavoro e sviluppo economico*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 711 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Torino, 2014.

(8) T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Dir. ec.*, 1955, 72.

lettanee di cui è stato attivissimo promotore si può annoverare l'adesione alla critica espressa con particolare vigore da Minervini alla funzionalizzazione dell'impresa privata, che implica, tra l'altro, l'imprescindibilità della esplicita demarcazione da parte del legislatore del limite dell'utilità sociale.

Un'adesione che è stata ribadita sino ai saggi più recenti, accompagnata comunque dall'enfatizzazione del superiore rango costituzionale del principio lavorista quale prioritaria espressione della dignità sociale dell'individuo (9).

La propensione alla rilettura critica degli snodi centrali della materia alla luce dei mutamenti di contesto riecheggia gli insegnamenti giugniani che per primi ebbe modo di assimilare nei primi tratti del suo percorso.

Penso soprattutto alle pagine importanti dedicate ai temi della rappresentatività sindacale (10), al diritto di sciopero ed alle loro possibili connessioni, con particolare riferimento proprio all'area dei servizi pubblici (11).

Mutamenti che sono stati percepiti, oltre che nella prospettiva socioeconomica anche nella loro diffusiva estensione transnazionale, come attestato dai molti studi dedicati ai profili di diritto comunitario e poi eurounitario del lavoro (12).

(9) *Ex multis* e da ultimo in G. SANTORO PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 2022, 5 ss., spec. 11, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, Torino, 2022, 301 ss.

(10) G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: istituzionalizzazione della rappresentatività sindacale?*, in *Rappresentanza e rappresentatività del sindacato*, Atti AIDLaSS Macerata 5-6 maggio 1989, Milano, 1990, 51 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 47 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo il referendum*, in *Rappresentanze e contributi sindacali dopo i referendum*, in *Quad. arg. dir. lav.*, Padova, 1996, 1 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 87 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Prospettive di riforma della rappresentanza sindacale nel lavoro privato*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 33 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 109 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Gli alterni rapporti tra rappresentatività sindacale e contrattazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 448 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 205 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulla rappresentatività sindacale in trasformazione dallo Statuto ai giorni nostri*, in M. RUSCIANO, L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Quaderni della Rivista Diritti, lavori, mercati, Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori*, 2020, 259 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 323 ss.

(11) G. SANTORO PASSARELLI, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Vol. II, Bari, 2008, 1103 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 275 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Rappresentatività sindacale e legittimazione al conflitto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2017, 81 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 287 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Discorso in tema di rappresentatività e legittimazione al conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1443 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 303 ss.; sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali in generale si faccia riferimento a G. SANTORO PASSARELLI, *Commento all'art. 2, legge 12 giugno 1990, n. 146*, in M. RUSCIANO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 1991, 22 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 179 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I punti di crisi della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. lav.*, 1993, 397 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 197 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 39 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 223 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Prime questioni in tema di sciopero nei servizi essenziali dopo la novella dell'11 aprile 2000*, n. 83, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 193 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 251 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il contenimento del diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente garantiti nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 751 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 359 ss.

(12) G. SANTORO PASSARELLI, *L'applicabilità e l'efficacia diretta nell'ordinamento italiano delle norme in materia di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 37 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 877 ss.; G. SANTO-

È stato anche un attento storico della nostra materia. Il suo sforzo di costante “manutenzione” concettuale è stato condotto, senza contraddizioni, nella convinzione che l'**esercizio responsabile di ogni vocazione riformista** trova la sua necessaria premessa nella ricostruzione e nel riesame critico dei progressi storici, legislativi e culturali il cui avvicinarsi concorre in maniera determinante alla spiegazione tanto degli assetti odierni dell'ordinamento quanto delle sue possibili evoluzioni.

Una convinzione ribadita nella bella intervista curata da Orsola Razzolini di prossima pubblicazione sulla rivista *Lavoro Diritti Europa*. Intervista nella quale la parabola intellettuale di Santoro Passarelli viene raccontata in prima persona.

La vocazione alla ricostruzione storica è stata sviluppata in particolare negli studi dedicati alla produzione giuslavoristica di Francesco Carnelutti (13) e nelle numerose, ricchissime retrospettive dedicate all'evoluzione del diritto del lavoro nelle diverse fasi in cui è venuta dipanandosi dall'età liberale al periodo odierno, passando per la stagione statutaria ed i diversi interventi riformisti che hanno contrassegnato il divenire del diritto del lavoro nell'ultimo quarantennio (14).

Ho volutamente riservato uno spazio autonomo di questo ricordo alla rievocazione della parte della produzione scientifica di Giuseppe Santoro Passarelli più diffusamente studiata, quella dedicata alla subordinazione e ai suoi dintorni.

Nel pluridecennale percorso di riflessione avviato con la pubblicazione della monografia del 1979 (15) egli ha seguito le parabole della disgregazione o modularizzazione del modello unitario del lavoro subordinato *standard* e la corrispondente espansione delle frontiere della materia sia nell'area del lavoro autonomo, soprattutto a causa della proliferazione delle collaborazioni coordinate e continuative (16), sia

RO PASSARELLI, voce *Lavoro IV: Diritto comunitario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, 1996, 25 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 901 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il difficile adeguamento del diritto interno al diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 317 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 963 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Unione economico-monetaria e contrattazione collettiva europea: organizzazione tecnico-giuridica dei processi negoziali e loro ricaduta nell'ordinamento italiano*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 537 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 973 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Le “ragioni” dell'impresa e la tutela dei diritti del lavoro nell'orizzonte della normativa europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. II, cit., 987 ss.

(13) G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2016, 51 ss., e in *Dir. rel. ind.*, 2016, 1009 ss., e in *Giust. civ.*, 2016, 699 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, Torino, 2018, 1 ss.

(14) Da ultimo, G. SANTORO PASSARELLI, *Il rapporto individuale di lavoro e il contratto collettivo nella normativa precedente al codice, nel codice civile del 1942 e nella disciplina successiva*, in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 2 ss.

(15) G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, Milano, 1979.

(16) G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1133 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 403 ss.; G. Santoro Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Napoli, 2015; G. Santoro Passarelli, *Le collaborazioni continuative e coordinate nel diritto italiano e cenni di diritto comparato*, in G. NAPOLETANO (a cura di), *Tutela del lavoro e della salute nelle emergenze*, Atti del 50° Convegno Nazionale, Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro “Domenico Napoletano”, Bari, 2022, 111 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 213 ss., con il titolo *Le*

nell'area del lavoro subordinato, in ragione delle sempre più vistosa espansione dei regimi della flessibilità (17).

Prendeva così forma l'idea, scolpita nel titolo del suo fortunato manuale universitario (giunto nel 2022 alla nona edizione) (18), di un "diritto dei lavori", evocativa di un inconfutabile ampliamento del perimetro della materia, coerentemente con il carattere espansivo del disegno costituzionale tratteggiato dagli artt. 3 e 35 ss.

Santoro Passarelli ha analizzato l'art. 2094 c.c., rimarcando continuamente la sua capacità di adattamento ai nuovi contesti organizzativi, ritenendo che il concetto in esso espresso rimanga cruciale per la comprensione dell'intera materia, dato che sul tipo legale della subordinazione «*si fonda l'apparato di tutele che costituisce il proprium del diritto del lavoro*» (19).

Nella sua concezione l'idea della subordinazione rappresenta l'irrinunciabile tratto identitario perché si riallaccia strettamente al complesso dei valori che vi si conettono e che giustificano il vasto apparato di protezione che ne discende.

Di qui il ripetuto dissenso nei confronti delle ricostruzioni orientate al contemperamento tendenzialmente paritario tra dignità, libertà e sicurezza dei lavoratori, da una parte, e interessi dell'impresa, dall'altra (20).

Pur manifestando interesse per l'ipotesi progettuale di una più radicale riforma della struttura duale dei rapporti del lavoro, è rimasto al contempo critico verso quelle proposte di revisione delle categorie tradizionali da lui repute carenti di equilibrio e coerenza sistematica.

Né ha mai desistito dall'intento di coltivare ed aggiornare la riflessione sull'attualità della nozione positiva di subordinazione, sui suoi elementi anacronistici o, ancora, sui cortocircuiti causati dagli eccessi regolativi che ne hanno messo in discussione l'essenza.

Fedele alla concezione contrattualista, ha sempre ritenuto che la subordinazione derivasse dall'atto negoziale, dissentendo per lungo tempo dall'idea di una subordinazione socioeconomica o comunque estesa oltre l'ambito di esercizio del potere direttivo (21).

collaborazioni continuative e coordinate nel diritto italiano e nella giurisprudenza delle Corti Superiori di Francia, Spagna e Germania.

(17) G. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritto del lavoro (flessibilità)*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1997, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 273 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 201 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 45 ss.

(18) G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, 2022.

(19) G. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 628, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 162.

(20) Idea ribadita da ultimo in G. SANTORO PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 2022, 5 ss., spec. 11, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 301 ss.

(21) L'origine contrattuale dei poteri del datore di lavoro è del resto ribadita anche nel capitolo dedicato alla fattispecie della subordinazione nel Trattato da lui curato (G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro subordinato. L'iden-*

Nella inerenza del potere direttivo alle modalità esecutive della prestazione aveva identificato il più marcato tratto distintivo rispetto alla “parasubordinazione” dell’art. 409 n. 3 c.p.c.

Consequentemente sottolineava già con riferimento alla normativa sul lavoro a progetto del 2003 come il potere di coordinamento avrebbe potuto incentivare l’uso in chiave elusiva del lavoro parasubordinato (22).

Giudicava insostenibile la costruzione di un potere di coordinamento distinto dal potere direttivo; a suo avviso l’esercizio di ciascuna delle due prerogative di governo della prestazione nell’organizzazione avrebbe riguardato le stesse modalità esecutive (23).

Né riteneva che il mantenimento della distinzione potesse essere persuasivamente spiegato dalla precisazione per cui la subordinazione si caratterizza, al contrario del coordinamento, per lo *ius variandi* (art. 2103 c.c.), evidenziando che il potere di modificare le mansioni – come ricorda in diversi scritti, richiamandosi al pensiero di Giugni e Mengoni – costituisce solamente un effetto del contratto e «*non concorre alla definizione dell’art. 2094 c.c.*» (24).

Coraggiosamente persuasosi della necessità di tornare criticamente su alcune proprie asserzioni, nell’ultima fase della propria produzione scientifica Giuseppe Santoro-Passarelli ha tuttavia rivalutato i risvolti socioeconomici della subordinazione, non con il fine di destrutturare la nozione del Codice civile, ma con l’obiettivo di ridefinire lo spazio di tutela che da essa ordinariamente dipende (25).

Pur addebitando al legislatore la scelta ambigua di valorizzare il concetto anodino di “etero-organizzazione”, aveva individuato nell’art. 2 comma 1 del D.L. vo 15

tificazione della fattispecie, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, Privato e Pubblico*, VIII edizione, Milano, 2020, 19 ss., in part. 20 e 42, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 169 ss.).

(22) G. SANTORO PASSARELLI, voce *Lavoro a progetto*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, 2011, 668; G. SANTORO PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 103 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 387 ss., spec. 389-390; e, anche con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 98-99, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. I, cit., 455 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., 1136.

(23) G. SANTORO PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 339 ss., spec. 349, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit. 43 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Le collaborazioni continuative e coordinate nel diritto italiano e cenni di diritto comparato*, cit., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 213 ss., spec. 214-215 e 218; G. SANTORO PASSARELLI, *L’impatto della crisi economica sul lavoro autonomo e su quello subordinato*, in R. FABOZZI, G. SIGILLÒ MASSARA (a cura di), *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, tomo III, 2021, 2353 e 2359, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 269 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il rapporto individuale di lavoro*, cit., 19.

(24) G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterodiretto, eterorganizzato, coordinato ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 94-95; e in G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 17, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. III, cit., 115 ss., in part. 123.

(25) G. SANTORO PASSARELLI, *Il nuovo volto del diritto del lavoro a cinquant’anni dallo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 49, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 125 ss.; e G. SANTORO PASSARELLI, *L’impatto della crisi economica sul lavoro autonomo e su quello subordinato*, cit., 2358-2359, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 269 ss.

giugno 2015, n. 81 una possibile soluzione ad alcune sopravvenute inadeguatezze dell'art. 2094 c.c.

La norma sulle collaborazioni etero-organizzate avrebbe consentito all'interprete di applicare lo statuto di protezione a favore di tutti i lavoratori «*in condizione di subordinazione socioeconomica*», evitandogli «*il compito faticoso e comunque controverso di identificare i tratti che distinguono il cosiddetto potere organizzativo dal potere direttivo*» (26).

La costruzione del concetto di subordinazione, sul quale il diritto del lavoro fa ancora perno, non avrebbe potuto ignorare alcune radicali trasformazioni di ordine organizzativo e sociale.

Algorithmic management e piattaforme digitali sono, in particolare, punti di emersione di inedite criticità che aveva inteso indagare, giungendo alla conclusione per cui simili metamorfosi avrebbero richiesto un adattamento del sistema, facendo emergere a un tempo il senso profondo della crisi della subordinazione e la conseguente esigenza di ridisegnare i confini della protezione (27).

Di fronte a fenomeni capaci di far emergere inedite complessità delle situazioni giuridiche e nuove debolezze dei lavoratori ha maturato e ripetutamente espresso, da ultimo, il convincimento dell'ineludibile necessità di emendare alcuni limiti strutturali della norma definitoria della fattispecie; un compito riconosciuto come non assolvibile, tuttavia, dagli interpreti e da demandare necessariamente ed esclusivamente, come ultima professione di linearità e limpidezza intellettuale, al legislatore (28).

