

Edoardo Ales è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Napoli Parthenope

Davide Casale è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Valeria Filì è Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Udine

Vito Sandro Leccese è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Francesca Marinelli è Professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano

Michele Tiraboschi è Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Materiali di diritto del mercato del lavoro e delle relazioni industriali ordinati da

MAURIZIO DEL CONTE, VALERIA FILÌ, MICHELE TIRABOSCHI

Collana della Fondazione ADAPT

Scuola di alta formazione in
Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro

Euro 35,00

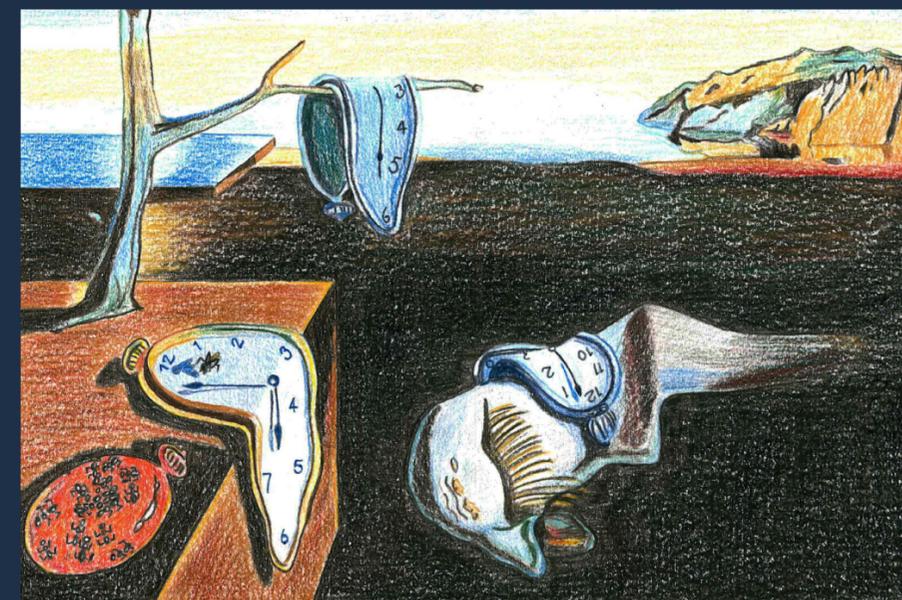


Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale

Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo

a cura di

**Edoardo Ales, Davide Casale, Valeria Filì,
Vito Sandro Leccese, Francesca Marinelli,
Michele Tiraboschi**



Il volume indaga, in una prospettiva giuslavoristica e di relazioni industriali, come le trasformazioni in corso dell'ultimo decennio stiano ridefinendo i termini e le condizioni dello scambio sotteso al rapporto di lavoro. Una serie di cambiamenti significativi, come la transizione digitale ed ecologica e gli impatti della pandemia e della decrescita demografica, ha influenzato profondamente non solo il mercato del lavoro, ma anche il concetto stesso di "lavoro". Questi stravolgimenti hanno accelerato il processo di professionalizzazione dei lavoratori, rendendo più collaborativi i rapporti di lavoro e portando alla luce nuove esigenze sociali legate alla conciliazione tra lavoro e vita personale, spesso contrastata dalla tecnologia. Le crescenti necessità di assistenza, legate sia alla famiglia sia all'invecchiamento della popolazione, insieme alle varie richieste di soddisfazione e realizzazione personale, stanno ridefinendo il concetto di benessere dei lavoratori e le strategie di protezione ad esso correlate. Attraverso l'interpretazione delle evoluzioni legislative, nonché della prassi contrattual-collettiva, i contributi raccolti nel volume analizzano i fenomeni in atto, esplorando i principali profili di innovazione (e di criticità).

Resta sempre al centro delle trattative sindacali e dei contratti di lavoro; e, tuttavia, la dimensione del “tempo di lavoro” ha largamente perso, oggi, consistenza e oggettività, tanto per i lavoratori che per le imprese, nella misurazione del valore del lavoro, il suo valore di uso e il suo valore di scambio. Da qui la scelta de La persistenza della memoria di Salvador Dalí come immagine di copertina del presente volume, disegnata e liberamente interpretata da Lavinia Serrani. Una immagine che rappresenta le diverse dimensioni e le eterogenee percezioni che, a seconda del punto di vista, si possono avere del tempo. Oggi più che in passato ogni persona, tanto più la persona che lavora, interpreta il tempo e il suo scorrere in modo differente, secondo ritmi e orologi fluidi e poliformi, a prescindere dai criteri predeterminati, fissi e rigidamente calcolabili che caratterizzano (caratterizzavano) la regolazione del tempo di lavoro, sempre più messi in discussione anche da istanze contrattuali di misure personalizzate di conciliazione e welfare.

**Materiali di diritto del mercato del lavoro e delle relazioni industriali
ordinati da MAURIZIO DEL CONTE, VALERIA FILÌ e MICHELE TIRABOSCHI**

**Collana della FONDAZIONE ADAPT – Scuola di alta formazione in
*Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro***

Comitato scientifico internazionale di ADAPT

LENA ABRAHAMSSON (*Luleå University of Technology, Sweden*), GIUSEPPE BER-
TAGNA (*University of Bergamo, Italy*), JOHN BUDD (*University of Minnesota,
USA*), ALEXIS BUGADA (*Aix-Marseille University, France*), FEDERICO BUTERA
(*University of Milano-Bicocca, IRSO Foundation, Italy*), JESÚS CRUZ VILLALÓN
(*University of Seville, Spain*), MARC DE VOS (*Ghent University, Belgium*), RUTH
DUKES (*University of Glasgow, UK*), ANTHONY FORSYTH (*RMIT University, Au-
stralia*), BERNARD GAZIER (*University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France*),
JOSÉ LUIS GIL Y GIL (*University of Alcalá, Spain*), JULIO ARMANDO GRISOLIA
(*National University of Tres de Febrero, Argentina*), THOMAS HAIPETER (*Uni-
versity of Duisburg-Essen, Germany*), JÖZSEF HAJDÚ (*University of Szeged, Hun-
gary*), THOMAS KOCHAN (*Massachusetts Institute of Technology, USA*), FELI-
CITY LAMM (*Auckland University of Technology, New Zeland*), LOURDES MELLA
MÉNDEZ (*University of Santiago de Compostela, Spain*), SHYNIA OUCHI (*Kobe
University, Japan*), DAIVA PETRYLAITE (*Vilnius University, Lithuania*), JUAN
RASO DELGUE (*University of the Republic, Uruguay*), WILLIAM ROCHE (*Univer-
sity College Dublin, Ireland*), ALFREDO SANCHEZ CASTANEDA (*National Auto-
nomous University of Mexico, Mexico*), MICHELE TIRABOSCHI (*Scientific coor-
dinator of ADAPT, University of Modena and Reggio Emilia, Italy*), ERIC TUC-
KER (*York University, Canada*), MANFRED WEISS (*Goethe University, Ger-
many*), ADRIAN WILKINSON (*Griffith University, Australia*)

@ 2024 ADAPT University Press (www.adapt.it)

ISBN 979-12-80922-36-6

La stampa del presente volume è stata resa possibile anche grazie al contributo finanziario dell'AIDLASS, Associazione italiana di diritto del lavoro e della sicurezza sociale

I volumi pubblicati nella presente collana sono oggetto di *double blind peer review*, secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con il Comitato scientifico internazionale e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo

a cura di

**Edoardo Ales, Davide Casale, Valeria Fili,
Vito Sandro Leccese, Francesca Marinelli,
Michele Tiraboschi**

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Indice

Prefazione di <i>Edoardo Ales, Davide Casale, Valeria Fili, Vito Sandro Leccese, Francesca Marinelli, Michele Tiraboschi</i>	XI
Introduzione di <i>Nicola Campese, Maria Giovanna Elmo, Gianluca Picco, Giorgio Impellizzieri</i>	XIII

Parte I TEMPI DI LAVORO

La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico di <i>Ilaria Bresciani</i>	3
Le coordinate temporali nel lavoro agile: misurazione e disconnessione in un'ottica prevenzionistica di <i>Maria Giovanna Elmo</i>	21
L'orario di lavoro dell'operaio agricolo a tempo determinato fra istanze di flessibilità e antinomie di sistema di <i>Antonio Alessandro Scelsi</i>	41

Parte II CONCILIAZIONE

Prove di sostenibilità per la c.d. <i>four day week</i> , tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali di <i>Maria Del Frate</i>	63
Il lavoro agile per i genitori degli under 14: limiti e prospettive di <i>Claudia Murena</i>	83
Responsabilizzazione e autonomia del lavoratore nella subordinazione. Risvolti in tema di responsabilità e concorso di colpa di <i>Francesca Nardelli</i>	106

Parte III
WELFARE NEGOZIALE

Contrattazione collettiva decentrata e misure di welfare occupazionale nella conciliazione dei tempi <i>di Sebastiano Castellucci</i>	129
Welfare negoziale e dinamiche retributive contrattuali: il caso dell'industria alimentare <i>di Michele Dalla Sega</i>	147
Welfare aziendale e funzione sociale dell'impresa <i>di Paolo Stolfa</i>	169
<i>Notizie sugli autori</i>	189

Prefazione

*di Edoardo Ales, Davide Casale, Valeria Fili,
Vito Sandro Leccese, Francesca Marinelli, Michele Tiraboschi*

Le trasformazioni in atto nell'ultimo decennio, a partire dalla doppia transizione digitale ed ecologica fino ad arrivare agli stravolgimenti derivanti dalla pandemia e dalla decrescita demografica, hanno inciso in modo profondo non solo sul mercato del lavoro ma financo sul significato e sul valore del "lavoro" in quanto tale.

Il processo di professionalizzazione dei lavoratori, già avviato negli ultimi anni del secolo scorso, ha subito una brusca accelerazione e, con ciò, è cresciuto il carattere collaborativo dei rapporti di lavoro. Parallelamente, hanno iniziato ad emergere nuovi bisogni sociali, tipici dei mercati transizionali del lavoro, e correlati all'esigenza di una migliore conciliazione, che la tecnologia sembra negare, tra il tempo impegnato nel lavoro e il tempo destinato a ciò che lavoro non è. Le crescenti esigenze di cura, connesse da un lato alla genitorialità e dall'altro all'invecchiamento della popolazione, nonché le eterogenee istanze legate alla soddisfazione e alla realizzazione personale definiscono una nuova concezione del benessere dei lavoratori e, di conseguenza, delle relative tecniche di protezione.

A fronte di questo scenario, gli studiosi sono chiamati a riflettere, con lo sguardo aperto al futuro, sui capisaldi della materia, inclusi gli elementi dello scambio sotteso al contratto di lavoro.

Per un verso, il fattore "tempo" non pare più sufficiente, o comunque non esclusivo, per misurare la prestazione lavorativa dal punto di vista quantitativo. L'avvento del lavoro agile e da remoto in parte ha svelato, in parte ha richiesto, una organizzazione secondo obiettivi e risultati, con l'abbandono della tradizionale rigidità temporale eterodeterminata, verso una transizione – non certo lineare e comunque inedita per il sistema economico capitalista – dal mercato del tempo di lavoro al mercato delle professionalità e delle competenze.

Tale trasformazione – foriera di ambiguità e di nuovi rischi per i diritti dei lavoratori – corrisponde non solo a nuovi modelli di organizzazione

dell'impresa, ma anche a nuove forme di gestione e di autodeterminazione del tempo a disposizione dei lavoratori.

Nel contesto delineato, le istanze conciliative, legate alla genitorialità o, più in generale, alle responsabilità di cura, nonché rivolte a nuovi interessi e bisogni legati al benessere psico-fisico della persona, impongono una rimodulazione, se non addirittura una riduzione, dell'orario di lavoro, o, perlomeno, la predisposizione di uno strumentario più ricco e variegato di quello risalente al secolo scorso.

Guardando all'altro capo dello scambio contrattuale, un tale ripensamento pare spingersi sino al punto di superare la concezione per cui la stessa obbligazione datoriale si risolve nella corresponsione del salario, viceversa, estendendosi alla comprensione sistematica di nuovi beni e servizi riconducibili al c.d. welfare negoziale. Questa leva, più di altre, stante il coinvolgimento delle parti sociali e la prossimità ai contesti produttivi e di lavoro, si fa carico in maniera consistente di rispondere ai nuovi bisogni – previdenziali, socio-sanitari, conciliativi, formativi, ecc. – fino a trasferire almeno parte delle rivendicazioni salariali in questo ambito di contrattazione.

Al fine di approfondire criticamente i fenomeni e le trasformazioni sopra sinteticamente descritte, nel gennaio 2023, chi scrive ha promosso un call for paper rivolto alla giovane dottrina giuslavoristica, per dialogare e confrontarsi su *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*.

Il volume che consegniamo oggi alle stampe raccoglie i contributi di giovani studiosi prima selezionati ad esito di una procedura valutativa, poi esposti e discussi pubblicamente il 22 novembre 2023 presso la sede del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e, infine, nuovamente rielaborati a seguito del confronto con i promotori dell'iniziativa.

A tutti coloro che hanno partecipato va il nostro ringraziamento, con una speciale menzione ai componenti del comitato organizzatore: Nicola Campese, Maria Giovanna Elmo, Giorgio Impellizzieri e Gianluca Picco, che si sono spesi con generosità e passione nella organizzazione dell'evento e del progetto editoriale. Alla loro introduzione, che segue questa breve prefazione, lasciamo la presentazione di dettaglio dei contenuti delle sezioni e dei contributi che compongono il volume.

Introduzione

*di Nicola Campese, Maria Giovanna Elmo,
Gianluca Picco, Giorgio Impellizzieri*

L'iniziativa (call for paper) che ha dato vita al presente volume – promossa dai professori Edoardo Ales, Davide Casale, Valeria Fili, Vito Sandro Leccese, Francesca Marinelli e Michele Tiraboschi, nonché patrocinata e sostenuta dall'Aidlass – si propone di contribuire al dibattito scientifico relativo a tre temi comunicanti: i tempi di lavoro, le misure di conciliazione vita-lavoro e il welfare negoziale.

Oggetto sotteso (e unificante) a (di) ciascuno di questi ambiti è la prestazione di lavoro, valutata e valorizzata per la durata, per la capacità di incidere sulla manifestazione della persona del lavoratore al di fuori dalla dimensione del lavoro e, infine, per il valore economico di scambio riconosciutogli.

Ebbene, che sia in atto una rilettura della natura della prestazione di lavoro è un fatto noto in seno al dibattito dottrinale e un nuovo stato delle cose, com'è tipico nella storia del diritto del lavoro, è stato prospettato innanzitutto dagli attori delle relazioni industriali, che, nell'ambito di realtà connotate da un indubbio virtuosismo produttivo, stanno iniziando a sperimentare, mediante accordi collettivi, soluzioni innovative (per esempio la c.d. settimana lavorativa corta).

Nelle recenti rilevazioni statistiche emerge, peraltro, un chiaro *desiderata* degli occupati alla riduzione del tempo dedicato al lavoro (cfr. VII Rapporto Censis-Eudaimon sul welfare aziendale). Dunque non stupisce che la nuova piattaforma negoziale unitaria presentata da Fim-Cisl, Fiom-Cgil e Uilm-Uil per il rinnovo del contratto collettivo del settore metalmeccanico, in scadenza il prossimo 30 giugno 2024, contenga l'espressa richiesta di una contrazione dell'orario normale di lavoro fino a 35 ore.

La ridefinizione dei tempi di lavoro spingerebbe verso una valorizzazione del risultato del lavoro. E allora è parso evidente come si stia assistendo ad un movimento potenzialmente in grado di scuotere l'architrave giuridico della prestazione di lavoro subordinata, ossia la sua natura tradizional-

mente ricondotta nella obbligazione di mezzi, in favore di un silenzioso avvicinamento verso quella di risultato, tipica del lavoro autonomo, dalle conseguenze non ancora esplorate.

L'aspirazione ad una migliore conciliazione vita-lavoro, inoltre, continua a trovare nell'istituto del lavoro agile un importante strumento attuativo, seppur rimangano ancora inevasi gli interrogativi relativi alle esigenze di misurazione della prestazione di lavoro resa con tale modalità, al diritto alla disconnessione e a quello al riposo.

Medesima fondamentale funzione è ricoperta dagli strumenti di welfare con riferimento alle esigenze private, previdenziali e assistenziali del prestatore di lavoro. Difatti, le piattaforme negoziali concentrano spesso e volentieri una cospicua fetta delle pretese rivendicative sull'incremento delle voci economiche che costituiscono il contenitore del welfare, sino a spingersi a richiedere espressamente la possibilità di convertire voci intrinsecamente retributive (un premio di risultato) in misure economiche di tale tipologia.

È dunque da questo quadro problematico ed evolutivo delle fonti del diritto del lavoro che gli Autori hanno preso le mosse per rinnovare il dialogo dottrinale sui temi segnalati, sollevando nuovi quesiti, prospettando originali soluzioni a vecchi problemi, sempre nel rispetto del metodo giuridico ma anche nel tentativo di valorizzare quel particolare diritto che nasce dalle relazioni industriali.

La prima sezione ha quale fuoco centrale le coordinate temporali all'interno di specifici rapporti di lavoro. Gli approfondimenti ivi contenuti – di Ilaria Bresciani, Maria Giovanna Elmo e Antonio Alessandro Scelsi – offrono interessanti spunti di riflessione, in particolare, con riferimento alla funzione della contrattazione collettiva in materia di definizione dei tempi di lavoro, anche alla luce delle disposizioni di legge.

Ilaria Bresciani (*La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico*), partendo dalla ricostruzione delle fonti legislative in materia di diritto alla disconnessione, procede ad una ricognizione dei principali contenuti regolativi contemplati dagli accordi aziendali del settore privato e dai contratti collettivi del pubblico impiego. Dallo studio emerge la coesistenza di molteplici modelli organizzativi di lavoro agile, talvolta lontani dalla definizione fornita dall'articolo 18 della legge n. 81/2017. Alla luce dei paradigmi organizzativi e delle declinazioni del diritto alla disconnessione che l'Autrice descrive, si avverte la necessità di una predeterminazione dell'orario di lavoro al fine di pianificare e gestire al meglio l'attività lavorativa.