Ci lascia in eredità le linee ispiratrici del suo pensiero: la grande sensibilità sociale, la consapevole responsabilità di essere esponenti di una materia che concorre in maniera determinante nel qui ed ora alla realizzazione di alcuni essenziali valori costituzionali e – con espressione amata da Calvino che lui avrebbe senz'altro condiviso, anche se preferiva autorappresentarsi nell'immagine della leggerezza e dell'agilità del linguaggio – la tensione verso l'esattezza e l'efficacia delle soluzioni proposte, delle buone idee che funzionano, come ha scritto qualche anno fa Robert Reich. Un patrimonio che compensa necessariamente il senso di vuoto che oggi inesorabilmente affligge tutti coloro che gli sono stati in qualche modo vicini.

(26) G. SANTORO PASSARELLI, *Il nuovo volto*, cit., 18.

(27) G. SANTORO PASSARELLI, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 417 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 57 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro mediante piattaforme digitali e la vicenda processuale dei riders*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 111 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 281 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *La subordinazione in trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 1125 ss., ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 281 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, 2022, 5 ss., spec. 14-15, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, Torino, 2022, 301 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Ancora su eterodirezione, etero-organizzazione, su coloro che operano mediante piattaforme digitali, i riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione n. 1663/2020*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 203 ss., in part. 215, ora in *Realtà e forma nel diritto del lavoro*, vol. IV, cit., 222 ss., in part. 233.

(28) G. SANTORO PASSARELLI, *La funzione del diritto del lavoro*, cit., 339 ss., spec. 347-348.

*Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Ludovico Barassi»
per la migliore tesi di laurea in Diritto del lavoro
per l'anno 2022 – Bando 2023*

Su delega dei componenti della Commissione nominata dal Consiglio Direttivo dell'AIDLaSS per il conferimento del Premio «Ludovico Barassi» per la migliore tesi di laurea in Diritto del lavoro per l'anno 2022-Bando 2023, prof.ssa Loredana Ferluga e prof. Giancarlo Ricci, il Presidente della Commissione prof. Marco Mocella, esprimendo un generale apprezzamento per il lavoro di tutti i candidati e le candidate, proclama **vincitrice del Premio la dott.ssa Ilenia Torella** per la tesi dal titolo «*Prospettive sul salario minimo legale in Italia*» con la seguente motivazione: «*La tesi affronta, in una prospettiva evolutiva, un argomento di grande attualità, le ragioni della mancata attuazione del salario minimo legale in Italia e i suoi possibili scenari futuri. Dopo un corretto inquadramento dell'istituto, effettuato anche in chiave comparata, la tesi si sofferma sulle ragioni della sua mancata attuazione anche in relazione all'estensione del lavoro parasubordinato. L'analisi delle proposte in materia di salario minimo legale, realizzata a livello nazionale ed europeo, appare interessante e criticamente argomentata, l'apparato bibliografico ampio e completo. In definitiva, la tesi dimostra una ottima conoscenza della letteratura e una buona capacità di confrontarsi con essa, una pregevole sistematicità dell'esposizione e un corretto utilizzo delle categorie concettuali.*».

La Commissione ritiene che meritino una **particolare menzione** le tesi delle candidate **Marenza D'Armento e Chiara Trotta**.

La tesi della dott.ssa Marenza D'Armento affronta il tema, di evidente attualità, del «*Lavoro agile*» anche alla luce delle implicazioni risultanti dalla diffusione dell'istituto in tempi di pandemia. L'autrice ne ricostruisce compiutamente sia la genesi sia le problematiche di natura qualificatoria, per poi soffermarsi sulla complessa dimensione delle tutele per lo smart worker e sulle molteplici prospettive di radicamento post-pandemico dell'istituto, anche quale proficuo strumento di flessibilità dei modelli organizzativi, nella duplice versione del lavoro agile “a tempo” e “per obiettivi”. La ricchezza dell'apparato bibliografico si coniuga con la completezza dell'analisi e una più apprezzabile capacità critica.

La tesi della dott.ssa Chiara Trotta dal titolo «*Tempo del lavoro e digitalizzazione*» analizza, con coerenza ricostruttiva e metodologica, l'attuale tema del tempo del lavoro in relazione ai processi di digitalizzazione. L'analisi, che si apprezza particolarmente nella parte dedicata al tempo come fondamentale parametro nella salvaguardia della tutela della salute del lavoratore e dello sviluppo della personalità umana, denota sensibilità giuridica e approfondimento teorico della materia. L'opera, ben scritta e di scorrevole lettura, dimostra accuratezza analitica e capacità di argomentazione giuridica ed è corredata da un ampio ed esaustivo apparato bibliografico.

*Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Giuseppe Santoro Passarelli»
per la migliore tesi di dottorato di ricerca in Diritto del lavoro
per l'anno 2022 – Bando 2023*

Su delega dei componenti della Commissione nominata dal Consiglio Direttivo dell'AIDLaSS per il conferimento del Premio «Giuseppe Santoro Passarelli» per la migliore tesi di dottorato di ricerca in Diritto del lavoro per l'anno 2022-Bando 2023, prof. Michel Martone e prof. Gaetano Natullo, il Presidente della Commissione prof. Domenico Garofalo, esprimendo un generale apprezzamento per il lavoro di tutti i candidati e le candidate, proclama **vincitori ex aequo del Premio i dottori Federico Micheli e Gianluca Picco**.

Con riferimento alla tesi di Federico Micheli dal titolo «*Lavoro, diritti e catene globali del valore. Teorie e tecniche di regolazione*» la Commissione ha espresso il seguente giudizio: «*la tesi si caratterizza per una buona organizzazione ed esposizione dei contenuti della ricerca, oltre che per l'importanza dell'argomento prescelto. Emerge la capacità di risolvere i problemi giuridici e argomentare le conclusioni tratte con riguardo alle numerose questioni affrontate, dimostrando di governare con padronanza la materia*».

Con riferimento alla tesi di Gianluca Picco dal titolo «*La vigilanza sul lavoro tra prevenzione e repressione Strategie, tecniche e problemi di effettività*» la Commissione esprime il seguente giudizio: «*la tesi si distingue per aver trattato argomenti rilevanti ed attuali, quali la vigilanza sul lavoro e gli strumenti di contrasto al lavoro irregolare, con un approccio fortemente critico e interdisciplinare. La valutazione è pienamente positiva sia sotto il profilo del rigore metodologico sia della completezza dell'indagine, svolta con notevole approfondimento dei diversi profili affrontati sempre in chiave problematica*».

La Commissione ha altresì ritenuto di attribuire la **menzione speciale** alle tesi della **dott.ssa Giulia Cassano** e del **dott. Alberto Chies**.

Con riferimento alla tesi di Giulia Cassano dal titolo «*Il multiculturalismo nel rapporto di lavoro*» la Commissione ha particolarmente apprezzato il rigore metodologico nella trattazione di un tema di rilevante interesse ed impatto per il diritto del lavoro quali le discriminazioni.

Con riferimento alla tesi di Alberto Chies dal titolo «*L'effettività del principio di libertà sindacale in una prospettiva internazionale*» la Commissione ha particolarmente apprezzato la scelta di indagare un tema fondamentale del diritto sindacale e delle relazioni industriali adottando una chiave di lettura pluridisciplinare, con ampio ricorso agli strumenti della teoria economica, della filosofia e della sociologia.

*Conferimento del Premio dedicato alla memoria di «Massimo D'Antona»
per la migliore opera prima in Diritto del lavoro e della sicurezza sociale
per gli anni 2021-2022 – Bando 2023*

Su delega dei componenti della Commissione nominata dal Consiglio Direttivo dell'AIDLASS per il conferimento del Premio «Massimo D'Antona» per la migliore opera prima in Diritto del lavoro e della sicurezza sociale per gli anni 2021-2022- Bando 2023, prof. Alberto Pizzoferrato e prof. Marco Novella, il Presidente della Commissione prof. Emilio Balletti, esprimendo un generale apprezzamento per il lavoro di tutti i candidati e le candidate, proclama **vincitrice la dott.ssa Chiara Cristofolini.**

L'opera monografica di Chiara Cristofolini dal titolo «*Profili organizzativi e trasparenza finanziaria dei sindacati rappresentativi. Uno studio comparato. Franco Angeli, 2021*» si distingue per profondità e originalità dell'indagine, chiarezza espositiva, spirito critico, abilità argomentativa, nonché per la corretta applicazione del metodo comparatistico. La serietà del lavoro di ricerca, che emerge dalla trattazione, e gli apprezzabili risultati raggiunti all'esito della stessa rendono l'opera meritevole del Premio AIDLASS per la migliore opera prima.

PARTE TERZA

NOTIZIARIO INTERNAZIONALE

«COLLECTIVE DISPUTES RESOLUTION:
AN IN-AND OUT-OF-COURT PERSPECTIVE»

Centro Residenziale Universitario di Bertinoro, 17-20 luglio 2023

Sintesi dei lavori a cura di
BEATRICE DASSORI E PIERLUIGI RUFFO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le relazioni nazionali. – 2.1. Belgio. – 2.2. Francia. – 2.3. Germania. – 2.4. Olanda. – 2.5. Spagna. – 2.6. Ungheria. – 2.7. Italia. – 3. Le relazioni dei gruppi di lavoro. – 3.1. La prospettiva stragiudiziale. – 3.2. La prospettiva giudiziaria. – 3.3. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nella suggestiva cornice di Bertinoro, presso il Centro Residenziale Universitario (Ce.U.B.), dal 17 al 20 luglio 2023 ha avuto luogo la trentanovesima edizione del seminario internazionale di diritto del lavoro comparato “Pontignano”. L’evento, patrocinato dall’AIDLASS e accuratamente organizzato dal Prof. Lorenzo Gaeta (Università degli Studi di Siena), dal Prof. Edoardo Ales (Università degli Studi di Napoli “Parthenope”), dal Prof. Emanuele Menegatti (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna) e dal Prof. Antonio Loffredo (Università degli Studi di Siena), rappresenta ormai da anni una tappa imprescindibile lungo il percorso di crescita personale e formativa di ogni giovane studiosa e studioso. L’uso sapiente e consapevole della comparazione nel campo della ricerca assume, oggi forse ancor più che in passato, un rilievo assoluto. Ed è questa consapevolezza a guidare e animare lo “spirito” dell’iniziativa.

Presupposto indefettibile per la proficua riuscita delle giornate di studio è senz’altro la corposa partecipazione – oltre che dell’immancabile “rappresentativa” italiana – delle diverse delegazioni straniere. Nello specifico, il Ce.U.B. ha accolto e ospitato

(*) Beatrice Dassori è Dottoranda di ricerca in “Diritto” presso l’Università degli Studi di Genova; Pierluigi Ruffo è Dottorando di ricerca in “Persona, Mercato, Istituzioni” presso l’Università degli Studi del Sannio. Pur essendo il testo frutto di una elaborazione comune, i paragrafi 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 3.3 sono da attribuire a Beatrice Dassori, mentre i paragrafi 1, 2, 3, 3.1, 3.2 e 4 a Pierluigi Ruffo.

tra i suoi spazi giovani provenienti dai seguenti Paesi: Belgio (1), Francia (2), Germania (3), Italia (4), Olanda (5), Spagna (6) e Ungheria (7).

Quest'anno sul tavolo di confronto è stato affrontato un tema delicato e composito: la risoluzione delle controversie collettive nella duplice prospettiva giudiziaria e stragiudiziale (*Collective Disputes Resolution: an In and Out of court Perspective*).

L'argomento selezionato, come ben evidenziato dal Prof. Ales in apertura dei lavori, si presta a essere analizzato sotto molteplici punti di vista, offrendo spunti di riflessione di carattere sia sostanziale, sia processuale. L'approccio comparatistico, in particolare, non può prescindere da una nitida messa a fuoco della diversa natura del "conflitto" nei singoli contesti nazionali. Lo stesso Prof. Ales ha messo in risalto la differenza ontologico-strutturale tra *disputes of interests* e *disputes of rights*, esortando gli studiosi presenti a tenerne debitamente conto nello sviluppo della prospettiva adottata.

Naturalmente il tema del seminario si declina nei suoi snodi essenziali anche attraverso il raffronto sulle modalità di esercizio e di tutela del diritto di sciopero all'interno dei sistemi giuridici presi in esame, intrecciandosi immancabilmente con il profilo della risoluzione del conflitto nel settore dei servizi essenziali.

La vastità e la complessità della questione sono state, infine, ribadite e precisate dal Prof. Menegatti che, a chiusura della fase di saluti inaugurali, nella sua veste di *host* dell'evento ha provveduto a illustrarne le "coordinate organizzative", con l'indicazione dettagliata del programma di lavoro e la "presentazione" dei relatori delle giornate di studio. Come di consueto, infatti, i giuslavoristi partecipanti, alle prese con un arduo "banco di prova", hanno ricevuto l'indispensabile supporto delle relazioni di alcuni noti docenti sui rispettivi quadri nazionali.

2. Le relazioni nazionali.

I *reports* sugli ordinamenti nazionali si sono avvicendati tra il pomeriggio del 17 e la mattina del 18 luglio. Nell'ordine, hanno preso la parola i seguenti Professori: Filip Dorssemont per il Belgio (Université catholique de Louvain), Attila Kun per l'Ungheria (Károli Gáspár Reformed University), Sylvaine Laulom per la Francia (Uni-

(1) Per il Belgio: Lien Aerts (KU Leuven), Vincent Février (Liège), Sacha Henet (KU Leuven).

(2) Per la Francia: Florent Jonery (Lyon), Clément Roux (Marseille).

(3) Per la Germania: Fredrik Klee (Göttingen), Leonie Lehlbach (Göttingen).

(4) Per l'Italia: Filippo Bordoni (Milano "Bicocca"), Anna Casalino (Napoli "Federico II"), Gianluca Cirillo (Napoli "Federico II"), Beatrice Dassori (Genova), Marco Guerini (Brescia), Federica Nizzoli (Modena), Margherita Piromalli (Trento), Pierluigi Ruffo (Sannio).

(5) Per l'Olanda: Anke van der Hoeven (Leiden), Alena van Geen (Tilburg), Ramon van Lieshout (Nijmegen).

(6) Per la Spagna: Ana Castro Franco (León), Elena Castro Surís (Vigo), Catalina Smininica (Castilla-La Mancha).

(7) Per l'Ungheria: Savannah Rose Dawud (Budapest), Tamas Nemeth (Debrecen), Kristóf Tóth (Budapest).

versité Lumière-Lyon-II), Olaf Deinert per la Germania (Georg-August-Universität Göttingen), Luisa Corazza per l'Italia (Università degli Studi del Molise), Beryl Philine ter Haar per l'Olanda (University of Warsaw) ed, infine, Diego Álvarez Alonso per la Spagna (Universidad de Oviedo).

Le diverse relazioni, pur seguendo approcci e metodologie differenti, si sono mosse lungo una medesima direttrice, offrendo una sintetica ma esauriente panoramica della risoluzione delle controversie collettive in ogni ordinamento. Ampio rilievo è stato conferito, in particolare, al diritto di sciopero, il cui perimetro semantico comune ai Paesi esaminati ha rappresentato un efficace termine di paragone su cui innestare la comparazione.

L'analisi del tema si è poi naturalmente sviluppata alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sia nazionale, sia sovranazionale (8), senza mancare di esaminare le peculiarità dei singoli assetti di relazioni industriali. Ciò ha di fatto consentito ai giovani studiosi in ascolto di mettere subito in risalto le principali analogie e differenze esistenti, nonché di individuare punti di forza e criticità di ciascun sistema giuridico considerato.

2.1. Belgio.

La relazione prende avvio delineando i caratteri fondamentali delle controversie collettive. A questo proposito, dal punto di vista dei soggetti coinvolti, le controversie collettive contrappongono un datore di lavoro privato, oppure lo Stato, a una collettività di lavoratori. Dal punto di vista dell'oggetto, tali controversie sono legate, da un lato, a questioni collettive e non individuali e, dall'altro lato, a *conflicts of interests* e non a *conflicts of rights*.

Per quanto riguarda gli strumenti dell'azione collettiva, la relazione dedica una ampia trattazione allo sciopero, quale principale strumento di conflitto. Invero, il diritto di sciopero non è espressamente tutelato né dalla legge né dalla Costituzione belga, ma il suo contenuto e la sua disciplina si sono consolidati attraverso la giurisprudenza. In particolare, nel 1981, la *Cour de Cassation* (9) ha stabilito che la partecipazione a uno sciopero non è, di per sé, un atto illegale, giacché, quale espressione della libertà di associazione, configura una sospensione giustificata del contratto di lavoro.

Gli interpreti qualificano lo sciopero come un diritto individuale. Una delle principali conseguenze di tale affermazione è che il diritto fa capo al singolo lavoratore, non già al sindacato, sicché il primo può esercitarlo a prescindere da qualsiasi proclamazione sindacale.

(8) Si fa riferimento alle Convenzioni OIL nn. 87 e 98 e all'art. 6 della Carta sociale europea.

(9) *Cour de Cassation*, 21 décembre 1981, caso *Debruyne*.

Nell'ordinamento belga (come, peraltro, in tutti gli altri ordinamenti oggetto delle relazioni, v. *infra*) non si rinviene una nozione positiva di sciopero. Gli interpreti, in ogni caso, ritengono che non sia necessario che lo sciopero sia diretto unicamente verso un singolo datore di lavoro, potendo il contenzioso che ha originato l'azione estendersi a un intero settore o alla programmazione economica e industriale nazionale. Sempre con riferimento alla nozione di sciopero, dottrina e giurisprudenza vi ricomprendono la pratica del picchettaggio, inteso come mezzo per ostacolare l'accesso al posto di lavoro, mentre escludono lo sciopero politico.

L'effetto principale dello sciopero per i lavoratori che vi partecipano consiste nella mancata corresponsione della retribuzione da parte del datore di lavoro. Tuttavia, sovente, accade che le organizzazioni sindacali predispongano sussidi compensativi in favore dei lavoratori che aderiscono allo sciopero.

Nel contratto collettivo possono essere inseriti obblighi di pace. Tuttavia, l'efficacia di tali obblighi è tenue. Infatti, da un lato, questi non vincolano i singoli lavoratori ma solamente i sindacati, e, dall'altro lato, i sindacati non incorrono comunque in alcuna sanzione civile in caso di violazione dell'obbligo.

Già dalla fine degli anni '90, la giurisprudenza ha espressamente affermato che il diritto di sciopero deve essere bilanciato con altri diritti e interessi presenti nella società. Un siffatto bilanciamento può, in definitiva, condurre a limitazioni del diritto di sciopero. Restrizioni in tal senso possono derivare, in particolare, dalla necessità di preservare gli interessi e i diritti dei cittadini e degli utenti nell'ambito dei servizi pubblici essenziali: in tali settori, le limitazioni più rilevanti si concretizzano nella necessità di assicurare le prestazioni indispensabili stabilite dalla Commissione congiunta (10) nonché nell'obbligo di preavviso.

L'intervento sottolinea come il diritto di sciopero possa essere limitato dall'intervento giudiziario, anche a seguito di domande unilaterali; tuttavia, tale pratica è guardata con sfavore dai sindacati (11).

In tema di ADR (*alternative disputes resolutions*), la relazione si sofferma sulla conciliazione, intesa in senso lato, quale processo di risoluzione delle controversie tra le parti coinvolte in un conflitto attraverso la mediazione e la negoziazione. Questo processo mira a trovare un accordo tra le parti, evitando così l'*escalation* del conflitto o la necessità di ricorrere a misure più drastiche come uno sciopero o azioni legali. La base giuridica della conciliazione si rinviene in diverse fonti, in particolare: negli artt. 25 e 26 della *Convention collective*, n. 5; nella *Loi sur les Conventions collectives et les Commissions paritaires*; nell'art. 38 della *Loi du 5 décembre 1968*; negli art. 19 ss. dell'*Arrêté royal du 6 novembre 1969*; nell'*Arrêté royal du 27 octobre 2009*.

(10) Si tratta di una speciale commissione composta da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro.

(11) In ogni caso, a seguito della decisione occasionata dalla denuncia collettiva n. 59/2009, la procedura è meno frequentemente praticata.

In Belgio, esistono organismi e istituzioni specializzate nella conciliazione delle controversie di lavoro. Questi organi possono essere istituiti a livello federale, regionale o settoriale, e sono spesso affiliati al Ministero del Lavoro o alle autorità regionali del lavoro. Centrale è il ruolo dei mediatori, soggetti professionali, esperti nella gestione delle controversie. I mediatori agiscono come terzi imparziali, tentando di facilitare il dialogo tra le parti coinvolte in funzione di ausilio per il raggiungimento di un accordo. I mediatori possono essere nominati dalle autorità pubbliche oppure possono essere scelti di comune accordo dalle parti. Durante il processo di conciliazione, le parti coinvolte si incontrano con il mediatore e discutono le questioni in disputa. Il mediatore ascolta, fornisce consulenza e suggerimenti, e cerca di aiutare le parti a trovare soluzioni mutuamente accettabili. La procedura è riservata e le discussioni sono confidenziali. Se le parti raggiungono un accordo, esso diviene vincolante e il conflitto si considera risolto senza che sia necessario adottare ulteriori misure. In alcuni casi, su consenso delle parti, qualora queste non riescano a raggiungere un accordo, la conciliazione può sfociare in un arbitrato volontario, in cui un soggetto indipendente adotta una decisione finale sulle questioni in disputa.

In conclusione, l'intervento sottolinea come la conciliazione in Belgio sia indubbiamente considerata un modo efficace per risolvere le controversie sul lavoro in modo cooperativo e preventivo. Essa è parte integrante del sistema di relazioni industriali del Paese e promuove il dialogo sociale e la negoziazione come mezzo principale per risolvere le dispute tra datori di lavoro e lavoratori, prevenendo conflitti più gravi.

2.2. Francia.

La relazione fornisce una preliminare panoramica sul sistema francese di relazioni industriali, dando conto di un importante pluralismo sindacale basato sull'orientamento politico, dell'esistenza di un sistema di contrattazione collettiva a tutti i livelli, nonché di un livello molto elevato di copertura della contrattazione collettiva. In tale quadro, emerge un forte intervento dello Stato attraverso un'ampia regolamentazione legale.

Le controversie collettive coinvolgono gruppi di lavoratori, di solito rappresentati da un sindacato. La tradizionale distinzione delle controversie collettive in *conflicts of rights* e *conflicts of interests* non rileva nel contesto francese. In assenza di una definizione legale di controversie collettive, gli interpreti ritengono che la controversia collettiva non sia definita tale sulla base della natura collettiva dell'interesse in gioco bensì in base a come le parti coinvolte scelgono di affrontarla.

La relazione si concentra sullo sciopero, quale strumento centrale di azione collettiva. Il diritto di sciopero è garantito a livello costituzionale. In particolare, esso trova fondamento nel preambolo alla Costituzione del 1946, laddove prevede che: «tutti gli individui possono difendere i loro diritto e interessi attraverso l'azione sindacale

e possono aderire a un sindacato da loro scelto. Il diritto di sciopero deve essere esercitato nell'ambito delle leggi che lo regolano. Tutti i lavoratori devono, attraverso l'intermediazione dei loro rappresentanti, partecipare nella determinazione collettiva delle loro condizioni di lavoro e nella gestione del posto di lavoro». Dal tenore del testo si evince che la Costituzione protegge in modo specifico il diritto di sciopero e non già il generale diritto di porre in essere azioni collettive.

In base alla lettera del preambolo, il diritto di sciopero deve essere esercitato entro il quadro delle leggi che lo governano. Nonostante la legge sia abilitata a regolare il diritto di sciopero, nel settore privato non si rinvengono interventi legislativi generali in materia. A causa di tale mancanza, il diritto di sciopero e le condizioni che governano il suo esercizio sono, per la maggior parte, definite dalla casistica giurisprudenziale. La situazione è diversa per i servizi pubblici, dove la legislazione è intervenuta a regolare il diritto di sciopero, spesso in risposta ad uno specifico contesto politico. Anche in tale ambito, comunque, la regolazione non è generale, coerente e comprensiva, ma risulta essere il portato di un affastellamento di discipline.

Il riconoscimento del diritto di sciopero come un diritto costituzionale è profilo di non poco momento. Innanzitutto, tale rilievo consente di affermare l'esistenza di limiti alle restrizioni che possono essere imposte all'esercizio del diritto. L'ulteriore conseguenza è che, senza un atto del Parlamento che lo consenta, i contratti collettivi non sono abilitati a regolare tale diritto.

Il diritto di sciopero è un diritto individuale: ciò significa che la titolarità del diritto è in capo al singolo lavoratore. Una conseguenza importante di una qualificazione di tal segno è rappresentata dal fatto che, qualora i contratti collettivi richiedano un preavviso per lo sciopero, esso ha carattere vincolate unicamente per i sindacati che hanno concluso l'accordo collettivo, non già per i lavoratori (12).

Il requisito teleologico dello sciopero richiede che esso poggi su rivendicazioni legate all'occupazione. Sul punto, la *Cour de Cassation* e il *Conseil d'Etat* offrono, tuttavia, una interpretazione estensiva delle rivendicazioni industriali, affermando che è sufficiente che lo sciopero sia connesso a problemi legati all'occupazione e all'impiego: pertanto, gli scioperi possono avere obiettivi misti ed essere contemporaneamente legati a questioni professionali e politiche.

La *Cour de Cassation* impiega i concetti di ragionevolezza e di proporzionalità nel vagliare la legittimità degli scioperi. In particolare, a partire da una sentenza del luglio 1986, la Suprema Corte ha affermato che uno sciopero a sostegno di istanze

(12) In un caso del 7 giugno 1995, la Cassazione francese ha espressamente statuito che, in accordo col preambolo della Costituzione, solo la legge può regolare il diritto di sciopero e non i contratti collettivi. Nel caso di specie, un lavoratore era stato licenziato per non aver rispettato il preavviso previsto da un contratto collettivo, ma i giudici hanno ritenuto nullo il licenziamento, motivando col fatto che un contratto collettivo non può limitare né regolare l'esercizio del diritto di sciopero.

non ragionevoli o eccessive, intese come istanze che il datore di lavoro non può ragionevolmente poter soddisfare, può essere ritenuto illegittimo.

L'esercizio del diritto di sciopero sospende il contratto di lavoro, con correlata sospensione dell'obbligo del datore di corrispondere la retribuzione, ma non ne comporta la violazione. In tale ottica, per quanto riguarda il settore privato, l'art. L.2511-1 del *Code du travail* del 1950 fissa una protezione minima da garantire al lavoratore scioperante. In particolare, è vietato il licenziamento del lavoratore in sciopero, tranne in caso di grave cattiva condotta, ossia di colpa grave, consistente in atti che eccedono il normale esercizio del diritto di sciopero. Nella maggior parte dei casi, la *Cour de Cassation* ritiene la sussistenza della colpa grave quando l'esercizio del diritto di sciopero potrebbe danneggiare un'altra libertà fondamentale, come il diritto al lavoro degli altri lavoratori, la proprietà o il diritto alla sicurezza personale.

Diverse leggi e regolamenti dettano regole specifiche per i servizi pubblici essenziali (13). Le regole generali di maggior rilievo attengono al preavviso, alla negoziazione e alle prestazioni indispensabili. In particolare, un rappresentante sindacale deve fornire un preavviso (di regola, di 5 giorni), con indicazione delle ragioni dello sciopero, del perimetro geografico e della durata dell'astensione dal lavoro, il cui obiettivo principale è quello di organizzare un periodo di raffreddamento in cui le parti sono obbligate a negoziare. Dal momento che gli scioperi nei servizi pubblici essenziali rappresentano l'ultima *ratio*, la legge incoraggia in ogni modo le parti a cercare una soluzione negoziata al conflitto: in quest'ottica, sussiste una ulteriore regola in base alla quale il preavviso di cinque giorni può essere dato solo dopo l'espletamento di precedenti negoziati tra il datore di lavoro e i rappresentanti sindacali. L'assenza di negoziati preliminari rende illegittimo lo sciopero conseguente. Infine, nei servizi pubblici essenziali è prevista la necessaria erogazione di prestazioni minime indispensabili, al fine di tutelare i diritti e gli interessi degli utenti.