Esattamente sull'importanza di definire puntualmente i tempi di lavoro verte il contributo di Maria Giovanna Elmo (*Le coordinate temporali nel lavoro agile: misurazione e disconnessione in un'ottica prevenzionistica*), che si interroga, in chiave prevenzionistica, se anche in caso di lavoro agile sussista un dovere datoriale alla predisposizione di strumenti di misurazione dell'orario di lavoro. Adottando il metodo comparatistico, lo studio approfondisce il sistema del *registro orario*, esplorando le soluzioni alle quali è giunto l'ordinamento spagnolo in materia di misurazione dell'orario nel lavoro a distanza.

Antonio Alessandro Scelsi (*L'orario di lavoro dell'operaio agricolo a tempo determinato fra istanze di flessibilità e antinomie di sistema*), invece, individua talune criticità attinenti alla regolamentazione dell'orario di lavoro dei braccianti agricoli dettata dal CCNL Operai agricoli e floro-vivaisti. L'analisi rileva incongruenze tra i contenuti contrattuali e quelli legali, evidenziando la necessità di operare un'armonizzazione della disciplina.

La seconda sezione, dedicata alla conciliazione, raccoglie le riflessioni di Maria Del Frate, Claudia Murena e Francesca Nardelli, le quali affrontano il tema sotto profili diversi e complementari.

Maria Del Frate (*Prove di sostenibilità per la c.d. four day week, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali*) si occupa di conciliazione analizzando le recenti tendenze in materia di riduzione dell'orario di lavoro e/o della durata della settimana lavorativa. Dopo aver esaminato le fonti e la dottrina, lo studio si concentra su alcune esperienze che hanno già trovato spazio nelle realtà produttive in Italia: ci si riferisce, in particolare, all'adozione in via unilaterale da parte del gruppo bancario Intesa Sanpaolo di politiche innovative che hanno portato ad una frattura con la parte sindacale e alla revoca del mandato conferito ad Abi per il rinnovo del CCNL.

Claudia Murena, nel suo contributo (*Il lavoro agile per i genitori degli under 14: limiti e prospettive*), utilizza l'estensione temporale anche per i genitori degli under 14 dello smart working c.d. "semplificato", da ultimo sino al 31 marzo 2024 (fatte salve ulteriori proroghe successive al momento in cui si scrive), quale spunto per analizzare in chiave critica ma anche propositiva la disciplina vigente. Infatti, l'Autrice, attraverso un confronto tra fonti legali e contrattuali, affronta alcuni nodi problematici concernenti la fattispecie di cui all'articolo 90, decreto-legge n. 34/2020, tra cui il concetto di mansioni "compatibili" e il rapporto tra l'attuale regolamentazione legale e la presenza di eventuali accordi in azienda (individuali o collettivi) pregressi. Da ultimo, focalizza l'attenzione sul delicato

rapporto tra *work-life balance* e *gender gap*, sulla base di evidenze empiriche che mostrano come il lavoro agile porti con sé il serio rischio di aumentare le disparità lavorative a pregiudizio delle donne.

Conclude la sezione il contributo di Francesca Nardelli (*Responsabilizzazione e autonomia del lavoratore nella subordinazione. Risvolti in tema di responsabilità e concorso di colpa*), la cui riflessione interseca due profili di indagine. Il primo riguarda i parametri di valutazione della prestazione di lavoro alla luce del riconoscimento, in favore del lavoratore, di spazi sempre maggiori di autonomia, autodeterminazione e responsabilizzazione. Su questo versante, il lavoro si concentra sulla rilevanza che potrebbe essere assunta dal criterio del rendimento ove esso sia letto attraverso le lenti della diligenza per evitare una oggettivizzazione della responsabilità a carico del lavoratore. Il secondo riguarda gli effetti in punto di responsabilità che tale riconoscimento potrebbe comportare. Attraverso la disamina della evoluzione del lavoro subordinato nonché del sistema di prevenzione delineato dal decreto legislativo n. 81/2008, il contributo pone in evidenza l'opportunità di un ripensamento del sistema di responsabilità contrattuale almeno nei termini di una valorizzazione del concorso di colpa del lavoratore *ex* articolo 1227 c.c.

La terza ed ultima sezione, infine, è dedicata al tema del welfare negoziale, oggetto dello studio e delle ricerche di Sebastiano Castellucci, Michele Dalla Sega e Paolo Stolfa, che si propongono di ricostruire il quadro giuridico-istituzionale di riferimento e le implicazioni, in termini di relazioni industriali, della diffusione della materia del welfare nei contratti collettivi nazionali e decentrati.

Ai profili definatori e di inquadramento del tema è finalizzato, innanzitutto, il contributo di Sebastiano Castellucci (*Contrattazione collettiva decentrata e misure di welfare occupazionale nella conciliazione dei tempi*), che orienta il lettore tra le diverse nozioni di riferimento (“secondo welfare”, “welfare privato”, “welfare aziendale”, “welfare unilaterale”, “welfare occupazionale”, ecc.) che si sono sviluppate nel corso del ventunesimo secolo e nell’ambito del principio costituzionale di sussidiarietà. Ricomposto il quadro definitivo, il contributo rappresenta sinteticamente alcune tendenze dei contratti collettivi nazionali, trattando anche il settore pubblico, tradizionalmente meno esplorato nelle indagini sul tema.

Più delimitato e verticale è l’ambito di indagine della ricerca di Michele Dalla Sega (*Welfare negoziale e dinamiche retributive contrattuali: il caso dell’industria alimentare*), che ha per oggetto uno studio sistematico della contrattazione collettiva nel settore dell’industria alimentare. Dopo l’analisi delle disposizioni in materia di welfare occupazionale contenute nel

contratto nazionale di categoria leader e in 84 accordi sottoscritti a livello aziendale, l'Autore si concentra sull'evoluzione dei termini dello scambio economico mettendo in luce come una buona parte degli aumenti nominali dei salari diretti siano strutturalmente assorbiti proprio attraverso forme di welfare negoziale.

Una particolare attenzione sempre alle funzioni economiche e sociali del welfare aziendale è dedicata da Paolo Stolfa (*Welfare aziendale e funzione sociale dell'impresa*), ma concentrandosi principalmente sul profilo di integrazione tra la funzione sociale dell'impresa e il welfare socialmente utile. In dialogo con i principi costituzionali, le fonti normative e la dottrina, l'Autore indaga i due pilastri tradizionali del welfare negoziale (la previdenza complementare e la sanità integrativa) aderendo alla tesi per la quale solo queste due tipologie di intervento possano ricondursi alla categoria del welfare aziendale (sociale).



Parte I

TEMPI DI LAVORO

La regolamentazione del diritto di disconnessione nel settore privato e nel settore pubblico

di *Ilaria Bresciani*

SOMMARIO: 1. Il diritto alla disconnessione: qualificazione, definizione e finalità. – 2. Le misure di disconnessione adottate dalla contrattazione collettiva aziendale nel settore privato. – 3. Le misure di disconnessione adottate nel settore pubblico. – 4. Riflessioni conclusive a proposito di modelli organizzativi e declinazioni del diritto di disconnessione.

1. Il diritto alla disconnessione: qualificazione, definizione e finalità

Il concetto giuridico di disconnessione è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge 22 maggio 2017, n. 81, di disciplina del lavoro agile. L'articolo 19, comma 1, la elenca tra gli elementi essenziali dell'accordo individuale ⁽¹⁾, stabilendo che debbano essere previste misure di carattere tecnico e organizzativo che consentano al lavoratore di scollegarsi dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro ⁽²⁾.

⁽¹⁾ G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, p. 177 ss., e M. LAMBERTI, *L'accordo individuale e i diritti del lavoratore agile*, p. 195 ss., entrambi in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018; E. GRAMANO, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, p. 503 ss., e A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, p. 547 ss., entrambi in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer-Cedam, 2018.

⁽²⁾ A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in *MGL*, 2023, n. 2, p. 344 ss., pp. 354-355, i quali, interrogandosi sulle conseguenze della mancata specificazione delle misure di disconnessione, osservano che esse «non sembrano identificate né sembrano integrare un requisito essenziale dell'accordo di lavoro agile ai sensi dell'art. 1325 c.c.», in quanto la loro specificazione ha una funzione «di tipo informativo/conoscitivo», e, pertanto, la mancanza può avere conseguenze «ai fini della prova e della regolarità amministrativa».

Nel tentativo di qualificare l'istituto, ci si è chiesti se la disconnessione fosse da intendere come un mero strumento volto a garantire il rispetto della disciplina dell'orario di lavoro e dei riposi ⁽³⁾, o se potesse essere qualificata come un nuovo diritto del lavoratore ⁽⁴⁾, così come era avvenuto nell'ordinamento francese ⁽⁵⁾, oppure se si trattasse di un obbligo di protezione e di sicurezza gravante sul datore secondo quanto previsto dall'articolo 2087 c.c. ⁽⁶⁾, o, ancora, se si potesse considerare un obbligo del lavoratore rientrante in quelli di diligenza e di obbedienza sanciti dall'articolo 2104 c.c. ⁽⁷⁾.

Nonostante l'esplicito collegamento, in termini di strumentalità, tra la disconnessione e il rispetto dei tempi di riposo, la reale portata dell'istituto è apparsa fin da subito più ampia ⁽⁸⁾, stante la sua predisposizione alla realizzazione della finalità conciliativa propria del lavoro agile ⁽⁹⁾ e di tutela della salute psico-fisica del lavoratore ⁽¹⁰⁾.

⁽³⁾ R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LLI*, 2017, vol. 3, n. 2, p. 18 ss.

⁽⁴⁾ A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in *Ambientediritto.it*, 2023, n. 3, p. 1 ss., secondo cui la disconnessione rappresenta un diritto della personalità ex art. 2 Cost.; E. DAGNINO, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere*, Working Paper ADAPT, 2021, n. 5; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *LLI*, 2021, n. 2, p. 87 ss.

⁽⁵⁾ Sul diritto alla disconnessione disciplinato dall'ordinamento francese, si veda E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1024 ss.; L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *LLI*, 2017, vol. 3, n. 2, p. 2 ss.

⁽⁶⁾ A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoro agile*, in *RGL*, 2017, n. 2, p. 307 ss.; D. GENTILINI, G. FILOSA, *La tutela della salute e sicurezza del lavoro nello smart working*, Working Paper ADAPT, 2020, n. 20.

⁽⁷⁾ A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in *VTDL*, 2022, n. 1, p. 147 ss.

⁽⁸⁾ A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *op. cit.*, pp. 346-347.

⁽⁹⁾ L'*incipit* dell'art. 18, l. n. 81/2017, rivela che il lavoro agile è stato introdotto per due finalità, differenti ma poste sullo stesso piano e collegate fra loro, quali l'incremento di produttività per le imprese e l'agevolazione della conciliazione vita-lavoro per i dipendenti, secondo la logica per cui una maggiore attenzione per le esigenze del lavoratore renderebbe quest'ultimo più produttivo, si veda C. GAROFALO, *Produttività, efficienza e lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro autonomo, agile, occasionale*, ADAPT University Press, 2018, p. 399 ss.; C. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *LG*, 2018, n. 3, p. 229 ss.

⁽¹⁰⁾ C. SPINELLI, *Tempo di lavoro e di non lavoro: quali tutele per il lavoratore agile?*, in *Giustiziacivile.com*, 31 agosto 2018.

La vicenda pandemica, che ha accelerato il ricorso a tale modalità di lavoro per la necessità di evitare il più possibile il contatto umano, ha messo in luce le maggiori criticità del lavoro agile ⁽¹¹⁾. Alcuni tra i rischi rilevati hanno riguardato il fatto che la flessibilità spazio-temporale può portare a lavorare più a lungo, talvolta senza che tale maggior impegno sia compensato; inoltre, periodi di riposo inadeguati rispetto all'esigenza di recupero possono vanificare l'aspettativa e una migliore conciliazione dei tempi vita-lavoro e, di fatto, sfumare (o cancellare) la linea di confine tra vita privata e lavorativa; infine, lo stesso impiego massiccio delle tecnologie digitali può provocare fenomeni di iper-connettività, compromettendo la salute fisica e psichica del lavoratore, fino a provocare patologie gravi quali stress, dipendenza tecnologica e *burnout* ⁽¹²⁾.

Nella disciplina del lavoro agile, la disconnessione è stata prevista proprio al fine di prevenire tali rischi, evitando che l'assenza di vincoli di orario potesse generare la convinzione del datore di poter sollecitare il lavoratore in qualsiasi momento ⁽¹³⁾.

L'articolo 19, attribuendo al datore l'obbligo di apprestare misure adeguate ad assicurare il rispetto del riposo e la separazione tra i momenti di lavoro e quelli privati, ha configurato un diritto in capo al lavoratore ⁽¹⁴⁾, come confermato dal decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, convertito nella legge 6 maggio 2021, n. 61, che, all'articolo 2, comma 1-ter, ha qualificato la disconnessione proprio in questi termini (come un «diritto del lavoratore») ⁽¹⁵⁾, oltre ad averne esplicitato le finalità di garanzia del rispetto dei tempi di riposo e di tutela della salute dei lavoratori ⁽¹⁶⁾.

⁽¹¹⁾ B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working*, in *RIDL*, 2020, n. 2, p. 215 ss.

⁽¹²⁾ M.T. CARINCI, A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021, n. 2, p. 1 ss.; F. MALZANI, *Il lavoro agile tra opportunità e nuovi rischi per il lavoratore*, in *DLM*, 2018, n. 1, p. 25; E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psicosociali, il bore-out e il lavoro*, in *LG*, 2022, n. 7, p. 674 ss.; A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2020, n. 419.

⁽¹³⁾ D. CALDERARA, *La disconnessione: evoluzioni e prospettive*, in *MGL*, 2022, n. 2, p. 261 ss.

⁽¹⁴⁾ V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020, p. 85 ss.

⁽¹⁵⁾ C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *LDE*, 2021, n. 4, p. 1 ss.

⁽¹⁶⁾ Vale la pena precisare che le funzioni assegnate alla disconnessione hanno a oggetto beni di rilevanza costituzionale, il riposo (art. 36 Cost.) e la salute (art. 32 Cost.). Sul punto, si veda A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *op. cit.*, p. 352, in cui si afferma che «se si

Invero, il tema tocca in maniera trasversale diversi aspetti del lavoro agile, concepito quale strumento di flessibilità organizzativa e di conciliazione con le esigenze di vita, personali e famigliari, assumendo anche il ruolo di politica di welfare per genitori e i caregiver, nonché di misura di accomodamento ragionevole per i lavoratori con disabilità o fragili ⁽¹⁷⁾.

A seconda della situazione personale, la disconnessione dovrebbe garantire il soddisfacimento di bisogni differenti, seppure accomunati dall'intento conciliativo e protettivo; ed è in ragione di tale necessaria personalizzazione che la legge n. 81/2017 ha attribuito la competenza regolatoria all'accordo individuale, nonostante i temi rientrino tra quelli oggetto di trattative e accordi sindacali ⁽¹⁸⁾.

Tuttavia, l'importanza di rendere effettivo tale diritto ha sollevato non poche perplessità rispetto all'assenza di criteri legali volti a individuare in concreto quali potessero essere le misure tecniche e organizzative da adottare, così come non sono mancati rilievi critici circa la (in)adeguatezza della scelta di affidarne la definizione e la declinazione alla pattuizione individuale, soprattutto per via della naturale disparità delle parti nella detenzione del potere contrattuale ⁽¹⁹⁾.

Fin dall'entrata in vigore della legge n. 81/2017, si è segnalata (l'anomalia del)la mancanza di un rinvio o di un riferimento alla contrattazione

riconosce che la disconnessione può integrare una misura di sicurezza, e che dunque è posta a presidio della salute del lavoratore, o che essa rappresenta uno strumento idoneo ad assicurare il riposo e, in particolare, quello minimo consecutivo, o ancora a garantire la riservatezza del lavoratore, la sua vita privata o la protezione dei dati personali [...] la violazione o l'omissione, da parte del datore di lavoro, di misure necessarie per assicurare la disconnessione potrebbe condurre alla violazione diretta di tali norme costituzionali, direttamente precettive, con conseguenze risarcitorie».

⁽¹⁷⁾ M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, p. 28 ss. della versione provvisoria del 17 maggio 2023.

⁽¹⁸⁾ G. MARCHI, *Legge, contratti collettivi e accordo tra le parti nella regolamentazione del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva e individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona". Collective Volumes, 2017, n. 6, p. 36 ss.

⁽¹⁹⁾ G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in DRI, 2017, n. 3, p. 771 ss.

collettiva, e se ne è auspicato l'intervento a integrazione della scarna disciplina legale e in chiave uniformante della regolamentazione del lavoro agile⁽²⁰⁾.

Dopo una prima fase in cui, per le ragioni legate alla pandemia da Covid-19, il lavoro agile è stato regolamentato in via unilaterale dal datore di lavoro, la contrattazione si è (ri)presa un ruolo centrale nella regolamentazione dell'istituto⁽²¹⁾.

Esaurita la fase emergenziale, il processo di trasformazione digitale delle attività, sia del settore privato che del settore pubblico, e l'esigenza di "mettere a sistema" tale organizzazione flessibile⁽²²⁾, ha necessitato di un ingente sforzo organizzativo e di programmazione⁽²³⁾.

I contratti collettivi nazionali del settore privato e del settore pubblico hanno previsto che le decisioni circa l'introduzione e l'organizzazione del lavoro agile siano assunte dal datore di lavoro, in via unilaterale per mezzo di linee guida e protocolli interni, ma previo confronto con gli organismi sindacali aziendali e della contrattazione integrativa.

Inoltre, il Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile del 7 dicembre 2021 tra il Governo e le parti sociali ha sottolineato, nelle sue premesse, la

⁽²⁰⁾ G. RECCHIA, *Lavoro agile e contrattazione collettiva*, in D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, p. 380 ss.; M. MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *DLM*, 2018, n. 2, p. 294 ss., p. 311 ss.

⁽²¹⁾ M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass, Campobasso, 25-26 maggio 2023, p. 30 ss., della versione provvisoria. Sulla prima regolamentazione sperimentale nel nostro ordinamento ad opera della contrattazione collettiva, precedente l'entrata in vigore della l. n. 81/2017, si vedano M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 335; M.L. PICUNIO, *La questione relativa agli accordi sullo "smart working" sottoscritti prima dello statuto del lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 515 ss.

⁽²²⁾ Sull'impatto della disciplina del lavoro agile sulle categorie del lavoro subordinato e del lavoro autonomo, si vedano F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?*, in *ADL*, 2018, n. 4-5, p. 975 ss.; A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2017, n. 341; A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *RGL*, 2019, n. 1, p. 25.

⁽²³⁾ Per esempio, al fine di individuare le prestazioni eseguibili a distanza, fissare i criteri di accesso a tale modalità lavorativa, programmare gli obiettivi che il lavoratore sarà chiamato a raggiungere, nonché per elaborare sistemi di misurazione dei risultati. Sui profili organizzati e di programmazione si veda E. GRAGNOLI, *Il lavoro agile nel sistema privato*, Relazione al convegno *Lavoro e innovazioni tecnologiche*, Lecce, 16-17 giugno 2023, p. 1 ss. del manoscritto.

necessità di «valorizzare la contrattazione collettiva quale fonte privilegiata di regolamentazione dello svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile», fissando «linee di indirizzo per la contrattazione collettiva nazionale, aziendale e/o territoriale», ponendosi come quadro di riferimento unitamente alla disciplina legale ⁽²⁴⁾.

La disconnessione è uno dei temi su cui la contrattazione collettiva si è concentrata ⁽²⁵⁾, declinandolo al fine di fornire una tutela minima e uniforme, che dovrà essere rispettata in sede di accordo individuale ⁽²⁶⁾. Pertanto, si darà conto di quali misure tecniche e organizzative sono state previste per assicurare la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro, al fine di verificare l'efficacia delle stesse in relazione alle funzioni che tale istituto è chiamato a perseguire ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ In www.lavoro.gov.it.

⁽²⁵⁾ M. AVOGARO, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell'autonomia collettiva*, in Giustiziacivile.com, 17 luglio 2018.

⁽²⁶⁾ Sul rapporto tra accordo individuale e contratto collettivo si veda M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 32 ss. della versione provvisoria, in cui si osserva che, stante la centralità assegnata dalla l. n. 81/2017 all'accordo individuale, la contrattazione collettiva «non dovrebbe mai spingersi sino a esautorare la libera disposizione delle parti individuali», ma dovrebbe avere 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». Pertanto, «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», come conferma il già citato Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nel settore privato del 7 dicembre 2021, all'art. 2, comma 2, lett. *b e f*. Pertanto, potrebbero ritenersi una deroga *in melius* eventuali misure volte a conservare i limiti di durata della prestazione o a garantire una maggiore flessibilità a fini conciliativi.

⁽²⁷⁾ M. ALTIMARI, *Un diritto alla disconnessione: un "vecchio" diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, p. 181 ss.; ID., *L'effettività del diritto alla disconnessione: una sfida per il diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2021, n. 2, p. 65 ss.

2. Le misure di disconnessione adottate dalla contrattazione collettiva aziendale nel settore privato

Nei contratti collettivi di secondo livello applicati nell'ambito di indagine considerato ⁽²⁸⁾, la regolamentazione del diritto alla disconnessione è legata a quella dell'orario ⁽²⁹⁾.

Premesso che la modalità agile è attivabile solo per un certo numero di giornate settimanali e mensili, inferiore e talvolta esiguo rispetto a quelle in cui l'attività è resa in presenza ⁽³⁰⁾, alcuni accordi aziendali prevedono che la prestazione si svolga «di massima in correlazione temporale con l'orario normale applicabile alla struttura di appartenenza, con le caratteristiche di flessibilità temporale proprie della categoria di appartenenza» ⁽³¹⁾, mentre i lavoratori non sono tenuti ad essere connessi al sistema informatico fuori dell'orario, inclusa la pausa pranzo e gli altri legittimi titoli di assenza; i lavoratori potranno disattivare i propri dispositivi in modo da non ricevere comunicazioni o, in mancanza, laddove ne ricevano, non sono tenuti ad attivarsi prima della ripresa dell'attività, senza che ciò possa avere ripercussioni sul piano disciplinare e retributivo ⁽³²⁾.

Talvolta, sono utilizzate forme più imperative che impongono al lavoratore agile il rispetto del normale orario e delle pause previste dal contratto nazionale e dalla legge. In luogo di una «correlazione temporale di massima», è previsto che l'orario di lavoro sia il medesimo che il lavoratore è tenuto a rispettare nei giorni in cui presta servizio in presenza. Durante le pause e i periodi di disconnessione il lavoratore deve scollegarsi dalla rete aziendale e dai sistemi di *chat* e videochiamata inserendo la modalità

⁽²⁸⁾ La ricerca è stata condotta analizzando i contratti collettivi aziendali sul lavoro agile pubblicati sul sito istituzionale del Cnel fino al mese di ottobre 2023. Essi sono stati sottoscritti da grandi imprese appartenenti al settore terziario, come istituti di credito o assicurazioni, fornitori di gas, trasportatori di merci, gestore di autostrade, servizio postale, telefonia, e, in generale, svolgenti attività di fornitura di servizi alle imprese o alle persone.

⁽²⁹⁾ O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 371 ss.

⁽³⁰⁾ Il numero delle giornate lavorative svolte in modalità agile è nell'ordine di massimo due alla settimana e comunque meno di dieci nel mese.

⁽³¹⁾ Tale formula ricorre, soprattutto, negli accordi aziendali del settore del credito e riprende, senza innovazioni, quanto previsto dall'art. 39 del CCNL sottoscritto dall'Associazione bancaria italiana (ABI) il 19 dicembre 2019.

⁽³²⁾ Verbale di accordo in materia di lavoro agile del 27 settembre 2022, Banca popolare di Bari, art. 5, p. 2; accordo sindacale in tema di lavoro agile del 7 marzo 2022, società Fruendo.

offline, così come al termine del normale orario, a meno che non sia stato autorizzato a svolgere lavoro straordinario ⁽³³⁾.

Talvolta vengono stabiliti anche limiti per la pianificazione di riunioni e/o call conference ⁽³⁴⁾, mentre talaltra si rinvia alla individuazione e diffusione da parte delle aziende di alcune “buone prassi” di comportamento volte ad assicurare la disconnessione dagli strumenti al di fuori delle fasce lavorative ⁽³⁵⁾.

Fin qui i contratti hanno previsto, oltre alla coincidenza dell’orario con quello osservato di norma all’interno dell’azienda, che il dipendente possa essere contattato dal datore e dai colleghi durante tutto l’orario di lavoro, escluse le pause e dopo la fine dell’orario giornaliero ⁽³⁶⁾.

Al contrario, in altri accordi è lasciata una maggiore libertà al lavoratore nella collocazione del proprio orario ⁽³⁷⁾.

Tuttavia, è stabilita la fascia oraria entro cui dovrà collocarsi la prestazione, la quale potrà essere svolta anche in modo non continuativo ⁽³⁸⁾.

Stante la maggiore flessibilità riconosciuta, si prevede che, una volta esaurita la prestazione giornaliera, il lavoratore comunichi al proprio responsabile la disconnessione, tuttavia, nell’annunciare la diffusione di buone

⁽³³⁾ Verbale di accordo del 14 marzo 2022, BFF Bank Spa, art. 9, p. 5; verbale di accordo in tema di lavoro agile del 26 novembre 2021, Gruppo Banco Desio, p. 4.

⁽³⁴⁾ Accordo sindacale sul lavoro agile del 30 giugno 2022, Agos Ducato Spa, che ne vieta l’indizione prima delle 8.30 e il protrarsi oltre le 18.15, punto 2.3, p. 7.

⁽³⁵⁾ Accordo-quadro in tema di lavoro agile del 30 giugno 2022, Banca Sella Holding, art. 11, p. 5; verbale di accordo su lavoro agile del 19 maggio 2022, ONE-OS, punto 6, p. 6; verbale di accordo 4 ottobre 2021, Banca Generali Spa e Generfid Spa, punto 6, p. 6; verbale di accordo 4 agosto 2020, TIM Spa, punto 7, p. 6; verbale di accordo del 18 dicembre 2020, Poste Italiane Spa, punto 5, p. 8.

⁽³⁶⁾ Verbale di accordo sul lavoro agile 16 marzo 2022, Alba Leasing Spa, p. 2; accordo sulla disciplina dello smart working-lavoro agile del 1° ottobre 2020, BRT Spa, p. 3; verbale di accordo nazionale sull’organizzazione e sull’articolazione del lavoro agile del 9 marzo 2021, DHL Global Forwarding, art. 5, p. 5; verbale di accordo del 21 settembre 2020, Cassa Centrale Banca-Credito Cooperativo Italiano Spa (Gruppo CCB), punto 5.2, p. 5; verbale di accordo 15 luglio 2020, Eatly Srl, punto 4, p. 3; verbale di accordo 3 febbraio 2020, società HBG, punto 3.B, p. 3; verbale di accordo 9 novembre 2020, Terna Spa, punto 9, p. 7; accordo sindacale per la regolamentazione delle condizioni di applicazione del lavoro agile o smart working del 6 aprile 2021, società IBM Italia Spa, punto II.II, p. 3.

⁽³⁷⁾ Accordo sul lavoro agile 23 dicembre 2021, Banca Reale Spa, in cui si stabilisce che «Il suo orario di lavoro non deve necessariamente coincidere con quello della struttura di appartenenza».

⁽³⁸⁾ Verbale di accordo 1° marzo 2022, Poste Italiane Spa, punto 5, p. 8, che fissa la fascia oraria tra le 8.00 e le 20.00; accordo lavoro agile del 16 dicembre 2020, Coop Alleanza 3.0, punto 5, p. 5.

prassi di comportamento, si prevede, a titolo esemplificativo, la pianificazione delle riunioni all'interno del normale orario, seppure con congruo preavviso⁽³⁹⁾.

Infine, in alcuni contratti, non solo si afferma il diritto del dipendente di disconnettersi una volta esaurita la prestazione giornaliera, ma si prevede che anche durante l'orario egli non sia tenuto a riscontrare le e-mail ricevute al di fuori della "fascia di contattabilità", predeterminata dallo stesso accordo collettivo⁽⁴⁰⁾, talvolta diversificando a seconda della sede di appartenenza e della qualifica⁽⁴¹⁾, oppure da definire per mezzo dell'accordo individuale⁽⁴²⁾.

3. Le misure di disconnessione adottate nel settore pubblico

La regolamentazione della disconnessione nel pubblico impiego privatizzato deve tenere conto, oltre che della disciplina di cui alla legge n. 81/2017, anche di altre fonti normative, legali o regolamentari⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ Tra le "buone prassi" è previsto anche l'utilizzo dell'opzione di "ritardato recapito" nell'invio delle e-mail aziendali, si veda il verbale di accordo 1° marzo 2022, Poste Italiane Spa, cit.

⁽⁴⁰⁾ Verbale di accordo del 12 maggio 2022, Gestore dei servizi energetici – GSE S.p.A., punti 8 e 9, pp. 5-6, in cui si prevede che «Nelle fasce orarie dei giorni lavorativi 9.30-12.30 e 14.30-17.00, definite fasce di contattabilità, il dipendente dovrà essere contattabile dal Direttore/Responsabile e da tutti i colleghi che hanno necessità di relazionarsi con lui»; accordo interconfederale regionale sul lavoro agile per le imprese artigiane e le PMI del Veneto del 20 dicembre 2019, Confartigianato Imprese Veneto, CNA del Veneto, Casartigiani del Veneto, art. 5, p. 3, in cui si prevede che «L'accordo individuale dovrà prevedere la fascia oraria entro la quale la prestazione in modalità agile potrà essere svolta (es. 8-20) lasciando il lavoratore/lavoratrice libero di organizzarla all'interno della stessa e le eventuali fasce di reperibilità (es. 10-12, 15-17)». Si veda anche il verbale di accordo 18 marzo 2021, società Autostrade per l'Italia, p. 1, che, nella fase dell'emergenza pandemica, aveva previsto che «in via sperimentale e per la durata di un mese, l'azienda riconoscerà al personale non operativo in lavoro da remoto il diritto alla disconnessione per un massimo di 1,5 ore giornaliere per assistere i figli nella didattica a distanza. Tale diritto potrà essere esercitato nella fascia oraria mattutina, dalle ore 08.00 alle ore 13.00, per ogni giorno della settimana».

⁽⁴¹⁾ Verbale di accordo 27 gennaio 2022, 2i Rete Gas Spa, punto 3, p. 3.

⁽⁴²⁾ Verbale di accordo del 14 marzo 2022, Italgas S.p.A., punto 5, p. 3; accordo sul lavoro agile 23 dicembre 2021, Banca Reale Spa, cit., p. 4; verbale di accordo 4 agosto 2020, ING Bank N.V., art. 5, p. 4.

⁽⁴³⁾ A. RICCIO, *Lavoro agile e telelavoro*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico contrattualizzato*, Maggioli, 2021, p. 331 ss.; V. TALAMO, *Diversamente agile? Lo smart working nelle pubbliche amministrazioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *op. cit.*,

Innanzitutto, l'articolo 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, ha previsto che, con cadenza annuale, e dopo aver sentito le organizzazioni sindacali, le pubbliche amministrazioni devono redigere un apposito Piano per definire le modalità attuative del lavoro agile⁽⁴⁴⁾, evocando la necessità di una programmazione di tutti i processi e gli aspetti relativi alla introduzione di questa modalità lavorativa.

Nella pubblica amministrazione, il lavoro agile richiede una minuziosa organizzazione tramite la programmazione degli obiettivi, misure per valutare la performance, l'individuazione delle mansioni adatte a poter essere svolte a distanza e della platea dei destinatari, la procedura di accesso, e così via. A tal fine, è necessario che ciascuna amministrazione adotti un atto interno che tratti gli aspetti organizzativi e i profili attinenti allo svolgimento del rapporto lavorativo, comprese le misure per garantire il diritto al riposo e alla disconnessione⁽⁴⁵⁾.

La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3/2017, adottata in attuazione dell'articolo 14, legge n. 124/2015, e contenente linee guida per un'organizzazione del lavoro volta a promuovere la conciliazione vita-lavoro, con riguardo all'orario di lavoro, ha affermato la necessità di promuovere una cultura dell'organizzazione per obiettivi e risultati e di individuare di una correlazione temporale tra il lavoro agile e quello in presenza (che deve comunque essere prevalente) tramite la fissazione di fasce di reperibilità⁽⁴⁶⁾.

Nelle more della sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali di comparto e di area sono state adottate *Linee guida in materia di lavoro agile*

p. 275 ss.; A. SARTORI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, p. 471 ss.; M. BROLLO, *Il lavoro agile nell'era digitale tra lavoro privato e pubblico*, in *LPA*, 2017, fascicolo unico, p. 119 ss.

⁽⁴⁴⁾ Il POLA deve definire «le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale, anche dirigenziale, e gli strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, della digitalizzazione dei processi, nonché della qualità dei servizi erogati, anche coinvolgendo i cittadini, sia individualmente, sia nelle loro forme associative». L'art. 6 del d.l. n. 80/2021, ha introdotto il PIAO, un documento unico di programmazione e *governance* che ha sostituito una serie di Piani che le amministrazioni erano tenute a predisporre, tra i quali il POLA.

⁽⁴⁵⁾ M. ALTIMARI, *Telelavoro e lavoro agile nella pubblica amministrazione*, in *VTDL*, 2018, n. 3, p. 843 ss.; A. ZILLI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione "4.0"*, in D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, p. 356 ss.; A. TAMPIERI, *Il lavoro agile nella pubblica amministrazione: opportunità o illusione*, in *Giustiziacivile.com*, 28 maggio 2018; L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2020, n. 421, p. 1 ss.

⁽⁴⁶⁾ In www.funzionepubblica.gov.it.

nelle amministrazioni pubbliche, le quali, all'articolo 4, hanno previsto che «la prestazione lavorativa in modalità agile è svolta senza un vincolo di orario» e che «devono essere individuati periodi temporali nei quali il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tali periodi comprendono la fascia di inoperabilità (disconnessione), nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tale fascia comprende in ogni caso il periodo di 11 ore di riposo consecutivo».

I contratti di comparto individuano tra le materie oggetto di confronto con i soggetti sindacali del livello integrativo i «criteri generali delle modalità attuative del lavoro agile e del lavoro da remoto nonché i criteri di priorità per l'accesso agli stessi»⁽⁴⁷⁾.

Inoltre, essi prevedono l'articolazione della prestazione in due fasce temporali, una "fascia di contattabilità" (nella quale il lavoratore è contattabile sia telefonicamente che via e-mail o con altre modalità simili), che non può essere superiore all'orario medio giornaliero di lavoro, e una "fascia di inoperabilità" (nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa), comprensiva del periodo di undici ore di riposo consecutivo. Il diritto alla disconnessione è assicurato, oltre che nella fascia di inoperabilità, anche al di fuori della fascia di contattabilità, quando non sono richiesti contatti con i colleghi o con il dirigente, la lettura delle e-mail, la risposta alle telefonate e ai messaggi, nonché l'accesso e la connessione al sistema informativo dell'amministrazione⁽⁴⁸⁾.

I contratti collettivi di comparto e di area, così come quelli integrativi nazionali e decentrati, pur fornendo le indicazioni e i principi da seguire per promuovere e pianificare il lavoro agile, rinviano a regolamenti, protocolli o linee guida interne alle singole amministrazioni, rendendo più difficile un'analisi come quella svolta per il settore privato, e questo ha comportato l'esigenza di analizzare gli atti unilaterali dei singoli enti⁽⁴⁹⁾.

Anche il decreto-legge 13 marzo 2021, n. 30, convertito nella legge 6 maggio 2021, n. 61, all'articolo 2, comma 1-ter, ha precisato che il diritto di

⁽⁴⁷⁾ CCNL del comparto Funzioni centrali, periodo 2019-2021, art. 5, comma 3, lett. g; CCNL comparto Funzioni locali, triennio 2019-2021, art. 5, comma 3, lett. l; CCNL comparto Sanità, triennio 2019-2021, art. 6, comma 3, lett. i.