Tra il 2007 e il 2012 sono state approvate tre leggi che regolano il diritto di sciopero nei settori del trasporto terrestre di persone, scuole primarie pubbliche e trasporto aereo, con l'obiettivo di contenere gli scioperi in settori in cui la cessazione del lavoro è stata ritenuta particolarmente dannosa per la popolazione (14). Una regola interessante introdotta da tale legislazione è quella in base alla quale vige l'obbligo, per i datori di lavoro, di redigere alcuni documenti in anticipo, al fine di delineare l'organizzazione del lavoro in base al numero di lavoratori dei quali si prevede l'astensione dal lavoro.

(13) Esistono regole specifiche per ogni settore, ma la prima previsione generale in materia è stata adottata nel 1963.

(14) Il settore dei trasporti è stato quello maggiormente inciso da tale nuova regolamentazione, in considerazione del fatto che gli scioperi degli ultimi anni avevano causato rilevanti ritardi sia per i lavoratori sia per i turisti.

Oltre alle limitazioni concernenti i servizi pubblici essenziali, in alcuni settori vige un vero e proprio divieto di sciopero: in particolare, nella magistratura, nella polizia e nell'esercito.

Per quanto attiene al controllo giurisdizionale dell'esercizio del diritto di sciopero, il codice di procedura civile consente a datori di lavoro, lavoratori, sindacati e chiunque sia coinvolto in un'azione sindacale di adire il tribunale utilizzando una procedura interlocutoria più rapida.

La parte finale della relazione si preoccupa di tratteggiare alcuni aspetti significativi del sistema delle ADR. In proposito, viene sottolineato che una sezione specifica del codice del lavoro si occupa della conciliazione, della mediazione e dell'arbitrato (15), ma, al contempo, viene precisato che tali sistemi di ADR si rivelano procedure poco efficaci e scarsamente diffuse, anche a causa dell'assenza di un sistema strutturato e istituzionalizzato.

Anche gli ispettori del lavoro rivestono un ruolo nel processo di risoluzione extragiudiziale delle controversie di lavoro. I compiti principali degli ispettori possono essere compendati nelle attività che seguono: controllo circa la corretta applicazione del diritto del lavoro e delle regole recate nei contratti collettivi; informazione sui diritti e doveri delle parti; ausilio nella conciliazione amichevole in caso di disputa. Con particolare riferimento a tale ultimo aspetto, in caso di conflitto, i lavoratori, il datore di lavoro e i sindacati possono coinvolgere l'ispettorato del lavoro al fine di ricevere assistenza per una risoluzione informale delle controversie. Il ruolo degli ispettori del lavoro potrebbe spiegare la ragione della scarsa diffusione del sistema di CMA (conciliazione, mediazione, arbitrato) in Francia: si tratta, infatti, di una procedura gratuita, maggiormente flessibile e informale, slegata da rigide tempistiche e precise procedure.

2.3. Germania.

La relazione riporta come il sistema tedesco delle relazioni industriali sia caratterizzato da una lunga tradizione di dialogo e di cooperazione tra le parti sociali. Il dialogo sociale e il negoziato svolgono un ruolo cruciale nella gestione delle controversie collettive in Germania, contribuendo a prevenire conflitti e a trovare soluzioni condivise.

La contrattazione collettiva rappresenta una parte fondamentale delle relazioni industriali in Germania. L'inquadramento costituzionale del tema poggia sull'art. 9, relativo alla libertà di organizzazione collettiva per la conservazione e il miglioramento delle condizioni di lavoro ed economiche, mentre, a livello di legge ordinaria, rileva la legge sulla contrattazione collettiva (TVG).

(15) Precisamente, gli artt. dal L.2521-1 al L.2525-2 e l'art. L.2261-22.

Le controversie collettive si riferiscono ai conflitti che coinvolgono i lavoratori e i datori di lavoro, spesso rappresentati da organizzazioni sindacali o associazioni datoriali, e che riguardano questioni di rilievo collettivo e non individuale. Le controversie collettive sono gestite attraverso un processo di negoziazione, consultazione e, se necessario, azioni legali. In molte industrie e aziende, sono istituite commissioni paritetiche nelle quali si incontrano i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro per discutere questioni legate all'occupazione e cercare soluzioni condivise. Queste commissioni possono rappresentare un importante ausilio nella prevenzione e nella risoluzione dei conflitti.

Gli strumenti di ADR più diffusi in Germania sono l'arbitrato e la conciliazione. Nell'arbitrato, regolamentato dalla legge sull'arbitrato (*Schiedsgerichtsgesetz*) e dalle disposizioni della legge sulla conciliazione e l'arbitrato nei contratti collettivi di lavoro (*Tarifvertragsgesetz*), un soggetto indipendente e imparziale scelto dalle parti assume una decisione vincolante dopo aver esaminato gli elementi fattuali portati alla sua attenzione. L'arbitrato è esclusivamente volontario, per cui occorre che le parti in disputa siano d'accordo a ricorrervi, ed è gratuito, in quanto a carico dello Stato.

La conciliazione è regolamentata dalla legge sulla conciliazione nei contratti collettivi di lavoro (*Tarifvertragsgesetz*). In tale procedura è coinvolta la commissione di conciliazione, organismo *ad hoc* che opera, a spese del datore di lavoro, con ragionevole discrezionalità per il bilanciamento degli interessi in conflitto. La partecipazione alla conciliazione è volontaria, dunque richiede l'accordo delle parti coinvolte. Il processo di conciliazione può comportare incontri tra le parti o semplicemente scambi di comunicazioni scritte. Se le parti raggiungono un accordo durante la procedura di conciliazione, l'accordo è vincolante; se non viene raggiunto un accordo, le parti possono optare per altri mezzi di risoluzione delle dispute, come l'arbitrato o il ricorso ai tribunali.

La parte finale della relazione si concentra sullo sciopero. Tale diritto non è menzionato esplicitamente nella Costituzione federale. Una peculiarità dell'ordinamento tedesco consiste nel fatto che lo sciopero deve essere necessariamente indetto da un sindacato: ne deriva, in primo luogo, che l'azione collettiva può essere intrapresa solo da due parti che hanno la capacità di concludere un contratto collettivo, e, in secondo luogo, che gli scioperi selvaggi sono considerati illegittimi. L'azione collettiva è vietata se interessa questioni disciplinate da un contratto in vigore, pertanto, l'oggetto dell'azione può riguardare unicamente questioni non contemplate nell'accordo oppure concernenti disposizioni collettive scadute. La giurisprudenza richiede che sia rispettato l'obbligo di pace, il principio della ultima *ratio*, del *fair play* e la proporzionalità. Durante lo sciopero, dato che il contratto di lavoro è sospeso, i lavoratori non percepiscono la retribuzione; tuttavia, di norma, i sindacati costituiscono fondi per effettuare pagamenti compensativi a vantaggio degli scioperanti.

Anche in Germania gli scioperi nei servizi pubblici essenziali sono soggetti a regole più stringenti, fra le quali la necessaria garanzia di servizi minimi e l'obbligo di preavviso. Ulteriori restrizioni all'esercizio del diritto riguardano i dipendenti pubblici, i quali non possono scioperare.

2.4. Olanda.

Il sistema olandese delle relazioni industriali si fonda sul modello *polder*. Il termine si riferisce a un particolare modello di concertazione e negoziazione tra sindacati, datori di lavoro e governo sviluppato nel corso del XX secolo, che è idoneo a gestire i conflitti e promuovere il consenso in materia di politiche economiche e sociali. Le principali caratteristiche del *polder model* sono: la concertazione, il tripartitismo, la rilevanza della contrattazione collettiva e la solidarietà sociale. L'elemento della concertazione fa riferimento al fatto che, in questo modello, i sindacati, i datori di lavoro e il governo si riuniscono regolarmente per negoziare e discutere questioni centrali come salari, condizioni di lavoro, politiche fiscali e sociali. Il tripartitismo si riferisce al fatto che il modello in esame coinvolge tre principali attori, ossia i sindacati, le associazioni di datori di lavoro e il governo. Il rilievo della contrattazione collettiva si lega al dato per cui le questioni relative ai salari e alle condizioni di lavoro sono spesso risolte proprio attraverso la negoziazione tra sindacati e datori di lavoro. Infine, il *polder model* promuove la solidarietà sociale, nel senso che le parti coinvolte cercano di bilanciare gli interessi presenti nella società, dei quali sono esponenti.

La relazione evidenzia come questo modello abbia contribuito a creare una stabilità sociale ed economica nei Paesi Bassi, riducendo i conflitti industriali e migliorando il benessere dei cittadini. Tuttavia, il *polder model* è stato anche oggetto di critiche da parte di coloro che ritengono che esso possa limitare la flessibilità del mercato del lavoro e ostacolare gli sviluppi economici. In ogni caso, l'adozione di tale modello ha fatto sì che nei Paesi Bassi le relazioni collettive siano tendenzialmente pacifiche, in quanto basate sulla fiducia reciproca. In conseguenza di ciò, si riscontra un numero relativamente basso di giorni di sciopero e di ore impiegate nell'azione collettiva.

Occorre dare conto anche di alcune tendenze di segno diverso nel sistema delle relazioni industriali del Paese: il numero decrescente di iscritti ai sindacati, il numero crescente di sindacati più piccoli (spesso si tratta dei c.d. sindacati gialli) e la debolezza dell'organizzazione collettiva.

L'inquadramento giuridico del tema delle controversie collettive deve fare necessario riferimento alla Costituzione, che agli artt. 8 e 9 consacra, rispettivamente, la libertà di associazione e la libertà di riunione e di protesta, nonché, a livello di legge

ordinaria, alla legge sui contratti collettivi di lavoro, alla legge sull'estensione dei contratti collettivi di lavoro e alla legge sui comitati aziendali.

Le regole che disciplinano le azioni collettive sono state definite dalla casistica giurisprudenziale (sia per il settore privato sia per il settore pubblico). Nel 1986 la Corte Suprema ha concluso per la diretta applicabilità dell'art. 6 della Carta Sociale del Consiglio di Europa del 1961, così riconoscendo ai lavoratori il diritto di sciopero, ad eccezione degli impiegati pubblici.

Per quanto attiene alla perimetrazione dello sciopero, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, esso non può mirare alla modifica di un contratto collettivo in vigore. In virtù della considerazione dello sciopero come ultima *ratio*, è richiesto che i datori di lavoro ricevano una lista dettagliata delle rivendicazioni dei lavoratori entro un certo tempo, in modo da poterle eventualmente accoglierle prima che venga indetto lo sciopero. Lo sciopero ha l'effetto di comportare la sospensione della corresponsione della retribuzione da parte del datore di lavoro; in ogni caso, di norma gli scioperanti ricevono un sussidio grazie a fondi stanziati dai sindacati.

I tribunali possono proibire le azioni collettive se, considerate tutte le circostanze e le condizioni specifiche dell'azione, si possa concludere che i sindacati abbiano adottato tale estrema decisione in modo irragionevole. La valutazione di irragionevolezza viene di solito espressa nei casi in cui i danni causati dallo sciopero sono eccessivi rispetto agli interessi in gioco. In tal senso, la Corte Suprema ha affermato in plurime pronunce che uno sciopero può essere giustificato solo se non incide in modo eccessivo sui diritti altrui.

Con riferimento ai metodi di risoluzione delle controversie collettive, la via giudiziaria è poco praticata. Questo dato, che può essere interpretato come conseguenza della condizione pacifica delle relazioni collettive in Olanda, va valutato positivamente, in considerazione della lunga durata e degli elevati costi dei processi.

La via stragiudiziale è caratterizzata dalle tradizionali forme di ADR (arbitrato, mediazione, conciliazione) e da ulteriori meccanismi (come ODR (16), intervento di esperti e consulenza). Non vi è, tuttavia, alcun organo centralizzato né alcuna disciplina statutaria di tali procedure. Non sussiste, peraltro, alcun obbligo di procedere con tali strumenti, tranne che nel settore pubblico, ove operano la commissione di consulenza e arbitrato, il governo centrale e il comitato di consulenza e arbitrato locale (a livello di comuni). Le procedure sono, dunque, volontarie e richiedono l'accordo di tutte le parti coinvolte. In generale, si tratta di procedure informali, gestite da esperti e consulenti (accademici, personalità politiche o di rilievo sociale), nelle quali è preferibile che non siano coinvolti avvocati. L'informalità del sistema, unita-

(16) *Online Dispute Resolution*, cioè la risoluzione delle controversie *online*: questo termine indica l'utilizzo di mezzi e piattaforme digitali per risolvere dispute o conflitti.

mente al carattere volontario delle procedure, è considerato un elemento di debolezza del sistema. In particolare, l'informalità reca con sé una intrinseca mancanza di chiarezza circa l'*iter* da seguire e le modalità più adeguate da adottare nella gestione delle diverse fasi del conflitto.

2.5. Spagna.

L'inquadramento giuridico delle relazioni collettive si fonda sugli artt. 28 e 37 della Costituzione spagnola del 1978, i quali riconoscono il diritto di associazione sindacale, di azione collettiva e di sciopero come diritti fondamentali, nonché sul *Real Decreto-Ley* 17/1977 relativo ai conflitti collettivi, ai contratti collettivi e allo sciopero. Un ruolo centrale in materia è affidato alla Corte costituzionale, chiamata a verificare il legittimo esercizio dei diritti costituzionali nonché le limitazioni ad essi poste dalla legge.