⁽⁴⁸⁾ CCNL del comparto Funzioni centrali, periodo 2019-2021, art. 39, commi 1 e 6; CCNL comparto Funzioni locali, triennio 2019-2021, art. 66, commi 1 e 6; CCNL comparto Sanità, triennio 2019-2021, art. 79, commi 1 e 6.

⁽⁴⁹⁾ Ai fini della presente analisi si è deciso di guardare all'articolazione del lavoro agile prevista da alcuni enti locali, aziende sanitarie e università siti nelle principali Regioni e città italiane.

disconnessione va esercitato nel rispetto degli accordi sottoscritti dalle parti, fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati ⁽⁵⁰⁾.

Negli atti unilaterali considerati, peraltro precedenti rispetto alla sottoscrizione degli ultimi contratti collettivi nazionali di comparto e di area ⁽⁵¹⁾, alcune pubbliche amministrazioni prevedono che la prestazione in lavoro agile debba essere svolta all'interno di una fascia che copre l'intero arco della giornata (e può estendersi fino alle ore 21 o 22), e che al di fuori di una definita "fascia di compresenza", il lavoratore potrà gestire in autonomia l'organizzazione della propria giornata di lavoro, distribuendo il debito orario residuo in base alle proprie esigenze personali. Le fasce di compresenza, che hanno lo scopo di garantire «un'efficace ed efficiente interazione con l'unità di appartenenza e con il proprio responsabile, nonché per un ottimale svolgimento della prestazione lavorativa», posso avere una durata anche piuttosto lunga, di solito più elevata per il personale titolare di posizione organizzativa e alta professionalità. Invece, la disconnessione è assicurata al di fuori della fascia oraria giornaliera in cui è possibile collocare l'orario di lavoro, facendola coincidere con il periodo di riposo giornaliero di undici ore consecutive ⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione*, in *LDE*, 2021, n. 3, p. 1 ss.

⁽⁵¹⁾ Le indicazioni che provengono da questi ultimi potrebbero incidere sui precedenti modelli, soprattutto su quelli più uniformanti all'orario svolto in presenza. Di fatti, essi prevedono la possibilità di indicare una fascia di inoperabilità (comprensiva del riposo minimo continuativo) e una fascia di contattabilità (non superiore all'orario medio giornaliero), lasciando ipotizzare una maggiore libertà del lavoratore di autodeterminare, non solo la collocazione, ma anche la durata della prestazione. Tuttavia, tale eventualità rimane condizionata dalla durata della fascia di contattabilità, la quale può arrivare a coprire l'orario medio giornaliero. Su questo punto, solo il contratto collettivo del comparto Funzioni locali aggiunge che tale fascia può essere «articolata anche in modo funzionale a garantire le esigenze di conciliazione vita-lavoro del dipendente».

⁽⁵²⁾ Comune di Milano, deliberazione della giunta comunale 25 maggio 2021, n. 580, in cui la fascia di compresenza è fissata in 5 ore all'interno della fascia oraria giornaliera 7-21; Regione Puglia, determinazione del Segretario generale 25 giugno 2019, n. 29, in cui si prevede la fissazione di una fascia di contattabilità di almeno 3 ore, anche discontinue; Comune di Firenze, deliberazione di giunta comunale 9 maggio 2023, n. 213, la quale prevede una fascia di contattabilità pari alla metà della giornata lavorativa e che deve coprire, di norma, la fascia oraria 10-13 e, nelle giornate che prevedono l'orario pomeridiano, anche 15-16; Comune di Bologna, piano organizzativo del lavoro agile 2021; Università degli Studi di Bari Aldo Moro, regolamento in materia di lavoro agile del 14 giugno 2022, art. 8; ATS Città Metropolitana di Milano, accordo sperimentale del 26 luglio 2018.

Talvolta si è previsto che il lavoratore agile debba garantire la copertura delle ore ordinarie ⁽⁵³⁾, con una importante compressione della finalità di conciliazione vita-lavoro.

In altri casi, al posto di “fasce di compresenza”, sono state previste delle “fasce di contattabilità” (nella quale il lavoratore può essere raggiunto sia telefonicamente che via mail o con altre modalità simili) ⁽⁵⁴⁾, in verità comunque coincidenti per un certo numero di ore con l’orario di lavoro svolto in presenza ⁽⁵⁵⁾.

Talvolta il lavoratore può concordare con il responsabile “fasce di contattabilità” anche in maniera discontinua nell’arco della giornata ⁽⁵⁶⁾, mentre talaltra queste sono stabilite in via unilaterale dal regolamento della singola pubblica amministrazione ⁽⁵⁷⁾.

Infine, anche nel settore pubblico il rispetto della disconnessione è rimesso alla responsabilità del lavoratore, il quale dovrà avere cura di modificare il proprio *status* all’interno dei programmi o delle piattaforme di collegamento, segnalando di non essere disponibile ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵³⁾ Comune di Napoli, deliberazione del Sindaco metropolitano 22 dicembre 2021, n. 274.

⁽⁵⁴⁾ Sul piano lessicale, il termine “compresenza”, riferito al lavoro agile, indicherebbe una “sovrapposizione” oraria, ovvero che i lavoratori svolgono le proprie mansioni in modo simultaneo, mentre con il termine “contattabilità” si intenderebbe la possibilità di raggiungere il lavoratore attraverso un mezzo di comunicazione.

⁽⁵⁵⁾ Comune di Roma, piano integrato di attività e organizzazione 2023-2025, ove le fasce di contattabilità sono previste dalle ore 7,30 alle ore 13,00 e dalle 14,00 alle 19,30.

⁽⁵⁶⁾ Università degli Studi di Milano Bicocca, regolamento smart working 15 dicembre 2021, art. 8-bis.

⁽⁵⁷⁾ Regione Lombardia, PIAO – sottosezione Organizzazione lavoro agile, in cui le fasce di contattabilità sono fissate dalle 9.30 alle 12.30, da lunedì a venerdì, e dalle 14.30 alle 16.30, da lunedì a giovedì, mentre la disconnessione avviene dalle 19.00 alle 8.30 da lunedì a giovedì, dalle 13.30 di venerdì; Università degli Studi di Trieste, regolamento per la disciplina del lavoro agile (smartworking) del personale tecnico amministrativo del 13 maggio 2022, art. 9, in cui si prevede una fascia di reperibilità, tendenzialmente dalle 9.00 alle 12.00, e una fascia di disconnessione standard dalle 20.00 alle 07.00 più sabato, domenica e festivi.

⁽⁵⁸⁾ Regione Emilia-Romagna, delibera 1° febbraio 2021, n. 132; Regione Veneto, allegato A del d.G.R. 29 dicembre 2020, n. 1833; Regione Lazio, allegato tecnico alla disciplina del lavoro agile.

4. Riflessioni conclusive a proposito di modelli organizzativi e declinazioni del diritto di disconnessione

Dall'analisi condotta emerge che il diritto di disconnessione è declinato come facoltà di disattivare i dispositivi tecnologici per evitare di ricevere comunicazioni aziendali, oppure di non dare seguito alle comunicazioni ricevute durante il tempo di non lavoro.

Non si rinvengono imposizioni di divieti a responsabili e colleghi di inviare comunicazioni al lavoratore in qualsiasi momento, ma, a ben vedere, l'effettività di tale diritto è rimessa alla autonomia e alla responsabilità del singolo a cui il datore attribuisce la facoltà di disconnettersi o di ignorare le sollecitazioni, salvo particolari situazioni di emergenza⁽⁵⁹⁾.

Analizzando la distribuzione dell'orario di lavoro nel settore privato, si rinvengono due modelli, entrambi riconducibili a una delle possibili configurazioni organizzative del lavoro agile, quello c.d. "a tempo"⁽⁶⁰⁾.

Il primo prevede che il lavoratore agile presti la sua attività secondo il medesimo orario osservato in presenza e che sia contattabile durante tutto il normale orario di lavoro, salvo il rispetto delle pause e dei riposi⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ Il mancato rispetto della disconnessione non costituisce condotta rilevante sul piano disciplinare, come invece l'ipotesi del mancato rispetto dell'orario di lavoro o dei periodi di reperibilità o contattabilità, o l'uso scorretto della strumentazione informatica aziendale. Alcuni accordi aziendali si limitano a prevedere l'obbligo in capo al lavoratore di comunicare al datore l'impossibilità di ricevere e riscontrare comunicazioni durante i periodi di contattabilità, richiedendo un permesso orario qualora i motivi siano personali (si vedano gli accordi aziendali IBM, GSE, Banca Sella, ING Bank, e Italgas). Invece, altri accordi aziendali, attribuiscono alla mancata e ingiustificata risposta al contatto conseguenze di tipo disciplinare, oppure la valenza di giustificato motivo di recesso dall'accordo individuale, qualora l'irreperibilità sia reiterata (si vedano gli accordi aziendali di HGB, Confartigianato Imprese Veneto, BRT, 2i Rete Gas).

⁽⁶⁰⁾ La dottrina ha rilevato almeno due possibili configurazioni organizzative del lavoro agile: il lavoro agile "a tempo" (quando la prestazione ha una durata predeterminata ed è delimitata da un orario di lavoro) e il lavoro agile "per obiettivi" (quando il lavoratore può organizzare in modo autonomo il tempo di lavoro in funzione degli obiettivi da raggiungere). Dall'analisi dei contratti collettivi di secondo livello svolta ai fini del presente contributo non sono emersi regolamenti riconducibili alla variante del lavoro agile c.d. "per obiettivi", tuttavia, al di fuori dell'ambito considerato sono possibili altri modelli organizzativi. Sul punto si veda V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute* (nota di commento a C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18), in *RGL*, 2020, n. 3, p. 428 ss., p. 437 ss., il quale precisa che nella prima variante il lavoratore è libero di scegliere la collocazione della prestazione, mentre nella seconda variante esso è libero di determinare anche la durata della prestazione.

⁽⁶¹⁾ Si vedano gli accordi Banca popolare di Bari, Fruendo, BFF Bank Spa, Gruppo Banco Desio, Agos Ducato Spa, Banca Sella Holding Spa, ONE-OS, BRT Spa, DHL Global

Questo modello sminuisce le iniziali aspettative circa una nuova idea di flessibilità priva di vincoli di tempo ⁽⁶²⁾, risolvendosi nella riproposizione della medesima articolazione della giornata lavorativa svolta all'interno dei locali aziendali, con conseguente compressione della funzione conciliativa.

In questi casi, il vantaggio che deriva al lavoratore attiene soprattutto alla riduzione dei tempi di trasferimento e dello stress, al risparmio economico legato alla diminuzione degli spostamenti, nonché alla possibilità di dedicarsi alla cura dei soggetti che necessitano della sua presenza fisica; d'altro canto, il datore potrà comunque realizzare un risparmio di costi e confidare in una maggiore produttività del lavoratore ⁽⁶³⁾.

Di fatto, il diritto è assicurato proprio tramite la definizione dell'orario. In altre parole, dalla determinazione dell'orario di lavoro (e dalla uniformità degli orari a quelli consueti), attraverso la previsione di fasce orarie (di compresenza o di reperibilità o di contattabilità o di inoperatività), deriva, *a contrario*, l'individuazione dei periodi di disconnessione.

Questa conclusione vale anche in relazione al secondo modello di organizzazione del lavoro agile adottato nei contratti collettivi esaminati ⁽⁶⁴⁾.

Quest'ultimo si presenta più conciliativo rispetto alle esigenze personali del lavoratore, in quanto consente di svolgere la prestazione anche in modo non continuativo entro l'arco della giornata, con il solo limite del rispetto del riposo giornaliero di undici ore consecutive ⁽⁶⁵⁾.

In sede di accordo individuale, il lavoratore può concordare la fascia lavorativa, nonché quella di "contattabilità", che può coincidere con la prima

Forwarding, Capogruppo Cassa Centrale Banca – Credito Cooperativo Italiano Spa, Società Autostrade per l'Italia, 2i Rete Gas Spa, ING Bank N.V.

⁽⁶²⁾ Lo stesso può dirsi con riguardo all'assenza di vincoli di luogo, in quanto la contrattazione collettiva di secondo livello spesso prevede che la prestazione possa essere resa solo dalla residenza o domicilio del lavoratore o in altro luogo autorizzato dal datore (Fruendo); alcuni contratti precisano che il lavoratore deve restare in Italia e deve essere in grado di rientrare in azienda in giornata ove ce ne fosse bisogno (BFF Bank Spa); altri vietano solo i locali pubblici o aperti al pubblico (Agos Ducato).

⁽⁶³⁾ In generale, la diminuzione degli spostamenti ha un effetto positivo anche sull'impatto ambientale.

⁽⁶⁴⁾ Si vedano gli accordi Italgas Spa, Confartigianato Imprese Veneto – CNA del Veneto-Casartigiani del Veneto, Gestore dei servizi energetici – GSE Spa, Coop Alleanza 3.0, Poste Italiane Spa, Banca Reale Spa, IBM Italia Spa, Terna Spa, HBG, Eataly Srl, Alba Leasing Spa, Tim Spa, Banca Generali Spa.

⁽⁶⁵⁾ Alcuni accordi prevedono comunque che il lavoratore presti la propria attività in alcune fasce obbligatorie, si veda l'accordo Tim Spa che prevede che il lavoratore debba assicurare la sua presenza dalle 10 alle 12.30 e dalle 14.30 alle 16.30.

in tutto (il lavoratore può essere contattato per tutto l'orario di lavoro) o in parte (il lavoratore può essere contattato solo in alcune fasce di reperibilità fissate dall'accordo individuale per esempio 10-12 o 15-17); questa opzione è prevista in alternativa alla collocazione della prestazione nel medesimo orario di lavoro rispettato in presenza.

Il secondo modello organizzativo appare più in linea con l'assenza di precisi vincoli di tempo stabilita dall'articolo 18, legge n. 81/2017 ⁽⁶⁶⁾, e ribadita dall'articolo 3 del Protocollo del 7 dicembre 2021. Inoltre, si presta di più al rispetto della funzione conciliativa la previsione di “fasce di contattabilità” ridotte ⁽⁶⁷⁾, anche se non mancano casi in cui al lavoratore è richiesto di essere contattabile per il normale orario lavorativo svolto in presenza, pur potendo collocare la prestazione in altro modo ⁽⁶⁸⁾.

Pur essendo consentito lo svolgimento dell'attività in modo non continuativo, affinché si realizzi la funzione conciliativa occorre che sia riconosciuta la facoltà di adattare e modificare la collocazione della prestazione; in caso contrario si ripresenterebbero i vincoli del primo modello.

Laddove i contratti facciano riferimento alla adozione di specifiche misure organizzative e alla diffusione di “buone prassi” da parte delle imprese, sono menzionati, a titolo esemplificativo, la pianificazione delle attività della giornata lavorativa (videoconferenze, call e riunioni) nell'arco del normale orario di lavoro di riferimento, il rispetto della pausa pranzo, con divieto di riunioni tra le 12.30 e le 14, l'invio delle e-mail durante la normale giornata lavorativa, evitando la fascia serale/notturna, il weekend e i giorni festivi (a tal fine può essere utile l'utilizzo dell'opzione di invio “ritardato recapito”), nonché l'alternanza di momenti di sedentarietà con momenti dedicati a piccole attività motorie e/o di rilassamento ⁽⁶⁹⁾.

Per esercitare il proprio diritto alla disconnessione, il lavoratore deve avvisare il proprio responsabile quando disattiva i dispositivi informatici oppure può modificare il proprio *status* nell'applicativo informatico aziendale ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁶⁾ Nonostante la norma si presti ad abilitare una pluralità di scelte organizzative, si veda *ut supra*, nota 61, nonché V. LECCESE, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, Relazione al convegno “Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro”, Venezia, 8 maggio 2023.

⁽⁶⁷⁾ Accordo Confartigianato Imprese Veneto.

⁽⁶⁸⁾ Accordo Gestore dei Servizi Energetici – GSE Spa, in cui si prevede che il lavoratore sia comunque contattabile nelle fasce 9.30-12.30 e 14.30-17.30, con facoltà di avvisare il responsabile qualora non sia raggiungibile per motivi personali.

⁽⁶⁹⁾ Accordo Terna Spa.

⁽⁷⁰⁾ Accordo Tim Spa.

Molte delle considerazioni fatte con riguardo alla declinazione del diritto alla disconnessione nel settore privato valgono anche per il settore pubblico; tuttavia, il modello prevalente è quello che, almeno in teoria, permette al lavoratore di collocare l'orario di lavoro all'interno di una fascia giornaliera predeterminata.

Tuttavia, sebbene non sia esplicitata una rigida correlazione temporale con l'orario di lavoro rispettato in presenza, di fatto, questa corrispondenza si realizza laddove siano previste delle fasce di compresenza ⁽⁷¹⁾ o di contattabilità ⁽⁷²⁾ talvolta così ampie da rendere marginale la porzione di prestazione residua da poter collocare liberamente nella giornata lavorativa.

Nonostante le dichiarazioni di intenti promuovano una nuova cultura del lavoro ispirata alla flessibilità, all'autonomia e alla responsabilità del lavoratore, libero di poter organizzare la giornata lavorativa in funzione degli obiettivi da rispettare, di fatto, quest'ultimo si trova a dover svolgere la prestazione per la maggior parte in coincidenza del normale orario di lavoro osservato in presenza.

Ciò che emerge dall'indagine è che durante l'esigua porzione di prestazione svolta all'esterno, l'agilità non affievolisce (o non abbastanza) il legame con l'organizzazione aziendale, così che quell'idea di un dissolvimento del tempo di lavoro che emerge dall'impianto normativo (articolo 18, legge n. 81/2017) risulta ridimensionata in ragione delle esigenze datoriali ⁽⁷³⁾.

Nonostante la disciplina legale abbia previsto l'assenza di vincoli di tempo, a parte il rispetto della durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale ⁽⁷⁴⁾, questi risultano comunque sussistenti, in quanto

⁽⁷¹⁾ Deliberazione della giunta comunale del Comune di Milano, cit., in cui la fascia di compresenza è fissata in 5 ore.

⁽⁷²⁾ Deliberazione della giunta comunale del Comune di Firenze, cit., la quale prevede una fascia di contattabilità pari alla metà della giornata lavorativa e che deve coprire, di norma, la fascia oraria 10-13 e, nelle giornate che prevedono l'orario pomeridiano, anche 15-16; regolamento dell'Università di Roma Sapienza, cit., il quale prevede che il dipendente deve garantire la contattabilità durante una fascia oraria riconducibile al proprio orario individuale di lavoro; PIAO del Comune di Roma, cit., ove le fasce di contattabilità sono previste dalle ore 7.30 alle ore 13.00 e dalle 14.00 alle 19.30.

⁽⁷³⁾ V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *LDE*, 2022, n. 1, p. 1 ss.

⁽⁷⁴⁾ È dubbio se la disconnessione possa essere uno strumento utile ad assicurare il rispetto della durata massima della prestazione, in quanto, anche una volta scollegati i dispositivi, il lavoratore potrebbe continuare a svolgere delle mansioni che non richiedono il loro utilizzo. Si veda O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 385, ove si evidenzia che solo la predisposizione di strumenti di misurazione dell'orario può garantire la concreta ed effettiva applicazione dei limiti massimi di durata, nonché l'attuazione del diritto alla disconnessione,

l'articolazione della giornata di lavoro è organizzata e pianificata al momento dell'attivazione della modalità agile, senza che il lavoratore possa scegliere quando svolgere le proprie mansioni di volta in volta in base alle proprie esigenze personali.

Con la sottoscrizione dell'accordo individuale si cristallizzano le giornate in cui la prestazione è resa dall'esterno e la collocazione dell'orario di lavoro, con conseguente compressione dell'autonomia, la quale risulta "concordata" più in funzione delle esigenze organizzative del datore che di quelle conciliative del lavoratore.

Nonostante l'accelerazione impressa dalla rivoluzione digitale, il processo di trasformazione dei modelli di organizzazione non appare abbastanza maturo da consentire di sfruttare appieno le potenzialità di una modalità di svolgimento della prestazione così flessibile come quella offerta dal lavoro agile. Nei modelli organizzativi e nelle declinazioni del diritto di disconnessione che si è provato a descrivere, si avverte la necessità di una pre-determinazione dell'orario; il datore ha (ancora) bisogno di sapere quando il lavoratore è a disposizione per svolgere le proprie mansioni, non tanto per non invadere la sua sfera personale, quanto per pianificare e gestire lo svolgimento dell'attività e consentire il coordinamento quella svolta da tutti gli altri dipendenti.

Di fatto, la determinazione dell'orario diviene oggetto dell'accordo individuale, in quanto, la necessaria individuazione dei tempi di riposo e dei periodi di disconnessione, al fine di stabilire la reperibilità del lavoratore, presuppone proprio l'individuazione del tempo di lavoro, e la stessa contrattazione collettiva, pur avendo una funzione di sostegno della autonomia individuale, nel garantire la sfera di libertà del lavoratore, finisce con l'avere una funzione uniformante dell'orario di lavoro osservato durante lo svolgimento del lavoro in modalità agile.

come emerge dall'art. 3, comma 2, e dall'art. 4 della risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021, contenente la proposta di direttiva sul diritto di disconnessione. Sulla possibilità che il lavoratore agile possa essere sottratto al rispetto delle norme di durata secondo la deroga prevista dall'art. 17, comma 5, l. n. 66/2003, si veda V. LECCESE, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, cit.; e ID., *La misurazione dell'orario e le sue sfide*, in *LLI*, 2022, vol. 8, n. 1, p. 1 ss., p. 13, in cui si osserva che «questa eventuale sottrazione dei lavoratori agili dalle tutele (come, del resto, dei telelavoratori menzionati dall'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003) sarà legittima a condizione che sia verificata, caso per caso, la loro effettiva possibilità di autodeterminare non solo la collocazione ma anche, nella sua interezza (cioè anche nelle fasi di lavoro svolte in azienda), della durata della prestazione»; soprattutto in questi casi sarà fondamentale assegnare carichi di lavoro adeguati e prevedere sistemi di misurazione della prestazione, anche in un'ottica di tutela della salute e sicurezza del lavoratore.

Le coordinate temporali nel lavoro agile: misurazione e disconnessione in un'ottica prevenzionistica

di Maria Giovanna Elmo

SOMMARIO: 1. Alcune note introduttive: i nuovi rischi nella destrutturazione spazio-temporale dei lavori. – 2. Orario di lavoro, misurazione, disconnessione: alcune premesse. – 3. Il tema della flessibilità temporale nel lavoro agile. – 4. La misurazione dell'orario nel lavoro a distanza: una prospettiva comparata. – 5. Conclusioni.

1. Alcune note introduttive: i nuovi rischi nella destrutturazione spazio-temporale dei lavori

È noto, oramai, come la rarefazione delle coordinate spazio-temporali all'interno del rapporto possa compromettere il benessere dei lavoratori, esponendoli a rischi difficilmente valutabili in chiave prevenzionistica ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sul punto, *ex multis*, si veda almeno: M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in *DSL*, 2022, n. 1, p. 147 ss.; P. PASCUCCI, *Le nuove coordinate del sistema prevenzionistico*, in *DSL*, 2023, n. 2, p. 37 ss.; G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA, T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro*, Milano University Press, 2021, p. 79 ss.; C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in *LLI*, 2023, n. 1, p. 21 ss.; G. NATULLO, R. NUNIN, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro alla luce delle sfide del prossimo futuro*, in *RGL*, 2021, n. 2, p. 135 ss.; M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *RGL*, 2021, n. 2, p. 179 ss.; M. BARBERA, *“La nave deve navigare”. Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in *LLI*, 2023, n. 2, p. 1 ss.; E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi. Seminari previdenziali maceratesi 2019*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 75 ss.; A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro agile*, in *RGL*, 2017, n. 2, p. 307 ss.; A. DELOGU, *Salute sicurezza e nuovi lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell'industria 4.0*, in *DSL*, 2018, n. 2, p. 37 ss. Esattamente sulle (nuove) coordinate spazio-temporali dei lavori si sono incentrate le Giornate di studio Aidlass, Campobasso 25 e 26 maggio 2023, si vedano le relazioni di M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto*

Il riferimento è, nello specifico, ai lavoratori subordinati che svolgono la prestazione a distanza, anche con l'utilizzo di strumenti digitali, e che godono di ampi margini di autoorganizzazione; spesso privi di un orario di lavoro definito e legati a luoghi non tradizionalmente qualificabili come "ambienti di lavoro" ⁽²⁾.

Questa tipologia di lavoratori risulta gravemente esposta a rischi fisici, legati all'uso prolungato di postazioni non conformi agli standard di sicurezza e/o ad un ambiente inidoneo, e a rischi psico-sociali, derivanti dall'intensificazione dei ritmi produttivi e dalla dilatazione dell'orario di lavoro.

Numerose ricerche hanno dimostrato come la libertà, tipica dei lavoratori a distanza, di poter lavorare "ovunque" e "sempre" esponga ad un serio pericolo di iperconnessione e comprometta la conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro ⁽³⁾.

Si ritiene possibile che l'esposizione a tali fattori di rischio possa ingenerare disturbi come lo stress lavoro correlato, il tecno stress, l'isolamento sociale, il *burnout*, ecc.; ma anche complicanze a più largo raggio, come: obesità, problemi cardiovascolari, depressione e finanche il suicidio del lavoratore, al quale potrebbe essere riconosciuto un nesso di causalità con le condizioni di lavoro ⁽⁴⁾.

Dai rischi psico-sociali potrebbero derivare, dunque, vere e proprie malattie professionali, indennizzabili al pari di tutte le malattie la cui origine sia

individuale di lavoro, dattiloscritto, e M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, dattiloscritto.

⁽²⁾ F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, 2014.

⁽³⁾ Tra i numerosi riferimenti sull'argomento, si rimanda alla nota congiunta OMS-OIL, *Mental health at work. Policy brief*, 2022. Si vedano anche gli studi EU-OSHA, *Musculoskeletal disorders, and psychosocial risk factors in the workplace, statistical analysis of EU-wide survey data*, 2021; *E-guide to managing stress and psychosocial risks. Psychosocial risks in Europe: Prevalence and strategies for prevention*, 2014; *Management of psychosocial risks in European workplaces: evidence from the Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks*, 2018. Nonché gli studi EUROFOUND, *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age, New forms of employment series*, 2020; *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, 2017; *Digitisation in the workplace*, 2021; *Digital tools for worker management and psychosocial risks in the workplace: evidence from the ESENER survey*, 2021.

⁽⁴⁾ Da ultimo, G. PIGLIALARMI, *Vulnerabilità e tutele assicurative: il caso del suicidio connesso (direttamente o indirettamente) alla prestazione lavorativa*, in *RDSS*, 2023, n. 4, p. 789 ss.

riconducibile al rischio del lavoro, sia che riguardi la lavorazione sia che riguardi l'organizzazione e/o le modalità della sua esplicazione ⁽⁵⁾.

Si pone la necessità di una corretta organizzazione del lavoro, incluso quello a distanza, che – attraverso adeguate misure preventive – garantisca una prestazione conforme ai limiti di legge; al contempo, sorge l'esigenza di delimitare i tempi liberi dal lavoro dedicati al recupero delle energie psicofisiche ed al riequilibrio delle condizioni di benessere del lavoratore. Per tale ragione, il presente saggio approfondisce il profilo della pianificazione del tempo nel rapporto di lavoro agile; esso costituisce un aspetto cruciale nella regolamentazione delle condizioni di lavoro, specialmente secondo una prospettiva prevenzionistica che vede nella limitazione della dimensione quantitativa del lavoro un meccanismo di protezione a fronte dei rischi per la salute.

2. Orario di lavoro, misurazione, disconnessione: alcune premesse

Prima di affrontare il ragionamento sull'istituto del lavoro agile, sarà bene chiarire alcuni aspetti che interessano il nostro studio.

Un primo elemento, propedeutico a meglio intendere l'analisi che svolgeremo più avanti, attiene alla determinazione (e alla definizione concettuale) dell'orario di lavoro; essa oramai rappresenta «una sfida di carattere generale per l'interprete nel lavoro digitale, nel quale il lavoratore è sempre più spesso a disposizione, anche se non materialmente presente entro l'ambiente di lavoro, perché nella propria abitazione, o in luoghi (di lavoro) diversi dai locali aziendali, o in spostamento verso o da questi ultimi, talora anche perché l'ambiente di lavoro può essere dallo stesso determinato» ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Si rimanda a: Cass. 5 marzo 2018, n. 5066, che riconosce l'indennizzo al lavoratore per malattia professionale dovuta allo stress subito per le eccessive ore di lavoro straordinario chieste dal datore di lavoro; Cass. 14 maggio 2020, n. 8948, che riconosce l'indennizzo al lavoratore affetto da patologia psichica dovuta alle vessazioni subite dal proprio datore di lavoro. Più recenti: Cass. 28 febbraio 2023, n. 6008; Cass. 28 novembre 2022, n. 34968; Cass. 28 novembre 2022, n. 34976; Cass. 11 ottobre 2022, n. 29515; Cass. 11 ottobre 2022, n. 29611; Cass. 11 ottobre 2022, n. 31514; Cass. 19 maggio 2022, n. 29525.

⁽⁶⁾ Così S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, 2020, p. 109.

Iniziamo col dire che la normativa di riferimento ⁽⁷⁾ qualifica come “orario di lavoro” «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni»; viceversa, costituisce “orario di riposo” «qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro». I tempi di riposo continuano ad essere rappresentati, essenzialmente, come “tempi di non lavoro”. Si tratta di concetti reciprocamente escludenti, all’interno dei quali difficilmente trovano spazio situazioni “intermedie” non nettamente definite; ciò ha condotto la dottrina a parlare di “visione duale” ⁽⁸⁾.

Stando al tenore letterale della norma, sembra che ai fini della qualificazione del “tempo di lavoro” sia necessaria la compresenza di tre elementi caratterizzanti: un luogo di lavoro definito e prestabilito, la sottoposizione al potere direttivo del datore e l’esercizio della prestazione. Appare evidente come un’impostazione di questo tipo potrebbe comportare problemi interpretativi in presenza di situazioni nelle quali non concorrono tutti gli elementi dedotti nella norma e, tuttavia, il lavoratore conserva un vincolo, più o meno diretto, con l’attività lavorativa, pur non svolgendola; si pensi, a esempio, ai tempi di disponibilità, di attesa, di reperibilità.

La Corte di giustizia ha avuto la possibilità di pronunciarsi su diverse questioni pregiudiziali attinenti ad ipotesi controverse relative alla qualificazione dei tempi funzionali al lavoro; ciò le ha consentito di sviluppare una ricostruzione degli elementi rilevanti e di elaborare una nozione di tempo di lavoro – in osservanza dell’articolo 2 della direttiva 2003/88 – che possa costituire un riferimento per gli Stati membri al fine di qualificare correttamente anche quelle problematiche situazioni c.d. “intermedie”.

Tentando di riassumere al massimo l’evoluzione giurisprudenziale, si evidenzia come, in base ad un superato orientamento della Corte, ai tempi di attesa collegati al lavoro – a esempio, le attività di guardiania – in passato sia stato attribuito carattere sussidiario non riconducibile al lavoro effettivo

⁽⁷⁾ Come noto, la direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, poi sostituita dalla direttiva 2003/88, è stata recepita dall’Italia mediante il d.lgs. n. 66/2003.

⁽⁸⁾ V. LECCESE, *La disciplina dell’orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2006, n. 40, p. 33 ss.; ID., *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 giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, 2009, p. 325 ss.; ID., *L’orario di lavoro: tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, 2001, p. 147 ss.; S. BELLOMO, *Orario di lavoro: le modifiche introdotte dalla legge n. 133 del 2008 e le prospettive di riforma*, in MGL, 2008, n. 11, p. 830 ss.

e, pertanto, sono stati a lungo catalogati come “periodi di riposo”. Un ragionamento giurisprudenziale che non attribuiva a tali segmenti temporali la stessa rilevanza di un’attività che richiede la presenza fisica nel luogo di lavoro; un fattore, quest’ultimo, ritenuto determinante ai fini della configurazione dell’orario di lavoro.

Successivamente la Corte di giustizia – chiamata ad esprimersi sull’inquadramento della reperibilità – cambia prospettiva⁽⁹⁾. Il nuovo criterio valorizza – considerando complessivamente una serie di fattori concorrenti – la compressione della libertà che subisce il lavoratore durante la reperibilità, sia nella gestione del proprio tempo sia nell’organizzazione della vita personale e sociale. Secondo la rinnovata visione «non rileva la sussistenza dell’obbligo di essere fisicamente presente nel luogo in cui il lavoratore deve svolgere la prestazione, ma piuttosto il vincolo derivante, da un punto di vista spaziale e temporale»⁽¹⁰⁾; nel caso specifico, tale vincolo era rappresentato dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro un breve arco temporale (otto minuti).

Nella visione dei giudici, i vincoli dettati dal datore comprimono significativamente la facoltà del lavoratore di disporre del proprio tempo; ciò fa sì che venga considerato nell’esercizio delle funzioni, anche se l’attività lavorativa effettivamente svolta varia in base alle circostanze⁽¹¹⁾.

Viceversa, qualora le limitazioni imposte durante i tempi di reperibilità «non raggiungano tale grado di intensità e consentano di gestire il proprio tempo e dedicarsi ai propri interessi senza grandi limitazioni, solo costituirà tempo di lavoro [...] quello corrispondente alla prestazione lavorativa effettivamente realizzata nell’arco di questo periodo»⁽¹²⁾.

In virtù di tale ragionamento, agli effetti della corretta qualificazione del “tempo di lavoro”, non rileva più esclusivamente (o prioritariamente) il “luogo” nel quale il lavoratore si trova; piuttosto, risultano decisivi

⁽⁹⁾ Il riferimento è alla sentenza della C. giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*. Sul punto M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di Giustizia*, in *ADL*, 2018, n. 4-5, p. 1174 ss.; I. MOSCARITOLI, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, in *DRI*, 2018, n. 3, p. 959 ss.

⁽¹⁰⁾ Le parole di P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 9, p. 112 ss.

⁽¹¹⁾ C. giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*.

⁽¹²⁾ C. giust. 11 novembre 2021, C-214/20, *MG v. Dublin City Council*.

eventuali limiti che impediscono di dedicarsi ai propri interessi e gestire autonomamente la propria vita ⁽¹³⁾.

Dovrebbe trattarsi, dunque, di una valutazione squisitamente casistica che tenga conto complessivamente della intensità dei vincoli effettivamente imposti al lavoratore. Senza pretesa di esaustività, si segnalano i principali fattori presi in considerazione dalla Corte ai fini dell'analisi sull'intensità della limitazione alla libertà di gestione del tempo, ovverosia: la possibilità di prestare attività lavorativa durante il periodo di reperibilità (ciò rivelerebbe un ampio margine di autonomia e gestione del tempo); il vincolo di risposta (in altre parole, se il lavoratore sia sempre tenuto a rispondere alla chiamata o, diversamente, sia stata concordata verbalmente un'altra modalità, ad esempio una percentuale); l'apprezzamento concreto del diritto al riposo quale tutela essenziale per la salute e la sicurezza e prevenzione dei rischi ⁽¹⁴⁾.

In tal modo, la Corte di giustizia sgancia il requisito dell'effettiva attività lavorativa ai fini della qualificazione del tempo di lavoro; cosicché, pur quando il lavoratore non dovesse realizzare alcuna attività lavorativa questo tempo non sarà necessariamente inquadrato come "tempo di riposo" ⁽¹⁵⁾.

Nell'ambito del tema generale, una seconda questione che può servirci ad affrontare il ragionamento sull'istituto del lavoro agile è quella della misurazione della prestazione di lavoro. Anche in questo caso si rivela fondamentale l'apporto della Corte di giustizia, la quale ha avuto modo di esprimersi con riferimento ai sistemi di misurazione oraria della

⁽¹³⁾ Si pensi al caso in cui «il lavoratore è costretto ad essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore e a tenersi a disposizione del medesimo per poter immediatamente fornire le opportune prestazioni in caso di bisogno», così C. giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*.