Con specifico riferimento allo sciopero, la Costituzione garantisce tale diritto e prevede che la legge ne regoli l'esercizio, anche fissando precise garanzie nell'ambito dei servizi pubblici essenziali (fra le quali lo svolgimento delle prestazioni indispensabili). La disciplina generale dello sciopero richiede il preavviso, indirizzato alle autorità competenti e al datore di lavoro con un anticipo di almeno dieci giorni lavorativi, dal quale risultino le ragioni dello sciopero, la data di inizio e la durata prevista. I lavoratori che partecipano a uno sciopero sono tutelati contro le sanzioni disciplinari: in particolare, il datore di lavoro non può procedere né a licenziamento né alla irrogazione di altre sanzioni in ragione della partecipazione allo sciopero.

Per quanto riguarda la risoluzione delle controversie collettive in sede giudiziaria, esiste una generale procedura di conflitto collettivo, che si rinviene negli artt. 153-162 della *Ley de la Jurisdicción Social*. Circa il campo applicativo della legge, la Corte Suprema ha individuato i requisiti oggettivi, soggettivi e teleologici delle controversie rilevanti. Con riferimento ai soggetti, vengono in rilievo conflitti che affliggono un gruppo di lavoratori a livello di azienda o a livello più ampio (settore o gruppo di imprese). Dal punto di vista oggettivo, i conflitti collettivi riguardano interessi generali o collettivi dei lavoratori. Per quanto riguarda gli obiettivi, si deve trattare di questioni relative alla interpretazione e/o applicazione della legge o dei contratti collettivi. Quanto alla legittimazione soggettiva all'esercizio dell'azione, essa sussiste in capo agli organismi collettivi e ai lavoratori mediante i rappresentanti sindacali; dal punto di vista datoriale, la legittimazione è in capo ai rappresentanti del datore di lavoro o agli organi direttivi a livello aziendale oppure ancora in capo ad associazioni datoriali. A queste controversie è dedicata una procedura urgente e prioritaria. L'esperimento della conciliazione preventiva o della mediazione costituisce pre-requisito per l'esperimento dell'azione legale. Il contenzioso su una controversia collettiva comporta l'interruzione delle procedure individuali sulla medesima que-

stione e il giudizio collettivo esplica effetti vincolanti rispetto alle successive procedure individuali sulla medesima questione.

Esistono, poi, altre specifiche procedure per le controversie collettive nel caso di: violazione del diritto della libertà di associazione sindacale e del diritto di sciopero; licenziamenti collettivi; ricorsi avverso un contratto collettivo da parte della pubblica amministrazione; ricorsi relativi alle elezioni dei consigli dei lavoratori e dei delegati del personale.

In Spagna sono diffusi i sistemi tradizionali di *alternative disputes resolutions*, quindi la conciliazione, la mediazione e l'arbitrato. Tali meccanismi possono essere, innanzitutto, classificati in base alla fonte di regolazione: in tal senso, si distinguono procedure create e regolate interamente dalla legge statutaria; procedure previste o promosse dalla legge e regolate da contratti collettivi; procedure riconducibili a un sistema autonomo creato e regolato dai contratti collettivi. Le prime si traducono in procedure amministrative che vedono l'intervento degli organi dell'amministrazione del lavoro. Esse, in realtà, sono inusuali, in quanto superate dalle procedure autonome: ciò si spiega anche in considerazione della percentuale di successo, che si attesta 21% per le procedure di matrice statutaria contro il 33% delle autonome forme di ADR.

Un ruolo importante nella risoluzione stragiudiziale delle controversie è attribuito alle *Comisiones Paritarias*, le quali svolgono un ruolo importante nella negoziazione, nell'interpretazione e nell'applicazione dei contratti collettivi. Tali commissioni sono costituite da rappresentanti sindacali e dei datori di lavoro e operano per promuovere il dialogo e la concertazione tra le parti sociali al fine di risolvere controversie e affrontare questioni relative ai contratti collettivi. Le parti coinvolte nominano i propri membri di riferimento, in modo che sia raggiunto un equilibrio idoneo a garantire una rappresentanza paritaria.

Un ruolo centrale nella risoluzione stragiudiziale delle controversie è ricoperto dal SIMA, ossia il sistema Interconfederale per la mediazione e l'arbitrato. Si tratta di una organizzazione operante su tutto il territorio nazionale, creata al precipuo fine di favorire la risoluzione di dispute tra lavoratori e datori di lavoro in modo rapido, economico (la procedura è gratuita per le parti in quanto finanziata dal governo) ed efficiente al di fuori dei tribunali tradizionali. La percentuale di successo delle procedure gestite dal SIMA (considerando complessivamente sia mediazione sia arbitrato) è dal 33% (17).

Entrando più nel dettaglio, la mediazione, nella quale un soggetto neutrale scelto dalle parti media per il raggiungimento di un accordo, è molto diffusa. Tale procedura è obbligatoria qualora venga richiesta da almeno una parte. Il primo tentativo di mediazione deve avvenire entro dieci giorni dalla nomina dei mediatori, ma le

(17) Dati aggiornati al 2021.

parti possono accordarsi per estendere tale tempistica. La procedura si conclude con il raggiungimento o col mancato raggiungimento di un accordo.

L'arbitrato, in cui un soggetto terzo scelto dalle parti emette una decisione vincolante, è, invero, di più raro utilizzo. Di regola, esso è volontario e richiede un previo accordo fra le parti; tuttavia, i contratti collettivi possono stabilire un arbitrato obbligatorio. I contratti collettivi possono altresì richiedere una previa mediazione, prioritaria rispetto all'arbitrato obbligatorio. La procedura deve concludersi entro dieci giorni dalla nomina dell'arbitro, oppure in altre tempistiche definite dalle parti di comune accordo. La conclusione della procedura è rappresentata dalla decisione dell'arbitro.

Per quanto riguarda le procedure di ADR create e regolate in via autonoma dalla contrattazione collettiva, ogni contratto collettivo è competente con riferimento al proprio ambito di applicazione (azienda o settore). Gli attori sociali possono, dunque, scegliere il tipo di meccanismo (conciliazione, mediazione o arbitrato) e definire il campo di applicazione della procedura; possono limitare l'applicabilità della disciplina al conflitto collettivo o, viceversa, estenderla anche ai conflitti individuali nonché possono enucleare le materie escluse o incluse nonché optare per il carattere volontario ovvero obbligatorio della procedura.

Esistono, poi, sistemi di mediazione e arbitrato anche a livello di comunità autonome, previsti dai contratti collettivi stipulati fra i sindacati maggiormente rappresentativi e le associazioni datoriali a livello nazionale o a livello delle comunità autonome. Si tratta di diciassette diversi sistemi autonomi di ADR, il primo dei quali è stato introdotto nei Paesi baschi nel 1984 mentre l'ultimo nelle Asturie nel 2005. Il campo applicativo di tali sistemi comprende i conflitti collettivi che coinvolgono imprese site nel territorio della rispettiva Comunità autonoma. Tali sistemi si applicano altresì a taluni conflitti individuali espressamente inclusi. Anche questi sistemi sono gratuiti per le parti, in quanto ricevono il sostegno economico governativo.

Dalla relazione emerge un discreto sviluppo delle ADR in Spagna, trattandosi di un sistema di risoluzione alternativa delle controversie sempre più usato con significativo impatto nella risoluzione dei conflitti. Tuttavia, la percentuale di successo di tali procedure stragiudiziali non è ancora elevata. Le questioni che attualmente si pongono all'attenzione della dottrina riguardano la modalità più adatte per promuovere i meccanismi di ADR e la possibilità di prevedere incentivi a favore degli stessi.

2.6. Ungheria.

La relazione mette in luce come la contrattazione collettiva in Ungheria stia vivendo un momento di profonda crisi, a causa di importanti problemi strutturali. Eurofound ha evidenziato l'esistenza di un gruppo di Paesi nell'UE, per lo più *post-socialisti*, fra i quali l'Ungheria, ove manca una seria copertura della contrattazione

collettiva (18). Tali Paesi, in linea generale, sono caratterizzati da un dominante sistema statalista della regolamentazione degli *standard* occupazionali e da un (iper) positivista approccio all'interpretazione e applicazione della legge.

A tal proposito, la Commissione europea per i diritti sociali ha concluso per la non conformità della situazione ungherese rispetto alla previsione dell'art. 6, par. 2 della Carta sociale europea che richiede la promozione di misure idonee a facilitare e incoraggiare la contrattazione collettiva. Critiche in tal senso sono pervenute anche dall'ILO, che ha sottolineato come il sistema ungherese non promuova in modo sufficiente la contrattazione collettiva e le pacifiche relazioni industriali così come richiesto dalla Convenzione n. 154/1981.

In Ungheria, invero, manca una cultura dell'azione collettiva. Come reazione al passato, le società *post-socialiste* si caratterizzano per uno spiccato individualismo, risultando fortemente segmentate e mancando di una forte rete istituzionale di base.

Con particolare riferimento allo sciopero, la base giuridica si rinviene nell'art. XVII della Costituzione e nell'*Act VII* 1989. Quest'ultima legge, in particolare, è stata adottata durante il periodo di cambiamento politico in Ungheria noto come la "transizione dalla Repubblica Popolare all'Ungheria democratica" e ha svolto un ruolo importante nell'apertura dei canali di espressione e negoziazione per i lavoratori ungheresi. La legge indica la procedura da seguire per la dichiarazione di sciopero, i doveri dei rappresentanti dei lavoratori, le modalità di notifica ai datori di lavoro e gli effetti dello sciopero. Parimenti a quanto avviene in Olanda, le rivendicazioni portate avanti con lo sciopero non possono vertere su aspetti regolati da contratti collettivi in vigore. È prevista una procedura di conciliazione obbligatoria da esperire prima dello sciopero. Particolari regole sono, poi, dettate per i servizi pubblici essenziali: in particolare, occorre garantire un livello minimo di servizi, laddove il livello di servizio ritenuto sufficiente può essere definito da un atto del Parlamento o, in mancanza, dalle parti sociali prima dell'inizio dello sciopero. Alcuni settori pubblici conoscono restrizioni nell'esercizio dello sciopero: non possono, infatti, esercitare il diritto i magistrati, i membri dell'esercito e delle forze dell'ordine.

Dal momento che il carattere delle relazioni industriali di un Paese determina in modo paradigmatico la natura del sistema di risoluzione delle controversie, l'assetto finora delineato si riverbera sul sistema di risoluzione delle controversie ungherese e, dunque, anche sulla diffusione e sulla disciplina dei sistemi di ADR.

Il codice del lavoro dell'Ungheria, noto come *Act I* 2012, contiene un regolamento approssimativo circa le controversie collettive: in particolare, il capitolo XXIV dedica tre brevi paragrafi alla materia. Con specifico riferimento alle ADR, la relazione evidenzia che, pur prevedendo il codice la procedura di conciliazione e l'arbitrato

(18) In particolare, in Ungheria la percentuale è del 13%.

(mentre non si rinviene alcun riferimento alla mediazione), tali procedure non godono di ampia diffusione.

Dal 1996 al 2015 era operativo il Servizio di mediazione e arbitrato del lavoro (*MKDSZ*). Si trattava di una sezione del Ministero, avente l'obiettivo di promuovere la contrattazione collettiva e la risoluzione efficace e rapida delle controversie di interessi. Era un organismo permanente, di volontaria e autonoma risoluzione dei conflitti, finanziato dallo Stato, composto da mediatori e arbitri professionisti e indipendenti, per i quali era previsto un *training* iniziale e continuativo. Il numero delle controversie dispite con l'aiuto dello *MKDSZ* risultava, tuttavia, molto basso (19).

Dal 2016, al posto del *MKDSZ*, opera il servizio di consulenza e di risoluzione delle controversie (*MTVSZ*), che rinviene la propria base legale nel decreto governativo n. 320/2014 e le proprie regole di funzionamento nel codice del servizio stesso. L'*MTVSZ*, che è un organismo privo di personalità giuridica, offre i servizi di consulenza, conciliazione, mediazione, coordinamento e arbitrato con l'obiettivo principale di promuovere relazioni di lavoro armoniose e risolvere le dispute in modo equo e giusto. I principi centrali del servizio sono la gratuità, l'indipendenza, la professionalità e la volontarietà. La struttura di tale organismo comprende un coordinatore regionale per regione in cooperazione con il dipartimento di diritto del lavoro delle facoltà di legge, un coordinatore professionale a livello nazionale e sei avvocati lavoristi per regione reclutati dai dipartimenti di diritto del lavoro delle università. Possono accedere al Servizio i datori di lavoro, le organizzazioni rappresentative degli interessi dei datori, i comitati dei lavoratori, i sindacati, le alleanze sindacali; un punto dibattuto riguarda la possibilità di estendere l'accesso al servizio a colazioni *ad hoc* dei lavoratori. In base alle statistiche, fra il 2016 e il 2019, il Servizio ha trattato 150 casi (di cui 13 mediazioni) e, fra il 2019 e il 2022, 115 casi (di cui 7 mediazioni).

Il *MTVSZ* è stato preferito al vecchio *MKDSZ* per diverse ragioni. In particolare, si tratta di un sistema moderno, basato sul *web*, flessibile, decentralizzato su base regionale, maggiormente *labour law oriented*, integrato nel partenariato sociale e, infine esternalizzato dalla pubblica amministrazione. In aggiunta, i legami con l'accademia, derivanti dal coinvolgimento dei dipartimenti di diritto del lavoro delle università, rappresentano un elemento di garanzia di competenza del servizio. Per contro, gli aspetti negativi del sistema attengono alla scarsa prevedibilità delle soluzioni adottate, alla mancata istituzionalizzazione del servizio e al rischio di scarso coordinamento fra regioni e ministero.

(19) n particolare, si parla di 202 controversie fra il 1996 e il 2002.