⁽¹⁴⁾ Come precisato dalla C. giust. nelle sentenze: 9 marzo 2021, C-580/19, *R.J. v. Stadt Offenbach am Main*; 9 marzo 2021, C-344/19, *D.J. v. Radiotelevizija Slovenija*; 11 novembre 2021, C-214/20, *MG v. Dublin City Council*. In argomento 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 *RIDL*, 2021, n. 2, II, p. 341 ss.; S. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, in *VTDL*, 2020, n. 1, p. 185 ss.

⁽¹⁵⁾ Abbiamo registrato i primi effetti di queste pronunce sulla giurisprudenza italiana. Si veda Cass. 22 novembre 2023, n. 32418. In argomento M.L. PICUNIO, *Il servizio di reperibilità può essere orario di lavoro: la Cassazione conferma il nuovo orientamento*, in *LG*, 2023, n. 3, p. 285 ss. Si veda anche Cass. 22 novembre 2023, n. 32418, con commento di A. SCELISI, *Sulla remunerazione dei turni di guardia in una recente pronuncia di legittimità*, in *Diritti & Lavoro Flash*, 2023, n. 8, pp. 6-8.

prestazione ed alla loro funzione nell'ambito della normativa sull'organizzazione dell'orario di lavoro.

La Corte evidenzia come l'assenza di un qualsivoglia strumento di misurazione dell'orario di lavoro privi i soggetti preposti ai controlli di un elemento essenziale per la verifica del rispetto delle regole – giustappunto basate sulla fissazione di limiti temporali – e pertanto non permetta l'accertamento del lavoro effettivamente svolto ⁽¹⁶⁾.

In base al ragionamento logico-giuridico della Corte la mancanza di un sistema efficace di rilevazione dell'orario di lavoro renderebbe molto più difficile per il lavoratore tutelare in giudizio i diritti che la direttiva 2003/88 gli conferisce, poiché mancherebbe la possibilità di stabilire con oggettività e certezza la quantità di lavoro effettivamente svolta.

Secondo tale prospettiva, l'assenza di un sistema di misurazione, qualora il datore di lavoro imponesse prestazioni lavorative in violazione dei limiti dell'orario di lavoro previsti dalla succitata direttiva, comporterebbe maggiori difficoltà nell'azionare rimedi efficaci contro tali comportamenti illegittimi. Se è vero, infatti, che il lavoratore può ricorrere ad altri mezzi per dimostrare in giudizio l'inadempimento del datore relativo alla disciplina dell'orario di lavoro (testimoni, e-mail, messaggi) «è altrettanto vero che la mancanza di elementi oggettivi sulla durata della propria giornata lavorativa lo priva di una prima traccia probatoria essenziale [...] inoltre, l'efficacia in giudizio della prova testimoniale, sconta la debolezza del lavoratore nel rapporto di lavoro e dunque la possibile reticenza di colleghi a testimoniare contro il datore di lavoro per timore di ritorsioni» ⁽¹⁷⁾. Di conseguenza, diventerebbe complicato, a esempio, distinguere tra ore prestate a titolo di lavoro ordinario o di lavoro straordinario e, quindi, verificare se i limiti legali siano o meno rispettati.

Si è così affermato il principio della doverosa adozione, da parte dei datori di lavoro, di strumenti che consentano una precisa misurazione dell'orario di lavoro.

A valle di tale ragionamento, la Corte sostiene che proprio le direttive 89/391/CEE e 2003/88/CE imporrebbero ai datori di lavoro l'obbligo di

⁽¹⁶⁾ C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18, *CCOO v. Deutsche Bank*; 30 maggio 2013, C-342/12, *Equipamentos para o Lar SA v. Autoridade para as Condições de Trabalho*. La Corte ha affermato il principio della doverosa adozione da parte dei datori di lavoro di strumenti che consentano una precisa misurazione dell'orario di lavoro. Sul punto si rimanda a V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *RGL*, 2020, n. 3, p. 428 ss.

⁽¹⁷⁾ Le parole della C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18, *CCOO v. Deutsche Bank* (punto 36).

predisporre un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, e che tale sistema dovrebbe essere «oggettivo, affidabile e accessibile»⁽¹⁸⁾.

Prima di proseguire con la nostra analisi, risulta opportuno evidenziare come una parte delle riflessioni sulla misurazione dell'orario di lavoro elaborate dalla Corte di giustizia sia confluita nella risoluzione sul diritto alla disconnessione⁽¹⁹⁾. Una risoluzione maturata alla luce dei problemi da iperconnessione – accennate nel primo paragrafo – emersi proprio a seguito dell'improvvisa diffusione del lavoro a distanza a causa della pandemia. Una vicenda che, come noto, ha fatto sorgere a livello generale la necessità di garantire, con maggiore incisività, una fascia oraria libera da impegni lavorativi e da collegamenti digitali in virtù della quale il lavoratore viene tutelato da una possibile e rischiosa connessione permanente. Così, il Parlamento europeo invita la Commissione a presentare una proposta di direttiva dell'Unione su norme e condizioni minime per garantire che i lavoratori possano esercitare efficacemente il loro diritto alla disconnessione e per disciplinare l'utilizzo degli strumenti digitali a scopi lavorativi.

All'interno della risoluzione, precisamente tra le premesse, si rinvengono richiami a quella giurisprudenza europea – commentata nelle pagine precedenti – che, in riferimento ai criteri di determinazione dell'orario di lavoro, valorizzano: l'importanza dei periodi di riposo, l'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro, i criteri di determinazione dello status dei lavoratori nonché le questioni inerenti alle ore di guardia. Alla luce di tale preambolo, la risoluzione in parola sottolinea esattamente sia il nesso eziologico organizzazione del lavoro e salute e sicurezza del lavoro sia lo stretto legame tra il godimento del diritto alla disconnessione e la misurazione dell'orario di lavoro. Ciò emerge con evidenza nella proposta di direttiva allegata alla risoluzione; qui si vedano il considerando 13 e l'articolo 3 (diritto alla disconnessione) dove al comma 2 si legge: «gli Stati membri garantiscono che i datori di lavoro istituiscano un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, nel rispetto del diritto dei lavoratori alla vita privata e alla tutela dei dati personali. I

⁽¹⁸⁾ Ancora le parole della C. giust. 14 maggio 2019, C-55/18, *CCOO v. Deutsche Bank* (punto 60, 62 e 65).

⁽¹⁹⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione 2019/2181.

lavoratori possono richiedere e ottenere il registro del loro orario di lavoro».

Dunque, almeno a livello di principio, sembra potersi ritenere pacifico che la misurazione dell'orario di lavoro sia procedimento/strumento ineludibile al fine di ottenere conseguenze positive sulla salute fisica e mentale dei lavoratori nonché un miglioramento della sicurezza sul lavoro ed un aumento della produttività; grazie anche alla diminuzione della stanchezza e livelli più elevati di soddisfazione e motivazione sul lavoro ai quali conseguono tassi più bassi di assenteismo.

L'elevata considerazione riservata a livello euro unitario alla misurazione dei tempi di lavoro assume grande importanza se messa in relazione ai lavori digitali a distanza, e in particolare a istituti che sembrano esenti da un controllo in tal senso: si pensi, appunto, al lavoro agile ⁽²⁰⁾.

3. Il tema della flessibilità temporale nel lavoro agile

Le premesse fin qui svolte consentono di affrontare con maggiore chiarezza la disamina degli aspetti salienti attinenti alla pianificazione del tempo nel lavoro agile: una modalità di adempimento della prestazione svolta in parte fuori da un contesto materiale e tradizionale, con ampi margini di auto-organizzazione.

Se in merito all'evoluzione del concetto di "orario di lavoro" acquisisce rilevanza qualsiasi periodo in cui il lavoratore si trovi nella disponibilità

⁽²⁰⁾ In tema di lavoro agile la produzione oramai è sconfinata, si veda almeno: M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra innovazioni tecnologiche e dinamiche sociali. Contributo e limiti del punto di vista giuridico*, in *QDLM*, 2022, n. 13, p. 87 ss.; ID., *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 921 ss.; M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica*, ADAPT University Press, 2022; E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, D. PORCHEDDU, M. TIRABOSCHI, *Guida pratica a lavoro agile*, ADAPT University Press, 2023; G. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023; E. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in *QDLM*, 2023, n. 13, p. 37 ss.; 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*, Cedam, 2018; G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *DRI*, 2017, n. 3, p. 771 ss.; P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *LDE*, 2021, n. 1.

del datore e nell'esercizio della sua attività, al di là del "luogo", allora in caso di lavoro agile potrebbe incrementare il rischio di una dilatazione dell'orario lavorativo oltre quello contrattualmente stabilito, vista anche la possibilità di avere un lavoratore immediatamente, o più facilmente, reperibile ⁽²¹⁾. A tal proposito è stato osservato come «la questione investe in particolare l'inquadramento giuridico del tempo di disponibilità alla connessione (connettibilità) del lavoratore all'interno dei confini, sempre più sfumati, dei tempi di obbligo e non obbligo lavorativo: e, dunque, di orario di lavoro e periodi di riposo» ⁽²²⁾.

Preme evidenziare che, dal tenore della disciplina, la prestazione nel lavoro agile – seppur libera da «precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro» – dev'essere svolta entro i «limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva» (articolo 18, legge n. 81/2017). Il doveroso rispetto di tali "limiti" induce a ritenere che si tratti di una modalità di adempimento che – nonostante le indubbie peculiarità – soggiace alla disciplina dell'orario di lavoro; di conseguenza «l'attivazione del lavoro in modalità agile deve ritenersi in linea generale soggetta ai limiti di orario fissati dal d.lgs. n. 66/2003, ferma la possibilità per le parti di stabilire, mediante il relativo patto individuale, una libera collocazione della prestazione, ed eventualmente la distribuzione dell'attività in un arco di tempo più ampio, ferma restando la remunerabilità dell'impegno del lavoratore per unità di tempo, includendo nel medesimo tutti i periodi di "orario di lavoro" qualificabili come tali alla stregua dei principi interpretativi ricavabili, in particolare, dalla giurisprudenza dell'Unione europea» ⁽²³⁾.

Sulla base di questi presupposti, e tenendo conto della persistente rilevanza della dimensione temporale nella ricostruzione delle tutele lavoristiche ⁽²⁴⁾, si è portati a ritenere che determinati limiti orari vadano comunque rispettati.

Alla luce di tali considerazioni, parte della dottrina si domanda se in caso di lavoro agile sussista l'obbligo di instaurare un sistema di misurazione

⁽²¹⁾ G. CALVELLINI, M. TUFO, *Lavoro e vita privata nel lavoro digitale: il tempo come elemento distintivo*, in *Labor*, 2018, n. 4.

⁽²²⁾ Così P. BOZZAO, *op. cit.*, p. 112.

⁽²³⁾ Così S. BELLOMO, *Forme di occupazione "digitale" e disciplina dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 19, p. 182 ss.

⁽²⁴⁾ V. LECCESE, *La perdurante rilevanza della dimensione temporale nella (ri)costruzione delle tutele lavoristiche: il caso del lavoro agile*, in AA.VV., *Liber amicorum per Umberto Carabelli*, Cacucci, 2021, p. 209 ss.

oraria ⁽²⁵⁾; anche nella prospettiva di garantire un'esatta delimitazione delle fasce di contattabilità e, di conseguenza, un'adeguata ed efficace disconnessione ⁽²⁶⁾. Ed è inevitabile chiedersi come tutto ciò possa essere realizzabile in caso di un lavoro svolto in assenza di coordinate spaziotemporali, ragionando su mansioni che richiedono progettualità o iniziativa personale.

In primo luogo, potremmo provare a rispondere prendendo atto dello scollamento tra il lavoro agile dedotto formalmente dalla norma e quello messo in pratica dalle aziende. È sotto gli occhi di tutti – specialmente a seguito della pandemia ⁽²⁷⁾ – la variabilità dell'autonomia del lavoratore agile, che

⁽²⁵⁾ In questo senso A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessioni intorno al lavoro agile*, in *LLI*, 2022, n. 1, p. 184 ss. Da ultimo V. LECCESE, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Atti del Convegno su Organizzazione dell'impresa e qualità del lavoro, Venezia 8 maggio 2023*, in corso di pubblicazione. Secondo l'A. «la necessità della misurazione del lavoro agile non può essere smentita asserendo che questa modalità di svolgimento della prestazione, a causa dell'alterazione delle tradizionali coordinate spaziali che essa comporta, non sarebbe riconducibile alla nozione di orario contenuta nella dir. n. 2003/88 (e poi riproposta nel d.lgs. 66/2003), che si riferisce a qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni».

⁽²⁶⁾ Anche in tema di disconnessione la produzione è vasta. Limitatamente agli aspetti che qui interessano, si rimanda a: S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *LLI*, 2021, n. 2, p. 87 ss.; E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, *Note a caldo sul diritto alla disconnessione: rafforzare è bene, ma con juicio*, in *Boll. ADAPT*, 2021, n. 19; R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione. Nuove modalità di tutela della qualità del tempo di vita nella prospettiva giuslavoristica*, in *LDE*, 2022, n. 1; E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *DML*, 2020, n. 2, p. 375 ss.; I. ZOPPOLI, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road map per le parti sociali*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 1, p. 291 ss.; R. PERRONE, *Il "diritto alla disconnessione" quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 24, p. 1 ss.; A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 468 ss.; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, n. 1, p. 1 ss.; M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo*, in *DRI*, 2020, n. 3, p. 674 ss.

⁽²⁷⁾ In merito al lavoro agile c.d. emergenziale si rimanda a: M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova dell'emergenza epidemiologica*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, ADAPT University Press, 2020, p. 67 ss.; M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*; M. MARTONE, *Il lavoro da remoto: per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, in *QADL*, 2020, n. 18, p. 5 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 131 ss.; I. ALVINO, *È configurabile un diritto del*

non si atteggia sempre allo stesso modo, «oscillando tra un lavoro agile statico con gli stessi orari del lavoro interno (quindi come mera flessibilità spaziale) e una modalità dinamica e per obiettivi (con ampia flessibilità spazio-temporale)»⁽²⁸⁾.

Una realtà dei fatti che porta la dottrina a ritenere possibile una pluralità di forme di lavoro agile ed evidenzia due variabili organizzative: «una nella quale ci si limita a svincolare la fase di lavoro resa da remoto dal rispetto di rigide fasce orarie, lasciando il lavoratore libero di scegliere (oltre che dove, anche) quando lavorare, ma non di determinare autonomamente il *quantum* della prestazione, che resta comunque ancorato, anche in tale fase, alla durata normale prevista per i lavoratori che non eseguano il lavoro in modalità agile [...] Una può invece comportare un reale superamento delle coordinate temporali, mediante il ricorso a forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi»⁽²⁹⁾.

Di conseguenza, il diverso atteggiarsi del lavoro agile potrebbe effettivamente incidere su diversi aspetti inerenti all'orario di lavoro, inclusi quelli riguardanti il dovere (e i criteri) di misurazione dell'orario.

E del resto non si può escludere che modalità di lavoro agile possano finire con il rientrare nelle ipotesi di “esenzione” contemplate dall'articolo 17, § 1, direttiva 2003/88 (disposizione ripresa dall'articolo 17, comma 5, decreto legislativo n. 66/2003) qualora ne ricorressero realmente i presupposti; ossia libera determinabilità della collocazione della prestazione e della sua durata. Si tratta di casi in cui «la prestazione di lavoro subordinato è costituita da un tempo-produttivo (perché utile all'interesse organizzativo) che è tempo-contrattuale (perché oggetto di obbligazione) [...] il quale non coincide necessariamente e integralmente col tempo scandito dall'orologio (tempo-orario)»⁽³⁰⁾. Tuttavia, c'è da ricordare che comunque, in questi

lavoratore al lavoro agile nell'emergenza Covid 19?, in *GC*, 2020, n. 1; P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *MGL*, 2020, n. 4, p. 771 ss.; M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021, n. 3-4, p. 160 ss.; R. ROMEI, *Il lavoro agile in Italia: prima, durante e dopo la pandemia*, in *Labor*, 2020, n. 4, p. 423 ss.

⁽²⁸⁾ Così M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, cit., p. 34.

⁽²⁹⁾ V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *LLI*, 2022, n. 1, p. 12 ss.

⁽³⁰⁾ Così V. BAVARO, *Questioni in diritto sul lavoro digitale*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIONE (a cura di), *Impresa lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, p. 31. Sul lavoro agile per obiettivi, da ultimo A. INGRAO, *Lavoro agile per obiettivi: riflessioni intorno alla tipicità sociale e legale. Seconda wave d'una ricerca sul campo*, in *LLI*, 2023, n. 2, p. 3 ss.

casi, rimane pur sempre imprescindibile il «rispetto dei principi generali della protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori»⁽³¹⁾.

Ecco perché la dottrina ha preso in considerazione molteplici modalità di misurazione dell'orario in base alla declinazione assunta dal lavoro agile: nel caso in cui esso si estrinsecasse in pura modalità *home working* con supporto digitale non risulterebbe difficile ipotizzare un controllo datoriale operato da remoto attraverso i server; in caso contrario, occorrerà sviluppare nuove tecniche di misurazione basate, a esempio, sul conseguimento degli obiettivi⁽³²⁾ o sui «carichi di lavoro adeguati»⁽³³⁾ (apparentemente in linea con quanto contemplato nell'accordo-quadro sul telelavoro, il quale prevede che il carico di lavoro ed i livelli di prestazione del telelavoratore devono essere equivalenti a quelli dei lavoratori che svolgono attività all'interno dell'impresa)⁽³⁴⁾.