2.7. Italia.

La relazione, nel sottolineare come il conflitto collettivo sia parte essenziale della democrazia, dedica particolare approfondimento allo sciopero, quale principale strumento di lotta a disposizione dei lavoratori per l'autotutela degli interessi collettivi. Il diritto di sciopero è un diritto fondamentale garantito dall'art. 40 Cost., che ne affida la regolazione alla legge. Tuttavia, come noto, fatta eccezione per la materia dello sciopero nei pubblici servizi, oggetto di una specifica disciplina legale a partire dalla L. 12 giugno 1990, n. 146, la legge alla quale la norma costituzionale fa riferimento non è stata emanata. Al mancato intervento della legge ha fatto riscontro il lavoro interpretativo condotto negli anni dalla Corte Costituzionale, dai giuristi e specialmente dai giudici, che ha dato luogo a una vera e propria disciplina *extra* legislativa del diritto di sciopero.

Il diritto di sciopero è un diritto a titolarità individuale e ad esercizio collettivo. Ciò significa che la titolarità del diritto è in capo al singolo lavoratore, ma che l'esercizio è necessariamente collettivo, essendo il suo riconoscimento connesso alla tutela di un interesse collettivo dei lavoratori. Dalla titolarità individuale discendono importanti conseguenze: la prima è che l'esercizio del diritto non esige una proclamazione sindacale; la seconda è che i sindacati non hanno il potere di disporre. Le clausole degli accordi e contratti collettivi che impegnano i sindacati firmatari a non proclamare lo sciopero o a esperire obbligatoriamente procedure di raffreddamento del conflitto e di conciliazione delle controversie (c.d. clausole di tregua sindacale) producono effetti solo nei confronti dei sindacati e delle organizzazioni datoriali stipulanti e non nei confronti dei singoli lavoratori, i quali restano dunque liberi di esercitare il proprio diritto.

L'intervento mette in luce le particolarità dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in particolare per quanto riguarda la necessità di preavviso e la garanzia delle prestazioni indispensabili al fine di assicurare un minimo essenziale di funzionamento del servizio colpito dallo sciopero.

La relazione si concentra sullo sciopero su piattaforma, sottolineando il potere e il ruolo degli algoritmi nell'organizzazione del lavoro digitale nonché l'impatto sulle condizioni professionali e sulle forme di resistenza dei lavoratori. Viene fatto riferimento, in particolare, al caso *Amazon*, dove emerge con chiarezza come i lavoratori delle piattaforme si siano mobilitati in contesti e all'interno di processi lavorativi considerati sfavorevoli all'azione collettiva. Ai giorni d'oggi, la digitalizzazione e l'automazione consentono al *management* di regolare le *performance* e le relazioni di lavoro assimilandole a conseguenze di meccanismi puramente tecnici e neutrali, rendendo più difficile il contrasto da parte di lavoratori e sindacati. Tale contesto incentiva il processo di individualizzazione sia dei rapporti di lavoro sia del rapporto tra lavoratori e macchine. In questo quadro, il potere negoziale dei sindacati – anche

a causa della permanente minaccia di sostituibilità del lavoro con le macchine e del continuo incremento dei rapporti di lavoro precari – e la capacità di azione collettiva dei lavoratori rischiano di risultare strutturalmente indeboliti. Il caso *Amazon* permette di riscontrare come il sindacato sia stato comunque uno strumento che i *drivers*, privi di appartenenze ed esperienze sindacali pregresse, hanno scoperto come importante collettore di bisogni e rivendicazioni collettive. Ciò appare significativo per tre motivi. *In primis*, perché si impone in un terreno dove, in presenza di contratti precari e instabili, i costi di mobilitazione sembravano alti. In secondo luogo, perché i *drivers* svolgono un'attività lavorativa individualizzata, dove la *performance* è determinata individualmente dal *dispatcher* nonché sorvegliata da tecnologie digitali. Infine, perché gli autisti provengono da storie lavorative assai diverse e da poco condividono un'esperienza lavorativa che, oltre alla precarietà contrattuale, offre pochi momenti di condivisione collettiva, limitati sostanzialmente al raduno mattutino per la raccolta degli ordini e al rientro pomeridiano con il furgone aziendale alla stazione di riferimento. Tutte queste condizioni appaiono certamente idonee a limitare l'opportunità di sviluppo di un riconoscimento collettivo e di una base di rivendicazioni collettive.

La relazione prosegue focalizzandosi sulle tendenze evolutive dei sistemi di contrattazione collettiva dal 2012 ad oggi, mettendo in evidenza soprattutto il ruolo della contrattazione quale strumento volto a fornire metodi di prevenzione e risoluzione del conflitto. In quest'ottica, vengono evidenziate le dinamiche in base alle quali l'autonomia collettiva assume la funzione di gestione delle relazioni di lavoro attraverso un **metodo partecipativo**, mediante la previsione di **procedure di informazione e consultazione** finalizzate all'implementazione del dialogo e del confronto per fornire un contributo positivo alla risoluzione delle controversie.

La medesima funzione è da attribuire alla bilateralità, intesa come struttura di cooperazione per la gestione delle relazioni sindacali settoriali e aziendali, come sede per la regolazione del mercato del lavoro e come strumento per la gestione di specifiche questioni a livello aziendale o settoriale. Un siffatto sistema partecipativo di relazioni industriali si esprime nelle **Commissioni paritetiche e negli Enti bilaterali**, articolati tra il livello nazionale e quello decentrato.

Un ulteriore prezioso strumento di prevenzione del conflitto legato alla contrattazione collettiva sono le **clausole di tregua sindacale e le procedure di raffreddamento del conflitto**, istituiti finalizzati all'esigibilità del contratto collettivo e all'efficacia delle condizioni contrattuali in esso contenute.

Per quanto attiene più strettamente ai meccanismi di risoluzione giudiziale e stragiudiziale delle controversie collettive, dall'intervento emerge come le ADR non godano di ampio sviluppo e diffusione in Italia. La via giudiziale di risoluzione delle controversie è, da sempre, privilegiata, quantomeno nel dibattito accademico, in

quanto appare la più adatta alla risoluzione delle controversie collettive in virtù della rapidità della procedura, della parità di diritti e informazioni a disposizione delle parti. In sostanza, si ritiene che i lavoratori ottengano più giustizia nel processo che fuori da esso.

La relazione, infine, si concentra sul ruolo del sindacato nel processo contro le condotte antisindacali. L'art. 28, St. lav. rappresenta il più importante ed efficiente strumento processuale messo a disposizione dei sindacati. Come noto, con tale norma il legislatore disciplina uno strumento processuale che vede negli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali gli unici legittimati ad agire contro le condotte datoriali che impediscono o limitano l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero. In questo caso, quindi, il sindacato è chiamato ad assumere le vesti dell'attore/ricorrente nel processo, per la tutela di interessi che lo riguardano direttamente: in questo senso, l'art. 28, St. lav. valorizza la correlazione necessaria fra titolare dell'azione e titolare dell'interesse, in quanto c'è un coinvolgimento diretto dell'interesse del sindacato.

3. Le relazioni dei gruppi di lavoro.

Terminati i *reports* sugli ordinamenti nazionali, il seminario è poi proseguito con l'individuazione di tre nuclei tematici e con lo "smistamento" degli studiosi presenti in tre *focus groups*. A ciascun gruppo è stato, quindi, assegnato un tema specifico, inerente alla risoluzione delle controversie collettive, ed un *tutor* che seguisse e orientasse i lavori. Il primo gruppo, supervisionato dal Dott. Leonardo Battista (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), è stato incaricato di sviluppare la "prospettiva extragiudiziale"; il secondo gruppo, coordinato dalla Dott.ssa Macarena Ángel Quiroga (Universidad Complutense de Madrid), si è occupato di approfondire la "prospettiva giudiziaria"; il terzo gruppo, assistito dalla Dott.ssa Ildikó Rácz-Antal (Károli Gáspár Reformed University), si è focalizzato, infine, sulla tematica dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Come di consueto, le tanto intense quanto torride giornate di studio si sono alternate con momenti più conviviali, nel pieno rispetto dello spirito dell'iniziativa, volto a "intessere" un *network* di relazioni non solo sul versante professionale, bensì anche su quello spiccatamente umano. La fruttuosa riuscita del seminario è infatti dipesa anche – e, forse, soprattutto – dall'affiatamento che si è sin da subito manifestato all'interno di ciascun gruppo di lavoro, in cui, come ribadito a più riprese dagli organizzatori dell'evento, non esiste mai un modo giusto o sbagliato di procedere, giacché ciò che più conta è la valorizzazione di ogni esperienza e punto di vista, senza tentazioni prevaricatrici o convinzioni aprioristiche.

L'esposizione dei *reports* finali dei gruppi di studio, frutto di una compiuta sintesi tra le differenti visioni, ha avuto luogo il pomeriggio del 20 luglio. Le presentazioni sono state sapientemente mediate dalla Prof.ssa Laulom.

3.1. La prospettiva stragiudiziale.

Il primo gruppo di lavoro (20), come poc'anzi anticipato, si è occupato della tematica della risoluzione delle controversie collettive nella prospettiva "extragiudiziale" e, dunque, delle cosiddette ADR (*alternative dispute resolution*).

In particolare, le riflessioni in oggetto hanno preso le mosse da alcuni nodi critici, la cui risoluzione è stata ritenuta strumentale al buon esito dell'indagine. Si è partiti, innanzitutto, dal chiedersi quali caratteristiche transnazionali debbano attendersi da un "soddisfacente" meccanismo di risoluzione delle controversie collettive, per poi interrogarsi sulle ragioni a "supporto" e a "sfavore" della promozione delle ADR. Ciò sul presupposto di una marcata (e per certi versi "sorprendente") diversità di vedute tra le tradizioni giuridiche prese in considerazione.

Per quanto concerne la prima delle questioni sollevate, sono stati individuati specificamente tre connotati essenziali per il proficuo ed effettivo funzionamento dei meccanismi transnazionali di risoluzione delle controversie collettive, ossia l'affidabilità, l'accessibilità e l'efficacia. I meccanismi dovrebbero essere, dunque: *affidabili*, cioè garantire che le parti coinvolte abbiano "fiducia" nella procedura (ciò implica la ferma convinzione nell'affidabilità e nelle capacità dello strumento di risoluzione delle controversie collettive, della controparte o delle terze parti); *accessibili*, cioè consentire a chiunque di farvi ricorso (ciò include la facilità di avviare una procedura e la possibilità di parteciparvi senza costi eccessivi e senza il coinvolgimento di professionisti qualificati); *efficaci*, con precipuo riferimento alla capacità dei meccanismi di produrre risultati giusti e tempestivi e decisioni che siano eseguibili e rispettate dalle parti coinvolte.

La premessa di carattere teorico-sistematico ha, poi, condotto il gruppo di lavoro al secondo aspetto problematico, di cruciale importanza per lo sviluppo dell'indagine, inerente alla ricerca dei motivi a favore del (o contro il) ricorso alle ADR. Il tutto, peraltro, nella piena consapevolezza del fatto che i metodi alternativi di risoluzione delle controversie non possono mai radicalmente sostituirsi al sistema giudiziario. Al fine di evidenziare criticità e punti di forza delle ADR è stato opportunamente stilato un elenco di *pros and cons* delle stesse.

In particolare, tra i principali vantaggi offerti rispetto ai processi giudiziari ordinari sono state sottolineate, da un lato, la maggior celerità, economicità, flessibilità e

(20) Filippo Bordoni, Ana Castro, Savannah Rose Dawud, Vincent Février, Anke van der Hoeven, Florent Jonery, Fredrik Klee, Federica Nizzoli, Margherita Piomalli.

confidenzialità delle procedure stragiudiziali, dall'altro, la loro minor conflittualità. La stretta aderenza delle “soluzioni” della controversia alle peculiari caratteristiche di ogni singola lite, unita al clima di tendenziale maggior cooperazione tra le parti, è stata specificamente valorizzata dal *report* di gruppo. Altri punti a favore delle procedure stragiudiziali sono stati poi individuati nell'indubbio minor carico di lavoro per i giudici e, pertanto, nell'essenziale funzione deflattiva da queste assolta, nonché nella possibilità di agire in un “contesto” di negoziazione.

Passando, invece, ai *cons* delle ADR, il gruppo ne ha enucleati essenzialmente tre: l'utilizzo della procedura stragiudiziale come procedura giudiziaria alternativa; il rischio che dietro il ricorso alla procedura siano celate mere finalità dilatorie; l'esito incerto a seconda del tipo di procedura impiegata.

A questo punto i relatori hanno esplicitato il “perimetro” del campo di indagine, specificando come il lavoro si fosse consapevolmente focalizzato soltanto su mediazione e conciliazione, con esclusione di arbitrato e degli organismi bilaterali (tra i quali, ad esempio, la *commission paritaire française*). La scelta è motivata dalla considerazione che unicamente mediazione e conciliazione prevedono conflitti meno “aggressivi” (e, quindi, un clima di maggior cooperazione tra le parti) e la possibilità di procedere, come sopra accennato, nell'ambito di un'attività di negoziazione, il cui accordo può “spaziare”, almeno in linea di massima, su uno spettro contenutistico più ampio. Inoltre, se con riguardo agli organismi bilaterali manca del tutto una terza parte indipendente in grado di gestire il conflitto, l'arbitrato è stato considerato più vicino a una forma di “alternativa alla giustizia” che a una vera e propria “giustizia alternativa”, i cui vantaggi si risolvono essenzialmente in una dimensione di “economia temporale”, senza nulla risolvere sul piano dei problemi di fiducia e di gestione del conflitto nel contesto delle relazioni industriali.

Ora, la domanda che il gruppo di lavoro si è posto è “come” promuovere le ADR prese in considerazione, nell'ottica di un pieno soddisfacimento di quei requisiti ritenuti indefettibili per il proficuo funzionamento dei meccanismi transnazionali di risoluzione delle controversie collettive. La risposta – articolata in una “proposta” di raccomandazione – può essere in estrema sintesi riassunta nella valorizzazione all'interno di ciascun contesto nazionale (oltreché, naturalmente, di quello europeo) degli innegabili vantaggi che il ricorso alle procedure stragiudiziali mette sul piatto, anche a fronte della contestuale necessità di affrontarne gli svantaggi. A tale scopo, si è rivelato indispensabile procedere alla comparazione delle differenti modalità di impiego degli strumenti della mediazione e della conciliazione nei sistemi giuridici presi in esame. Si sono palesati, tuttavia, approcci e modelli piuttosto eterogenei, che hanno impedito di definire in modo univoco, a livello europeo, nozione, oggetto e ambito di applicazione delle predette procedure stragiudiziali.

Le differenze riscontrate in sede di raffronto sono di vario tipo, a cominciare dalla volontarietà/obbligatorietà del ricorso alla mediazione o alla conciliazione prima dell'avvio della fase giudiziale vera e propria. In Spagna, ad es., la procedura di conciliazione, introdotta attraverso la c.d. *papaleta de conciliación*, è obbligatoria e solo qualora le parti non raggiungano un accordo è possibile procedere innanzi al Tribunale del lavoro (21). Al contrario, in altri Paesi come l'Olanda l'utilizzo dello strumento conciliativo è su base volontaria, con la possibilità di farvi ricorso anche quando la controversia sia già stata portata in tribunale. Su questo punto, il gruppo si è espresso in maniera alquanto critica nei confronti dell'obbligatorietà delle ADR, ritenuta ontologicamente in contrasto con la natura e con lo spirito dello strumento.

Altri aspetti su cui sono emersi approcci ordinamentali divergenti attengono altresì: ai criteri di scelta del mediatore/conciliatore; all'oggetto e, quindi, più in generale, allo scopo delle ADR; al ruolo e al funzionamento delle clausole di pace sindacale; agli attori da coinvolgere. Su ciascun profilo considerato il gruppo ha tentato per quanto possibile di esprimere il proprio inequivocabile punto di vista.

Per quanto riguarda i criteri di scelta della "parte terza" si sono distinti tre modelli: 1. scelta completamente "arbitraria", privilegiata dalla contrattazione collettiva; 2. formazione di un apposito "albo dei conciliatori" dal quale attingere il nome del mediatore/conciliatore; 3. scelta essenzialmente limitata a un "corpo permanente" di funzionari pubblici (è il caso del Belgio) (22). In proposito, si è osservato come l'ultimo modello, nonostante la sua maggior rigidità, consenta tuttavia di garantire un *follow up* sistematico su professionalità e competenze dei mediatori/conciliatori nei settori specifici, con ricadute positive in termini di presenza e "stimolo" costante al dialogo tra le parti sociali. Non si è mancato, peraltro, di sottolineare i "contro" di un simile assetto che, innanzitutto, è particolarmente costoso e, in secondo luogo, comporta una significativa ingerenza nella dinamica relazione tra le parti sociali. Per queste ragioni, la soluzione ritenuta più "conciliante" è stata quella intermedia, come difatti esplicitato nella proposta di raccomandazione.

Con riferimento all'oggetto e alla funzione delle procedure, il gruppo ha affrontato la questione, di cruciale rilievo, inerente alla dicotomia tra *disputes of interests* e *disputes of rights*, sempre in considerazione della significativa diversità di vedute tra i sistemi giuridici esaminati. Se, infatti, per alcuni Stati (come l'Ungheria) esiste una forma di mediazione obbligatoria solamente in caso di "conflitti di interessi", in altri la mediazione/conciliazione può riguardare unicamente i "conflitti di diritti". Nel tentativo di operare una sintesi tra posizioni così antitetiche, il gruppo ha suggerito di percorrere una via mediana, che, seppur nel rispetto della funzione e dello scopo

(21) Art. 63, *Ley 10 de octubre 2011*, n. 36.

(22) Art. 38, *Loi 5 decembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires*.

assolti in ciascun ordinamento dalle ADR, abbracciasse indistintamente entrambe le tipologie di conflitto.

Quanto al ruolo e al funzionamento delle clausole di pace sindacale, in rapporto alle procedure di mediazione/conciliazione, si è insistito sull'importanza rivestita dalla componente fiduciaria: affinché lo strumento sia efficace serve dotarlo di credibilità e garantire la buona fede tra le parti, altrimenti lo stesso diventa nei fatti "inidoneo" (come accade nell'ordinamento italiano, in cui le parti sociali non si fidano delle potenzialità dello strumento e finiscono per non avvertirne l'utilità). In quest'ottica il gruppo ha ipotizzato che una soluzione praticabile potrebbe essere quella di obbligare le parti coinvolte a "deporre le armi" (da una parte, lo sciopero, dall'altra, la serrata e i licenziamenti, in specie i licenziamenti collettivi), proprio al fine di "cementificare" un'intesa e una fiducia reciproca.

A proposito degli attori implicati nelle procedure, si è infine proposto di includere nel novero di soggetti che possono accedervi chiunque vi abbia concreto interesse, purché sia assicurata la volontarietà del ricorso a tali strumenti. In questa maniera, superando a monte il problema della differente regolamentazione in ciascuno Stato, il gruppo ha optato per il coinvolgimento, a livello di stabilimento e di azienda, di "datori di lavoro, sindacati, consigli del lavoro, e gruppi organizzati di lavoratori"; poi, a livello (inter)settoriale, di "sindacati e associazioni dei datori di lavoro, e autorità amministrative come il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali".

La prima relazione è terminata con l'illustrazione "punto per punto" dell'elaborata proposta di raccomandazione, nella cui parte conclusiva, relativa alla "struttura" delle ADR, è stato toccato un ultimo tema discusso all'interno del gruppo: i "costi". Partendo dall'ovvio presupposto che la "gratuità" della mediazione/conciliazione costituisce un grosso incentivo in termini di accessibilità e, quindi, di utilizzo dei meccanismi stragiudiziali, si è precisato che, in ogni caso, "le parti devono ricevere informazioni di base sui costi", in modo da potersi orientare e poter decidere scientemente quale strategia sia la più conveniente, sia pure soltanto in termini strettamente economici.

3.2. La prospettiva giudiziaria.

Il secondo gruppo di lavoro (23) è stato, invece, chiamato a riflettere sulla tema della risoluzione delle controversie collettive nella prospettiva giudiziaria, con un *focus* particolare su "attori", "procedure" e "topics".

Il primo nodo da sciogliere è stato, pertanto, individuare innanzitutto gli "attori", cioè i soggetti che detengono la legittimazione processuale ad agire nell'ambito di una controversia collettiva di lavoro. A questo proposito, sono stati enucleati due

(23) Marco Guerini, Sacha Henet, Tamas Nemeth, Pierluigi Ruffo, Catalina Smintinica, Ramon van Lieshout.

gruppi principali di attori o, meglio, due gruppi di competenze *ratione personae*: sul piano della tutela dei lavoratori, sono venuti naturalmente in rilievo i sindacati, ma anche altri soggetti limitrofi, come i consigli del lavoro e i gruppi di interesse; sul piano della tutela dei diritti e degli interessi delle imprese, i datori di lavoro e (in alcuni casi) le loro associazioni.

Per quanto riguarda i sindacati, sono emersi diversi metodi per identificare quali, tra i tanti, sono di fatto legittimati a chiedere tutela in sede giudiziaria. Da un lato, vi sono sistemi giuridici come la Spagna, l'Ungheria, l'Olanda e la Francia, in cui una definizione di matrice legale o costituzionale fornisce un criterio inequivocabile per capire se sussiste o meno la legittimità ad agire del sindacato. Dall'altro, v'è un modello come quello italiano in cui non si può rintracciare una definizione chiara, giacché, in mancanza di attuazione dell'articolo 39 della Costituzione, i sindacati restano associazioni senza personalità giuridica, che agiscono nell'ambito di un sistema sindacale "di fatto", in cui il significato di "rappresentatività nazionale" è valutato dal giudice in ogni singolo caso. Tra questi due poli, v'è il sistema tedesco nel quale la legge fornisce una definizione di sindacato "legittimato", ossia quello in grado di firmare contratti collettivi, ma poi questo criterio deve essere sottoposto *case by case* al vaglio del Tribunale federale del lavoro, che certifica la "forza" del sindacato, basandosi, ad esempio, sul numero degli iscritti. Completamente diverso è, invece, il caso belga, in cui è lo stesso legislatore a indicare i sindacati legittimati. Oltre ai sindacati, come accennato, sono state individuate altre due figure limitrofe, sul piano della tutela dei lavoratori: i consigli del lavoro e i gruppi di interesse. Partendo dai *work councils*, essi hanno legittimità attiva nelle "dispute" collettive soltanto in quei sistemi giuridici in cui sono riconosciuti dalla legislazione primaria. Quanto, poi, ai gruppi di interesse, particolarmente interessante è il caso olandese, in cui questi sono identificati con qualsiasi gruppo che abbia un interesse definito "sufficiente"; una formulazione piuttosto ampia che ha favorito la formazione di diversi gruppi spontanei di lavoratori, i cosiddetti *wild cats*.

Si è giunti, infine, al lato imprenditoriale, con specifico riguardo ai datori di lavoro e, in alcuni casi (Spagna, Belgio), alle loro associazioni. Il gruppo ha premesso di non aver approfondito la discussione sulla definizione di datore di lavoro nei diversi ordinamenti, giacché si tratta di una questione estremamente complessa. Ciò detto, è stato messo in evidenza che in tutti i sistemi giuridici analizzati, i datori di lavoro hanno una legittimazione processuale sia passiva che attiva, con la sola eccezione del modello italiano, in cui il datore è difatti sprovvisto degli strumenti per fermare uno sciopero o per chiedere al giudice di esercitare un controllo su di esso.

Passando al secondo argomento in scaletta, relativo alle "procedure", lo scopo del gruppo è stato quello di trovare ed evidenziare differenze e punti in comune dei diversi ordinamenti considerati, al fine di comprenderne punti di forza e criticità.

La più rilevante discrepanza riguarda la “varietà” delle procedure attivabili: mentre alcuni Paesi ricorrono soltanto alle procedure “ordinarie” per la risoluzione delle controversie collettive (è il caso di Belgio, Germania, Ungheria, Francia e Olanda), altri all’opposto ne prevedono di “specifiche”, caratterizzate da particolare rapidità. Un chiaro esempio di procedure specifiche ed efficaci è offerto da Italia e Spagna. In Italia, la procedura più tradizionale, disciplinata dall’art. 28, St. Lav., prevede infatti una celere tutela contro i comportamenti datoriali volti a “*impedire o limitare l’esercizio della libertà e dell’attività sindacale nonché del diritto di sciopero*”: entro soli due giorni dalla promozione del ricorso (a cura dagli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali), il giudice del lavoro può ordinare al datore di cessare la condotta illecita e di rimuoverne gli effetti. Analogamente, in Spagna, una procedura urgente e preferenziale, limitata ai soli lavoratori subordinati e specificamente destinata alla risoluzione delle controversie collettive inerenti a *disputes of rights*, è disciplinata dagli artt. 153 e ss. della *LRJS*.

All’esito del confronto comparativo tra i diversi sistemi giuridici, il gruppo ha, poi, ritenuto necessario mettere in risalto alcune procedure ritenute *sui generis*. Spicca, innanzitutto, lo “strano” caso del Belgio, in cui i datori di lavoro possono intentare una causa tramite richiesta unilaterale al Presidente del Tribunale di prima istanza (che non è un Tribunale del lavoro), al fine di fermare uno sciopero ritenuto lesivo della “libertà” di condurre un’attività commerciale o, in caso di picchettaggio, del diritto di proprietà. La procedura, molto rapida nel suo svolgimento, è stata valutata dal gruppo iniqua e drasticamente lesiva del diritto di azione collettiva. In Italia, invece, una recentissima sentenza del TAR del Lazio (24) ha ammesso le organizzazioni sindacali ad agire attraverso la c.d. *class action* (artt. 840-*bis* e ss. del c.p.c.) per la tutela dei “diritti individuali omogenei” di gruppi di lavoratori, aggiungendo così un’ulteriore “freccia all’arco” di questi ultimi. Si tratta invero di un caso “unico” nel panorama europeo, sebbene non siano ancora del tutto chiare le implicazioni pratiche di siffatta procedura in materia di lavoro.

L’ultimo tema, relativo ai *topics*, è stato infine declinato dal secondo *focus group* con riguardo alle competenze *ratione materiae* e ai poteri del giudice. In particolare, s’è tentato di rispondere a tre quesiti: quali diritti sono tutelabili davanti al giudice? Qual è la “latitudine” dei poteri giudiziari? Quali sanzioni si possono comminare? Prima di addentrarsi nel merito delle questioni, si è ritenuto inevitabile indugiare sulla distinzione tra *disputes of interests* e *disputes of rights*: tradizionalmente, v’è infatti l’idea che il giudice non debba pronunciarsi su un “conflitto di interessi”, bensì limitarsi a giudicare le controversie che si basano sui soli “diritti” delle parti. La distinzione, di fatto più teorica che pratica, conserva una sua indubbia rilevanza

(24) TAR Lazio, 23 giugno 2023, n. 10653, in *Boll. ADAPT*, 2023, n.38.

a livello internazionale, come nella quasi-giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali, ove permane l'idea che il giudice non debba sindacare l'opportunità, l'appropriatezza o lo scopo politico di uno sciopero, quanto piuttosto attenersi alla valutazione della potenziale violazione dei diritti implicati.

La premessa ha consentito di sviluppare l'indagine comparativa sui diritti azionabili e sui connessi poteri d'intervento dei giudici, facendo emergere esperienze piuttosto singolari ed eterogenee. Particolare attenzione è stata prestata al diritto di sciopero e al diritto di informazione/consultazione.