In entrambe le circostanze, la misurazione dell'orario di lavoro consentirebbe di dare forma anche al diritto alla disconnessione, riservato, per il momento, a determinate categorie di lavoratori; si pensi ad un sistema di

⁽³¹⁾ Su tale profilo autorevole dottrina ritiene necessario compiere alcune precisazioni: «in primo luogo, per poter ammettere che, in presenza di talune modalità di svolgimento del lavoro agile, non operino le tutele in questione (venendo, per conseguenza, meno l'obbligo di misurare l'orario) è necessario superare le tesi secondo cui la previsione contenuta nell'art. 18, co. 1, 2° periodo, l. n. 81/2017, in quanto *lex posterior*, impedirebbe alla radice l'applicazione della deroga di cui all'art. 17, co. 5, d.lgs. n. 66/2003. Simili posizioni, a ben vedere, finiscono, forse inconsapevolmente, per prefigurare un effetto paradossale, poiché le deroghe potrebbero operare per il telelavoro (espressamente contemplato, come appena detto, dall'art. 17, co. 5, lett. d) d.lgs. n. 66), e non per il lavoro agile, con un sorprendente capovolgimento della comune vulgata che vede il primo, a differenza del secondo, fermamente ancorato a vincoli di orario. Al di là di ciò, va soprattutto osservato che la ribadita applicabilità dei limiti di durata giornaliera e settimanale ha la funzione di scongiurare il rischio che si affermino tesi aprioristicamente "sottrattive", eventualmente stimulate da un contesto regolativo nel quale si fa espresso riferimento all'assenza di vincoli temporali; senza che ciò impedisca, però, l'applicabilità della deroga ove sussistano effettivamente i presupposti specificamente contemplati dal d.lgs. n. 66 (e, soprattutto, a monte, dalla dir. n. 2003/88)». Così V. LECCESE, *La flessibilità dell'orario di lavoro, tra istanze conciliative e interesse dell'organizzazione (il caso del lavoro agile)*, cit.

⁽³²⁾ M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *ADL*, 2021, n. 3, p. 553 ss.

⁽³³⁾ Su nuove tecniche di misurazione basate su «carichi di lavoro adeguati» si rimanda a M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *RGL*, 2021, n. 2, p. 182 ss.

⁽³⁴⁾ E. DAGNINO, M. TIRABOSCHI, *L'accordo tra parti sociali europee per una direttiva condivisa sul telelavoro: una occasione per riportare il dibattito italiano sullo smart working sul giusto binario*, in *Boll. ADAPT*, 2022, n. 26.

disattivazione dei server e/o della posta elettronica al raggiungimento del limite massimo orario.

Da questo angolo di osservazione, la misurazione/determinazione del tempo di lavoro appare strumento indispensabile per la valutazione di molteplici profili; si pensi alla configurazione (e dimostrazione) del danno da superlavoro ⁽³⁵⁾.

4. La misurazione dell'orario nel lavoro a distanza: una prospettiva comparata

L'ordinamento spagnolo ha accolto le sollecitazioni della giurisprudenza europea, riassunte nelle pagine precedenti, in tema di misurazione dell'orario anche in relazione al lavoro a distanza. Pertanto, potrebbe risultare un utile banco di prova al fine di esplorare possibili soluzioni secondo una prospettiva comparata ⁽³⁶⁾.

L'articolo 14 della legge sul lavoro a distanza (legge n. 10/2021, d'ora in avanti LTD) estende esplicitamente anche a questo tipo di lavori il «diritto ad un registro orario adeguato» ⁽³⁷⁾. Il registro orario dovrà riportare fedelmente il tempo di lavoro realizzato a distanza – senza arrecare pregiudizio alla flessibilità oraria – e dovrà riportare, tra le altre cose, il momento esatto di inizio e quello di conclusione della giornata lavorativa. Il legislatore spagnolo, dunque, ritiene esplicitamente che un'organizzazione del

⁽³⁵⁾ Come prospetta O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 371 ss. Da ultimo: M.D. FERRARA, *Dalla misurazione alla percezione del tempo di lavoro: riflessioni in tema 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*, Editoriale Scientifica, 2023, p. 87 ss.

⁽³⁶⁾ Tematica affrontata in prospettiva comparata con l'ordinamento tedesco da R. SANTAGATA DE CASTRO, *Telelavoro e mobile Arbeit in Germania: sfide e opportunità*, in *QDLM*, 2023, n. 13, p. 205 ss.

⁽³⁷⁾ Diritto previsto per tutti i lavoratori dall'art. 34, comma 9, Stat. lav.; il quale sancisce che «l'impresa garantirà la registrazione quotidiana della giornata di lavoro, che dovrà includere l'effettivo orario di inizio e di conclusione della giornata di lavoro di ogni lavoratore, senza pregiudizio alla flessibilità oraria [...] Mediante la contrattazione collettiva o accordo aziendale o, in sua assenza, su decisione del datore di lavoro previa consulta con i rappresentanti legali dei lavoratori nell'impresa, si organizzerà e si documenterà questo registro della giornata. L'impresa conserverà i registri [...] per quattro anni e resteranno a disposizione del lavoratore, dei suoi rappresentanti e dell'ispettorato del lavoro». Il registro orario dei lavoratori a distanza segue le regole statuarie – valide ovviamente per tutti i lavoratori – in conformità con quanto previsto dalla contrattazione collettiva.

lavoro basata su formule di flessibilità dell'orario, compreso il lavoro a distanza o il telelavoro non debba limitare la misurazione del tempo di lavoro⁽³⁸⁾.

È stato precisato che la registrazione della giornata non ostacola in alcun modo l'operatività di questo tipo di lavori né costituisce un impedimento alla loro attuazione; al contrario, viene considerato come un elemento che garantisce l'adeguamento tra le esigenze aziendali e la conciliazione vita-lavoro dei dipendenti.

La norma non prevede una modalità specifica o predefinita per la registrazione della giornata di lavoro, limitandosi a segnalare che deve essere effettuata giorno per giorno ed indicare precisamente l'inizio e la fine dell'attività lavorativa. Ai fini della previsione delle modalità attuative della misurazione oraria, la norma rimanda alla contrattazione collettiva, all'accordo aziendale o, in assenza, alla decisione del datore di lavoro previa consultazione con i rappresentanti dei lavoratori⁽³⁹⁾.

In ogni caso, sarà valido qualsiasi sistema o supporto, cartaceo o telematico, idoneo a raggiungere l'obiettivo prefissato dalla norma; ossia fornire informazioni affidabili, non modificabili e/o manipolabili. A tal fine, le informazioni del registro dovrebbero essere riportate in una sorta di supporto scritto o digitale, o anche in sistemi misti, che garantiscano la tracciabilità nonché l'immutabilità delle informazioni ivi contenute.

Le diverse modalità di lavoro a distanza probabilmente richiederanno alcuni adattamenti; potrebbero realizzarsi, ad esempio, giornate con un orario di lavoro superiore compensate successivamente e pertanto il registro dovrà essere ponderato e valutato globalmente ai fini del controllo e della contabilizzazione dell'orario di lavoro effettivo⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁸⁾ B. BUTRÓN OCHOA, B. BUTRÓN GONZÁLEZ, *Teletrabajo (trabajo a distancia) y Seguridad Social: tras el Real Decreto-Ley 28/2020 surgen incertidumbres*, in J. RODRÍGUEZ AYUSO, E. ATIENZA MACÍAS (a cura di), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro. Una aproximación multidisciplinar*, Wolters Kluwer, 2020, p. 123.

⁽³⁹⁾ Scelta criticata da M. GODINO REYER, *Claves prácticas. La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el Teletrabajo*, Francis Lefebvre, 2020, p. 64 ss. Si veda anche F. MORENO ROMERO, *Tiempo de (tele)trabajo y descansos*, in J.L. MONEREO PÉREZ, F. VILA TIERNO, M. ESPOSITO, S. PERÁN QUESADA (diretto da), *Innovación tecnológica, cambio social y Sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Comares, 2021, p. 724 ss.

⁽⁴⁰⁾ Per esemplificare: se la flessibilità oraria richiede il rispetto di un determinato orario mensile, liberamente distribuito dal lavoratore, il fatto che un registro orario giornaliero computi eccessi di orario in un determinato giorno non deve essere interpretato come lavoro straordinario dato che l'osservanza dell'orario mensile ordinario è accertata in base alle registrazioni degli altri giorni del mese. Coerentemente, qualsiasi altro periodo di

Pertanto, in caso di lavoro a distanza o telelavoro, possono essere utilizzati dei sistemi digitali che garantiscono la registrazione della giornata lavorativa, tenendo conto delle specificità e/o delle flessibilità di calcolo.

In effetti, in relazione alle modalità di rilevamento, occorre tener conto che la registrazione oraria potrebbe realizzarsi mediante strumenti di controllo predisposti dal datore ed operanti tramite connessione internet alla rete intranet dell'azienda che pure consentono un monitoraggio dell'attività⁽⁴¹⁾, nonché sistemi di videosorveglianza o di geolocalizzazione. In questi casi il diritto alla registrazione oraria dovrà conciliarsi con il diritto alla privacy ed all'intimità dei lavoratori, di cui all'articolo 20-*bis* ET, che rinvia alla legge organica n. 3/2018 sulla protezione dei dati personali e garanzia dei diritti digitali.

Qualora lo preveda la contrattazione collettiva non si esclude che la registrazione possa avvenire sulla base della buona fede mediante autodichiarazione del lavoratore (senza pregiudicare il potere di controllo e di direzione del datore che avrebbe la facoltà di accertare la veridicità della dichiarazione unilaterale del lavoratore). In ogni caso, un tale sistema sarebbe sufficiente ai fini dell'obbligo legale.

Esattamente su tale aspetto è intervenuto quest'anno anche il Tribunal Supremo (d'ora in avanti, TS) pronunciandosi sui requisiti previsti dalla Corte di giustizia per i sistemi di registrazione (obiettivi, affidabili e accessibili)⁽⁴²⁾. Secondo il TS risulta lecito lasciare al lavoratore la responsabilità di discernere tra pause e tempo di lavoro effettivo; ciò non rende un sistema poco obiettivo e/o affidabile, dato che un livello di discrezionalità simile si presenta, anche in forme diverse, quando il lavoratore gode di una certa flessibilità nello svolgimento della sua giornata di lavoro.

riferimento a fini redistributivi segue stessa regola. Come precisato nel documento: *Guía sobre registro de jornada*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social pública.

⁽⁴¹⁾ Parliamo di un sistema che non è insolito nelle realtà aziendali spagnole, come dimostra il Contratto collettivo del gruppo bancario BBVA sulla registrazione di giornata del 25 settembre 2019, che prevede due sistemi di registrazione, uno attraverso una multi-piattaforma, in base al quale l'impresa mette a disposizione dell'intero personale uno strumento informatico accessibile tramite vari dispositivi: computer, mobile, tablet, app (App Store-IOS e Play Store-Android), in modo che il lavoratore possa registrare la propria giornata di lavoro; e un altro sistema auto dichiarativo, basato sulla fiducia reciproca tra il lavoratore e l'impresa, per la quale l'applicazione deve necessariamente disporre delle informazioni indispensabili affinché il lavoratore abbia una conoscenza adeguata del suo orario di lavoro giornaliero e delle pause minime obbligatorie che non comportano un orario di lavoro effettivo.

⁽⁴²⁾ *Sentencia Social* 41/2023 del Tribunal Supremo, rec. 78/2021, 18 gennaio 2023.

Tuttavia, il TS chiarisce che in questi casi l'impresa ha l'obbligo di assicurare un'esauriva informazione/formazione che permetta al lavoratore di conoscere nel dettaglio i compiti e le attività svolte durante la giornata; cosicché possa classificarli come tempo di lavoro o di riposo, inserendoli correttamente nell'applicazione informatica all'interno dell'una o dell'altra categoria. Nel caso specifico sottoposto al TS, la contrattazione collettiva prevedeva alle imprese del settore l'obbligo di fornire a tutti i lavoratori una "guida" all'uso dell'applicazione informatica volta al controllo orario. Tale supporto potrebbe essere l'elemento determinante, secondo i giudici, per constatare se il lavoratore dispone di criteri precisi e valutare l'affidabilità e l'obiettività dell'autodichiarazione.

Come rilevato dalla giurisprudenza spagnola, la misurazione dell'orario di lavoro risulta necessaria anche ai fini del calcolo delle ore di lavoro straordinario; queste ultime potrebbero essere riconosciute o meno in base al corretto utilizzo degli strumenti di controllo.

Sul punto ricordiamo la sentenza del Tribunal Superior de Justicia di Castilla e León 3 febbraio 2016, n. 2229/2015, che condannò una società al pagamento di ore di lavoro straordinario a causa della mancanza di un controllo orario giornaliero di un telelavoratore⁽⁴³⁾. Secondo la Corte, solo se l'azienda stabilisce chiare direttive in materia di orario di lavoro e riposi – rispettosi della regolamentazione legale e della contrattazione collettiva – e predispone strumenti di controllo sarà possibile accertare un comportamento in violazione di tali modelli. In caso contrario, si creerebbe uno spazio di totale impunità per il lavoro a distanza e a domicilio, il quale non dev'essere sottratto al rispetto delle regole attinenti all'orario di lavoro, funzionali alla protezione della salute e della sicurezza.

Più di recente, si è pronunciato anche il Tribunal Superior de Justicia della Catalogna (TSJC), riconoscendo il pagamento degli straordinari in assenza della registrazione oraria obbligatoria⁽⁴⁴⁾. Il TSJC ha ritenuto che il mancato rispetto dell'obbligo datoriale di registrare quotidianamente l'orario di lavoro non possa compromettere in alcun modo i diritti del lavoratore (come il diritto al pagamento delle ore di lavoro straordinario).

⁽⁴³⁾ Sentenza reperibile al sito www.poderjudicial.es.

⁽⁴⁴⁾ Sentenza riportata da Europa Press, il TSJC valuta un ricorso contro la sentenza del 29 aprile 2022 del *Juzgado de lo Social 2* di Granollers (Barcellona).

L'ipotesi prospettata dal presente studio di una correlazione tra diritto alla registrazione dell'orario di lavoro ed esercizio del diritto alla disconnessione, sembra essersi concretizzata in Spagna ⁽⁴⁵⁾.

Ricordiamo che il diritto alla disconnessione fa la sua comparsa nell'ordinamento spagnolo nel 2018 ⁽⁴⁶⁾, con la legge sulla protezione dei dati personali e sulla garanzia dei diritti digitali, nel contesto di un più generale riordino della legislazione in materia di protezione dei dati teso ad allinearsi al regolamento UE 2016/679, del 27 aprile 2016. Successivamente, tale diritto sarà trasposto anche nello Statuto dei lavoratori (articolo 20-bis) e, infine, incluso nella legge sul lavoro a distanza (articolo 18 LTD). Appare immediatamente apprezzabile la scelta del legislatore spagnolo di non limitare il campo d'azione del diritto, individuando come destinatari tutti i lavoratori, sia pubblici sia privati, a distanza o meno; così anticipando di qualche anno la risoluzione sul diritto alla disconnessione, che puntualizza come il diritto alla disconnessione sia da riconoscersi a tutti i lavoratori che utilizzano attrezzature digitali. Solo successivamente decide di rafforzare la tutela, ribadendola, mediante la legge sul lavoro a distanza; un testo normativo unitario che disciplina gli aspetti del rapporto di questo tipo di lavoro, includendone tutte le declinazioni.

Con il che risulta piuttosto evidente come il diritto alla disconnessione, nell'ordinamento spagnolo, abbia trovato da subito un'apprezzabile collocazione, avuto riguardo sia al suo ampio ambito di riconoscimento sia alla

⁽⁴⁵⁾ In questo senso P. MARTÍN VALES, *El registro horario como mecanismo de control del derecho a la desconexión digital*, in *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, 2023, n. 38. Si veda anche A. SELMA PENALVA, *Desconexión digital: protocolo de actuación*, in *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 2022, n. 59, p. 1 ss., che considera l'inosservanza del diritto alla disconnessione come una forma *sui generis* di lavoro straordinario.

⁽⁴⁶⁾ Anche in Francia si osserva una grande attenzione del legislatore verso il tema della disconnessione. In questo Paese si introduce il diritto alla disconnessione con la legge n. 2016-1088 dell'8 agosto 2016 (la c.d. *Loi Travail* o *El-Khomr*) contemplando tale diritto in materia di negoziazione collettiva obbligatoria sull'uguaglianza professionale tra uomini e donne nonché sulla qualità dell'attività lavorativa, con lo scopo di assicurare il rispetto dei tempi di riposo così come i tempi di vita personale e familiare. Per un approfondimento L. MOREL, *Il diritto alla disconnessione nell'ordinamento francese. La questione dell'effettività del diritto al riposo nell'era digitale*, in *LLI*, 2017, n. 2, p. 4 ss., il quale sottolinea come la dottrina francese abbia individuato due categorie diverse: il diritto alla disconnessione 'sul' lavoro, come rimedio contro l'iperconnessione derivante dall'eccessivo utilizzo di dispositivi tecnologici; ed il diritto alla disconnessione 'dal' lavoro, per garantire il rispetto dei tempi di riposo e tutelare la salute del lavoratore. Si veda anche E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, p. 1024 ss.

sua natura di presidio essenziale per la garanzia di diritti fondamentali, come il diritto alla privacy.

Per chiudere e tirare le fila. La sistemazione del diritto alla disconnessione nell'ordinamento spagnolo appare più solida rispetto alla disciplina normativa italiana, proprio grazie alla previsione dello strumentale diritto al registro orario. Un meccanismo di controllo che non si vede debilitato in contesti lavorativi digitali e/o a distanza; al contrario, assume maggiore importanza, nel suo compito di controllo e di tutela, proprio ogniqualvolta l'orario di lavoro sia flessibile.

In generale, sembra esserci maggiore consapevolezza sul fatto che una mancanza della delimitazione dell'orario di lavoro, unita alla violazione del diritto alla disconnessione digitale, comporta una disponibilità assoluta del lavoratore e, di conseguenza, il mancato rispetto dei diritti al riposo effettivo, alla sicurezza e alla salute, al lavoro dignitoso, ad una giusta retribuzione. Va detto che, senza dover attendere l'intervento legislativo, spazi oggettivi possono già delinearsi nell'ordinamento italiano per l'autonomia collettiva, capace, molto spesso, di anticipare le scelte del legislatore. L'autonomia collettiva potrebbe contribuire alla risoluzione di molti aspetti connessi alla mancata definizione dell'orario di lavoro.