Per quanto concerne il diritto di sciopero, l'analisi si è innervata sulla questione, ampia e dibattuta, inerente al potere del giudice di sindacarne "scopi" e "modalità". Si è osservato che, mentre in alcuni Paesi (come Belgio, Italia e Olanda) il giudice non può mai "giudicare" le motivazioni di uno sciopero, in altri (come Germania, Ungheria e Spagna) è la stessa legge nazionale a stabilire che il diritto di sciopero debba esercitarsi per il perseguimento di determinati obiettivi, di fatto imponendone la valutazione in sede giudiziale. In Francia è, invece, interessante considerare come al giudice non sia consentito valutare lo scopo dello sciopero, sebbene quest'ultimo debba essere supportato per definizione da ragioni legate alle condizioni di lavoro: nella pratica, gli scioperi politici sono dunque presentati sempre come funzionali all'ottenimento di migliori (o altre) condizioni lavorative. Quanto alle "modalità" dello sciopero, la questione si presenta meno problematica, giacché la maggior parte dei Paesi analizzati consente al giudice di interrompere e/o di sanzionare gli scioperi che limitano i diritti altrui (come, ad es., in Francia, dove non è permesso il c.d. "picchettaggio"). Più limitata, peraltro, è la sfera d'intervento del giudice italiano, il quale si limita a valutare soltanto se lo sciopero trascende in atti "criminali".

Passando, poi, ai diritti di informazione e consultazione, il gruppo ha evidenziato alcuni esempi di intervento del giudice in controversie riguardanti la violazione delle procedure di informazione e/o consultazione tra datori di lavoro e sindacati. In Ungheria, ad esempio, la risoluzione del tribunale con cui si attesta la violazione di tali diritti non si accompagna ad alcuna sanzione specifica; al contrario, in Belgio la legge prevede sanzioni di natura sia amministrativa sia penale, con l'ulteriore possibilità per i rappresentanti dei lavoratori – o per i lavoratori stessi – di avviare un'azione legale per ottenere il risarcimento dei danni causati da siffatta violazione, risarcimento che si basa sulla c.d. *théorie de perte d'une chance* (25) (cioè la perdita della possibilità di ottenere, tra le altre cose, una modifica del contratto collettivo).

Orbene, dopo aver tentato di delineare le tendenze e le eccezioni di ciascun sistema, il gruppo ha stilato un elenco di aspetti positivi e di aspetti negativi, utile per avanzare una propria proposta di raccomandazione. Tra i primi si sono sottolineate,

(25) Cass., 8 juin 2008, n. 2013.

in specie, la necessità di un criterio ben definito che chiarisca quali attori siano legittimati o meno ad agire; l'esistenza di procedure rapide e rispettose del principio del contraddittorio, dinanzi a tribunali specializzati; la possibilità di mettere a disposizione del giudice strumenti realmente efficaci per la repressione delle condotte antisindacali (è il caso del modello italiano in cui si consente al giudice di ordinare la rimozione degli effetti della condotta). Tra gli aspetti negativi, invece, si sono distinte la diffusa difficoltà di accesso alla giustizia dei "piccoli" sindacati; la "misconoscenza" di altri soggetti, oltre al datore di lavoro, come controparti del contratto in grado di violare o influenzare l'esercizio dei diritti collettivi (si pensi all'appaltatore nelle catene di subappalto); la specifica procedura unilaterale belga con cui il datore può chiedere (e ottenere) l'interruzione dello sciopero. Vi sono, poi, alcuni punti sui quali il gruppo non è riuscito a elaborare un pensiero univoco. Tra questi, ad esempio, l'opportunità o meno di disporre di un ampio spettro di procedimenti diversi (come nel sistema spagnolo); la legittimazione attiva del datore di lavoro; il controllo giudiziale su scopo e ragioni alla base di uno sciopero.

Su questi presupposti il gruppo ha redatto, infine, una proposta di raccomandazione – nella quale naturalmente trovano piena valorizzazione i suddetti aspetti positivi – il cui preambolo si innerva sulla promozione di un più ampio ed effettivo accesso alla giustizia nelle controversie collettive anche per i sindacati meno rappresentativi e per i gruppi spontanei di lavoratori, al fine di preservare le ragioni delle minoranze e, più in generale, il principio democratico.

3.3. Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Il terzo gruppo (26) si è occupato dello sciopero, con particolare riferimento ai servizi pubblici essenziali. Il lavoro è stato strutturato in tre parti. La prima fornisce un inquadramento teorico dello sciopero. La seconda delinea una panoramica comparata della disciplina. L'ultima parte è volta a esprimere una proposta di *policy*.

L'inquadramento teorico della tematica comprende i riferimenti normativi rilevanti a livello internazionale, la definizione di sciopero e le limitazioni dello stesso. In particolare, il fondamento giuridico si rinviene nelle Convenzioni OIL n. 87 e 98. Mancando una definizione positiva di sciopero, essa è stata ricavata in via interpretativa, in particolare sulla base del linguaggio che prende forma nell'ambiente sociale. In tal senso, si è potuto affermare che lo sciopero è qualsiasi astensione concertata dal lavoro in nome di interessi collettivi dei lavoratori. Si è cercato di perimetrare ulteriormente la nozione di sciopero, così escludendo dalla stessa lo sciopero

(26) Lien Aerts, Anna Casalino, Elena Castro Surís, Gianluca Cirillo, Beatrice Dassori, Alena van Geen, Leonie Lehlbach, Clement Roux, Kristóf Tóth.

meramente politico, ossia le astensioni dal lavoro animate da una rivendicazione prettamente politica priva di qualsiasi risvolto economico/professionale per i lavoratori, e, per contro, ricomprendendovi lo sciopero di solidarietà, ossia azioni messe in atto da soggetti appartenenti ad una certa categoria o a una determinata azienda non aventi un interesse riguardante una rivendicazione precisa diretta a incidere sul proprio rapporto di lavoro, ma che sostengono pretese di altri gruppi di lavoratori.

Il gruppo ha individuato, quale principale categoria di limitazioni poste allo sciopero, quelle che afferiscono ai servizi pubblici essenziali. Tali limitazioni concretizzano i limiti esterni del diritto di sciopero, ossia quei limiti che risultano dalla necessità di bilanciare il diritto di sciopero con altri diritti di pari grado: in questo caso, in particolare, vengono in rilievo i diritti e gli interessi degli utenti.

Il lavoro di comparazione ha condotto a tratteggiare una sintetica, ma efficace, panoramica sul diritto di sciopero nei diversi ordinamenti rilevanti. In particolare, è emerso che lo sciopero, ovunque considerato ultima *ratio*, gode di riconoscimento costituzionale espresso in Italia, Spagna, Francia, Ungheria e Germania; in Belgio e in Olanda, pur non essendo il diritto espressamente considerato dalla Costituzione, esso è stato riconosciuto dalla Corte Costituzionale. La comparazione ha altresì messo in luce come regole particolari per i servizi pubblici essenziali siano dettate in Belgio, Italia, Ungheria, Francia, Germania e Spagna; in Olanda, per converso, né la legge né le Corti danno rilevanza a tale specifico ambito. Infine, è emerso che le clausole di pace sono diffuse in ogni Paese (fra quelli considerati), ma che esse godono di diversa forza in termini di efficacia e vincolatività.

Il gruppo ha fatto emergere come, con riferimento ai servizi pubblici essenziali, gli ordinamenti considerati si differenzino in termini di riconducibilità di alcuni servizi entro la nozione. Più nello specifico, è comune ai diversi ordinamenti (ad eccezione dell'Olanda) il riconoscimento dell'esistenza di un nocciolo duro di servizi strettamente essenziali, cioè volti alla soddisfazione di interessi e diritti ritenuti di primario rilievo per l'esistenza (ad esempio, la salute). Le differenze si riscontrano con riguardo ad altri servizi, che per alcuni ordinamenti rientrano comunque in una nozione ampia di essenzialità mentre per altri ne restano fuori.

Proprio in questo senso si innesta la proposta di *policy* avanzata dal gruppo. L'obiettivo è quello di introdurre una nozione flessibile di essenzialità, idonea a ricomprendere servizi essenziali vitali e servizi eventualmente essenziali. Nei primi, il gruppo ha inserito quelli legati alla salute, alla fornitura di gas, elettricità e acqua, i servizi di comunicazione di base, il controllo del traffico aereo. Nei secondi sono stati ricondotti i trasporti, le scuole, i supermercati, i servizi legali, la raccolta dei rifiuti. Secondo la proposta avanzata, i servizi rientranti nel secondo gruppo vanno ritenuti essenziali solo in presenza di alcune condizioni, in assenza delle quali l'interesse garantito dal servizio non è considerato idoneo a imporre quel bilanciamento che

origina le limitazioni del diritto di sciopero. Le condizioni da tenere presente nella valutazione circa l'essenzialità sono estrinseche rispetto all'interesse direttamente garantito dal servizio: in particolare, occorre considerare la durata dello sciopero, la posizione geografica del territorio inciso, la possibilità per gli utenti di accedere a servizi alternativi. La logica conseguenza della modulazione della nozione è una modulazione della disciplina. In questo senso, il gruppo suggerisce una regolazione a geometria variabile, idonea ad attivarsi in ragione del diverso livello di essenzialità del servizio. Ciò consente di garantire una tutela effettiva ma modulare, nel rispetto del principio di proporzionalità ragionevolezza e minimo mezzo.

Con riferimento alle prospettive future dello sciopero, il gruppo ha rintracciato una importante sfida nella regolazione degli scioperi che presentano profili di extra-territorialità. Si tratta di azioni collettive che sorgono in un Paese ma i cui effetti si riverberano oltre i confini statali (come nel caso dello sciopero nel trasporto aereo o nel trasporto su strada di prodotti alimentari).

4. Conclusioni.

Le giornate di studio sono state, infine, suggellate dall'intervento conclusivo del Prof. Antonio Loffredo (Università degli Studi di Siena), il quale si è innanzitutto complimentato con la "platea" degli studiosi partecipanti per l'utile lavoro svolto, rivolgendosi poi a *tutor* e colleghi presenti, per ringraziarli dell'essenziale apporto offerto alla buona riuscita dell'evento.

Per quanto concerne il tema oggetto del Seminario, il Professore ne ha sottolineato, da un lato, l'assoluto rilievo, dall'altro, l'estrema complessità, in considerazione di sistemi legali con tradizioni giuridiche e con assetti di relazioni industriali variegati, nei quali purtuttavia il "conflitto" gioca un ruolo determinante. A questo proposito s'è ulteriormente rimarcato il *discrimen* tra *disputes of interests* e *disputes of rights* – giustamente valorizzato in ciascuna relazione – osservandosi come la necessità di ricorrere allo sciopero sorge in specie quando l'interesse è "preliminare" al diritto (si pensi, ad esempio, alle controversie salariali), con evidente differenziazione dei presupposti alla base dei due tipi di conflitto.

Il Professore si è poi soffermato sul tema della durata processuale, il quale si rivela di cruciale rilievo all'atto della scelta di uno strumento legale di tutela. Il giudice dovrebbe infatti costituire la *extrema ratio* per la risoluzione delle dispute collettive – come del resto sottolineato anche nella relazione del secondo gruppo di lavoro – in ragione dell'usuale lentezza che contraddistingue la soluzione processuale, con immancabili riflessi in termini di (scarsa) efficacia. I sindacati dovrebbero, quindi, percorrere la via giudiziaria unicamente in due ipotesi: se la procedura è rapida e/o

quando non hanno la “forza” necessaria per risolvere il conflitto con le proprie armi (in Italia s’è assistito a un incremento dei procedimenti giudiziari proprio a causa della perdita di “potere” dei sindacati).

Si è successivamente toccato il punto della legittimazione processuale dei sindacati, mettendosi in evidenza la necessità di enucleare in ciascun ordinamento giuridico una nozione legale chiara e regole certe per permettere l’immediata individuazione dei soggetti legittimati ad agire a difesa dei lavoratori. In proposito è stata ritenuta particolarmente apprezzabile la proposta di aprire le porte della giustizia anche alle organizzazioni sindacali meno rappresentative.

Il Professore ha poi posto l’accento sull’attuale difficoltà che incontrano i sindacati nell’organizzare uno sciopero e, in generale, nel ricorrere ai tradizionali strumenti di tutela, sottolineandone la sostanziale mancanza di efficacia. Per questa ragione la possibilità di avvalersi di una procedura come quella della *class action* potrebbe rappresentare una fruttuosa implementazione dell’azione collettiva. Viene peraltro ribadita l’importanza di elaborare una strategia comune a livello europeo utile a prevenire il conflitto in sede giudiziaria, pur nella consapevole difficoltà di trovare un punto di vista univoco a causa delle marcate differenze tra i diversi sistemi legali. Assolutamente imprescindibile in tal senso è l’edificazione di una vera e propria cultura della “fiducia” – parola “magica” ben sottolineata dal primo *focus group* – nella capacità delle procedure stragiudiziali di risolvere il conflitto, anche attraverso un maggior coinvolgimento della contrattazione collettiva.

Passando, infine, al tema dello sciopero, il Professore, nel ricordarne la natura di diritto fondamentale pressoché in ogni ordinamento esaminato, ha rimarcato come esso rappresenti la più importante (ed efficace) “arma” in possesso dei lavoratori. La questione del suo utilizzo nel delicatissimo settore dei servizi pubblici essenziali – propriamente affrontata dal terzo gruppo di studio – non può essere definita senza la preliminare soluzione di un altro complesso nodo problematico: l’individuazione del puntuale perimetro semantico della nozione di “servizio pubblico essenziale”. A venire implicati in questo specifico settore sono infatti altri diritti fondamentali, altrettanto meritevoli di tutela, che richiedono un’adeguata opera di bilanciamento e che impongono nei limiti del possibile la ricerca di piste più conciliative. In Italia, ad esempio, al fine di non paralizzare (o comunque di rendere troppo “gravosa”) l’erogazione dei servizi pubblici essenziali, sono previste dalla legge delle apposite procedure di “raffreddamento” e di conciliazione delle controversie, da espletare obbligatoriamente prima della proclamazione dello sciopero (27).

(27) Art. 2-*bis*, L. 12 giugno 1990, n. 146.

Finito di stampare nel mese di maggio 2024

“GECA” S.r.l., San Giuliano Milanese (MI)