5. Conclusioni

Lo studio ha tentato di valorizzare al massimo i nessi tra la disciplina dell'orario di lavoro, i tempi del lavoro agile e l'emergente affermazione del diritto di disconnessione. Ciò specialmente dopo aver preso atto della pervasività degli strumenti digitali e dei rischi derivanti dall'evanescenza delle coordinate spazio-temporali all'interno del rapporto di lavoro.

Una delle principali sfide che l'ordinamento dovrà affrontare riguarda l'adozione di adeguati strumenti di misurazione dell'orario di lavoro compatibili con la flessibilità e l'autonomia insita nel lavoro agile; ma, al tempo stesso, idonei a coniugare la produttività di questa modalità di adempimento della prestazione a distanza con un miglior godimento dei tempi di vita della persona.

La ricerca prende in considerazione la predisposizione di strumenti di misurazione dell'orario di lavoro quale garanzia a beneficio dei lavoratori agili; operando un raccordo con la più recente giurisprudenza europea che attribuisce grande importanza alla programmazione e misurazione del tempo di lavoro.

La prospettiva prescelta, ossia quella della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, consente di indicare una traccia per indirizzare l'esercizio dell'autonomia negoziale, sia individuale sia collettiva; ciò in attesa di un auspicabile intervento del legislatore.

Da questo punto di vista non vi è dubbio che previsioni inerenti alla delimitazione e misurazione dei tempi nel lavoro agile potrebbero essere incluse dalla contrattazione collettiva, specialmente di secondo livello, che invece resta, sul punto, piuttosto timida.

Tale prospettiva sembrerebbe avallata dal contenuto del protocollo sul lavoro agile del 2021, il quale ritiene l'azione della contrattazione collettiva fonte privilegiata di regolamentazione dello svolgimento della prestazione di lavoro in modalità agile; e ad essa demanda il compito di prevedere misure specifiche, sia tecniche sia organizzative, proprio al fine di limitare l'articolazione della giornata di lavoro, definire i periodi di "contattabilità" nonché le fasce orarie di disconnessione⁽⁴⁷⁾.

Possiamo ritenere che anche il c.d. patto individuale possa utilmente destinarsi a chiarire tale aspetto. D'altronde, parliamo di uno strumento legalmente consono all'individuazione dei tempi di riposo e delle misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (articolo 19, legge n. 81/2017). Una disposizione che potrebbe apparire non pienamente puntuale; tuttavia, se, come abbiamo detto, la definizione dei tempi di lavoro, la loro misurazione nonché il rispetto della disconnessione sono (come sembrano essere) coesenziali, allora il riferimento normativo in parola potrebbe leggersi anche come possibilità di inserire all'interno dell'accordo individuale di lavoro agile alcuni riferimenti specifici ai fini della predisposizione di sistemi di registrazione oraria.

Tramite il supporto della negoziazione individuale e collettiva potrebbe essere possibile introdurre anche per il lavoro agile uno strumento utile al fine di perimetrare il tempo di lavoro; ciò garantirebbe maggiori tutele sotto il profilo della salute e sicurezza dei lavoratori, a partire da una più efficace disconnessione.

⁽⁴⁷⁾ Il riferimento ovviamente è al Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile nel settore privato del 7 dicembre 2021. P. ALBI, *Nuove riflessioni sul lavoro agile dopo il protocollo del 7 dicembre 2021*, in *LDE*, 2022, n. 1; A. ASNAGHI, *Il Protocollo delle parti sociali sul lavoro agile: montagne che han partorito un topolino?*, in *LDE*, 2020, n. 3; P. BORGHI, *Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile e tutela della riservatezza: prime riflessioni e spunti operativi*, in *LDE*, 2021, n. 4; M. BROLLO, *Dopo il Protocollo: i tre pilastri dello smart working*, in *Boll. ADAPT*, 2021, n. 44.

L'orario di lavoro dell'operaio agricolo a tempo determinato fra istanze di flessibilità e antinomie di sistema

di Antonio Alessandro Scelsi

*Ogni città riceve la sua forma dal deserto a cui si oppone.
(I. Calvino, *Le città Invisibili*, 1972)*

SOMMARIO: 1. “Eccezionalismo” agricolo, flessibilità negoziale e vincoli di legge. – 2. L’orario di lavoro degli OTD nel CCNL Operai agricoli e florovivaisti. – 3. La disciplina del CPL Foggia. – 4. Considerazioni critiche a margine di alcune recenti pronunce di legittimità. – 5. Una clausola “elasticissima”. – 6. Note conclusive.

1. “Eccezionalismo” agricolo, flessibilità negoziale e vincoli di legge

La regolamentazione del lavoro subordinato in agricoltura, è cosa nota, costituisce il risultato di una stratificazione normativa di lungo corso. Le numerose deroghe del legislatore nazionale alla ordinaria disciplina giu-s-lavoristica, sorrette dal carattere eminentemente stagionale delle colture mediterranee ⁽¹⁾ e, dunque, dalla ineluttabile esposizione delle attività produttive a intemperie e altri eventi interruttivi di forza maggiore, hanno infatti dato forma a un vero e proprio «ordinamento particolare» ⁽²⁾,

⁽¹⁾ Si veda C. LAGALA, *Contrattazione, lavoro e previdenza in agricoltura*, Franco Angeli, 1987, p. 16; in un passo dell’opera, l’A. afferma che «la prevalenza di rapporti di lavoro instabili e precari rispetto all’occupazione garantita e continua [...] è il risultato non solo della eccessiva frantumazione delle unità aziendali, ma principalmente della particolarità delle produzioni agricole italiane dove prevalgono le cosiddette colture mediterranee – grano, olive, ortaggi, uva, frutta ecc. – che sono tipiche produzioni a carattere stagionale, mentre sono limitate, e concentrate prevalentemente nelle regioni settentrionali, le attività zootecniche che richiedono invece manodopera fissa per tutto l’anno».

⁽²⁾ M. D’ONGHIA, *Le tutele previdenziali dei lavoratori agricoli tra regole speciali e abusi*, in *DLRI*, 2019, n. 162, p. 231 ss.

imperniato sulla ciclica alternanza fra fasi lavorative e ricorso agli ammortizzatori sociali ⁽³⁾. Un sistema a sé, ove la consustanziale discontinuità delle attività colturali, nel saldarsi con l'alea naturalmente gravante sul risultato produttivo, ha finito per sovvertire il rapporto regola-eccezione fra le assunzioni a tempo indeterminato e a termine ⁽⁴⁾, in un anelito mai sopito verso la riduzione degli scarti di valore fra la remunerazione del fattore-lavoro e l'effettivo apporto di utilità da questo realizzato.

La strutturale incombenza dell'elemento naturale, in altre parole, ha informato di sé l'intero statuto giuridico del lavoro agricolo, imprimendo assoluta centralità al "momento" della impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Ben lungi dal forgiare un rapporto avente caratteri di specialità ⁽⁵⁾, alla stregua del lavoro marittimo o sportivo, il vasto corredo dei richiamati impedimenti oggettivi ha, cionondimeno, posto l'esigenza di un raccordo fra le peculiari esigenze della produzione agricola e le normative vigenti.

Ne è conseguita la naturale investitura della fonte collettiva, nella sua forza dinamica e capacità adattiva, quale strumento principe di governo del settore. L'attività negoziale delle parti sociali si è caratterizzata per un indiscusso protagonismo del livello provinciale, dapprima fonte prevalente di disciplina dei rapporti in agricoltura, dunque, a seguito della storica trasformazione del Patto nazionale per i braccianti e i salariati in contratto,

⁽³⁾ Per una recente ricostruzione dell'itinerario seguito dal legislatore nella disciplina dell'istituto della Cassa integrazione guadagni agricola (Cisoa), si veda A. MARCIANO, *Relazioni sindacali e previdenza sociale per un sistema agricolo sostenibile*, ESI, 2023, p. 253 ss.; M. MOCELLA, *Gli strumenti di sostegno al reddito in agricoltura*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 2020, n. 1, p. 35 ss.; si veda già F. SANTONI, *I trattamenti di cassa integrazione per i lavoratori agricoli*, in G. FERRARO, F. MAZZIOTTI, F. SANTONI (a cura di), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Jovene, 1992, p. 75 ss.; L. GIORGI, *La L. 8-8-1972 n. 472 e l'integrazione salariale per i lavoratori agricoli*, in *Previdenza Sociale nell'Agricoltura*, 1972, p. 219 ss.

⁽⁴⁾ In proposito, si rinvia a C. LAGALA, *op. cit.*, p. 16, ove l'A. ricostruisce così i tratti salienti del mercato del lavoro agricolo nazionale: «eccesso di offerta rispetto alla domanda; larga prevalenza di rapporti di lavoro instabili e precari legati alla stagionalità delle produzioni agricole; diseguale distribuzione della forza lavoro sul territorio nazionale con particolare concentrazione nelle regioni meridionali; dispersione sul territorio della forza lavoro conseguente alla frantumazione delle unità aziendali; consistente presenza di figure "miste", di lavoratori cioè che si collocano "a cavallo" tra il lavoro autonomo e quello subordinato».

⁽⁵⁾ La pur strutturale ricorsività delle ipotesi di interruzione della prestazione, infatti, presenterebbe natura "accidentale", sì da non intaccare il profilo causale del contratto; in questo senso, si veda, *ex multis*, C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Giappichelli, 2020, p. 4.

avvenuta nel 1977 ⁽⁶⁾, terminale di numerosi rinvii su materie di rilievo primario ⁽⁷⁾. L'opera di sintesi di interessi e produzione di regole propria dell'autonomia collettiva, tuttavia, fin dal principio, ha dovuto misurarsi con un elevatissimo grado di inosservanza delle normative vigenti, favorito dalla insufficienza dell'azione ispettiva e dalla particolare condizione di debolezza e sotto-protezione di talune categorie di prestatori impiegate nei campi ⁽⁸⁾. L'ampia informalità delle relazioni lavorative sorte nella filiera agricola, sovente tracimante in gravi episodi di sfruttamento e interposizione illecita ⁽⁹⁾, in uno con la strutturale sovrabbondanza dell'offerta di manodopera, ha così determinato un rilevantissimo sbilanciamento nei rapporti di forza fra gli attori sociali.

Ciò ha indotto le organizzazioni dei lavoratori a intraprendere esperienze di vero e proprio "sindacato di popolo", indirizzando una significativa parte delle proprie rivendicazioni verso il conseguimento di maggiori possibilità occupazionali ⁽¹⁰⁾ e tutele previdenziali.

La ricerca di più intense protezioni nel mercato, allora, può dirsi aver agito da contrappeso alla strutturale frammentarietà delle fasi della produzione

⁽⁶⁾ Sul punto, si rinvia a B. VENEZIANI, *Struttura ed evoluzione del sistema di contrattazione collettiva in agricoltura*, in B. VENEZIANI (a cura di), *La contrattazione collettiva in Italia 1945/1977*, Cacucci, 1978, p. 35 ss.; si veda anche C. SERRA, *La contrattazione collettiva in agricoltura: i problemi e le prospettive*, Working Paper ADAPT, 2002, n. 3.

⁽⁷⁾ Tale equilibrio ha trovato formale riconoscimento nel protocollo d'intesa sugli Assetti Contrattuali sottoscritto tra Confagricoltura, Coldiretti, Cia e Flai-Cgil, Fai-Cisl e Uila-Uil in data 22 settembre 2009. Per una ricostruzione del riparto di competenze fra livelli negoziali e delle principali linee di intervento da questi spiegate nell'ambito del CCNL Operai agricoli e florovivaisti, si veda G. URBISAGLIA, *L'efficacia della contrattazione collettiva dei lavoratori della terra*, in *DRI*, 2022, n. 1, p. 223 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. W. CHIAROMONTE, «Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *DLRI*, 2018, n. 158, p. 231 ss.

⁽⁹⁾ Su questo tema, si veda *ex multis* V. LECCESE, *Lavoro, sfruttamento e tutele nella filiera agroalimentare: un itinerario*, in *DLRI*, 2018, n. 158, p. 245 ss.; M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2018, n. 352; V. PINTO, *Mercato del lavoro agricolo e sfruttamento lavorativo*, in V. LECCESE, V. PINTO (a cura di), *Le conquiste legislative degli anni '70 e il ruolo del movimento sindacale*, Radici Future, 2022, p. 197 ss.; M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *LG*, 2017, n. 2, p. 113 ss.; per un'inchiesta sull'attività delle c.d. agromafie e la relativa incidenza sul settore primario, cfr. M. OMIZZOLO, *Per motivi di giustizia*, People, 2022.

⁽¹⁰⁾ Si pensi alla l. 11 marzo 1970, n. 83, recante norme in materia di collocamento e accertamento dei lavoratori agricoli; per un commento, si veda A. FONTANA, *Passato e presente nel collocamento dei lavoratori agricoli*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2002, n. 5, p. 304 ss.

agricola e, pertanto, al ripetuto alternarsi di periodi di lavoro e non-lavoro che da questa discende.

Tale assetto ha trovato espresso riconoscimento da parte della contrattazione collettiva, attraverso la tradizionale bipartizione fra braccianti agricoli c.d. avventizi e salariati fissi, superata, nel biennio 1973-1974, in favore di quella fra operai agricoli a tempo determinato e indeterminato (di seguito, rispettivamente, OTD e OTI), in seguito fatta propria anche dal legislatore ⁽¹¹⁾. Si tratta di una classificazione intagliata sulle precipue esigenze organizzativo-produttive del settore primario, maturata all'ombra dell'esclusione dalla disciplina del lavoro a termine dei «salariati fissi, comunque denominati» (articolo 6, legge n. 230/1962).

L'impiego di tale formula, invero, non mancò di suscitare forti incertezze interpretative in ordine all'effettiva portata della previsione stessa, dipanate dalla giurisprudenza di legittimità solo a distanza di alcuni decenni. In una pronuncia resa dalle Sezioni Unite, infatti, si affermò che: «una volta esclusi dalla applicazione della legge sul lavoro a tempo determinato i rapporti di lavoro relativi ai salariati fissi, che sono pur sempre lavoratori a termine anche se la loro prestazione è assistita da una certa stabilità, debbono ritenersi a maggior ragione esclusi i rapporti di lavoro inerenti ai braccianti, tenuto conto del fatto che tali rapporti, caratterizzati da intrinseca precarietà e saltuarietà dell'occupazione sono stati dall'ordinamento recepiti sulla base di una determinata realtà economico-sociale» ⁽¹²⁾.

Al fine di sgombrare il campo da ulteriori equivoci, in ogni caso, detta esclusione è stata scandita a più chiare lettere dal legislatore, sia pure in riferimento ai soli OTD, prima dall'articolo 10, comma 2, decreto legislativo n. 368/2001, dunque dall'articolo 29, comma 1, lettera *b*, decreto legislativo n. 81/2015.

Senonché, a differenza della stagione in cui maturò la richiamata legge del 1962, oggi una previsione di tale tenore parrebbe collidere con la direttiva 1999/70/CE, di recepimento dell'accordo quadro sul lavoro a tempo

⁽¹¹⁾ L'art. 12, d.lgs. n. 375/1993, stabili, infatti, che «agli effetti delle norme di previdenza ed assistenza sociale, ivi comprese quelle relative all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, i lavoratori agricoli subordinati, esclusi quelli con qualifica impiegatizia, si distinguono in operai a tempo indeterminato ed operai a tempo determinato».

⁽¹²⁾ Cass., sez. un., 13 gennaio 1997, n. 265, in *FI*, 1997, n. 120, II, p. 433 ss.; nello stesso senso, si veda Cass. 18 febbraio 2000, n. 1884, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2001, n. 1, p. 38, con nota di A. FONTANA, *Il contratto di lavoro a tempo indeterminato nel settore agricolo*.

determinato Unice, Ceep e Ces ⁽¹³⁾. Al netto dei possibili elementi di frizione della disciplina di fonte legale e pattizia relativa a tali rapporti con l'ordine giuridico riveniente dalla legislazione europea, appare ora il caso di ripercorrere brevemente i tratti salienti della disciplina di questa peculiare tipologia contrattuale.

Ebbene, questa è racchiusa nell'articolo 21 del CCNL Operai agricoli e florovivaisti ⁽¹⁴⁾, ove le parti compongono la categoria degli OTD secondo la seguente tripartizione: *a)* operai assunti per la esecuzione di lavori di breve durata, stagionali o a carattere saltuario o assunti per fase lavorativa o per la sostituzione di operai assenti per i quali sussista il diritto alla conservazione del posto; *b)* operai a tempo determinato assunti per l'esecuzione di più lavori stagionali e/o per più fasi lavorative nell'anno, ai quali l'azienda è comunque tenuta a garantire un numero di giornate di occupazione superiore a 100 annue; *c)* operai a tempo determinato assunti originariamente con contratto di lavoro a termine di durata superiore a 180 giornate di effettivo lavoro, da svolgersi nell'ambito di un unico rapporto continuativo. La soglia delle 180 giornate di lavoro effettivo, come noto, demarca il confine applicativo del corpo di regole facente capo al rapporto degli ex salariati fissi, oggi operai a tempo indeterminato.

Al suo raggiungimento nell'arco dei dodici mesi successivi alla data di assunzione, infatti, il successivo articolo 23, comma 1, riconosce al prestatore un diritto alla trasformazione a tempo indeterminato del rapporto, da esercitarsi, a pena di decadenza, entro sei mesi dal perfezionamento del requisito, mediante comunicazione scritta da presentare al datore di lavoro. Il comma 2, tuttavia, ne restringe fortemente l'ambito soggettivo di estensione, attraverso la definizione di un ampio regime di eccezioni ⁽¹⁵⁾, sicché,

⁽¹³⁾ Se ne dà conto in V. PINTO, *La legge di bilancio per il 2023 e la regolamentazione delle prestazioni occasionali a termine in agricoltura*, in C. CORDELLA (a cura di), *Occasionalità e rapporti di lavoro. Politiche del diritto e modelli comparati*, Editoriale Scientifica, 2024, p. 112; in particolare, l'A. rileva come la clausola 2 dell'accordo quadro consenta agli Stati di escludere dal campo di applicazione della normativa europea sul lavoro a termine soltanto i «rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato» e i «contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici».

⁽¹⁴⁾ L'accordo, sottoscritto da Flai-Cgil, Fai-Cisl, Uila-Uil, con le organizzazioni datoriali Confagricoltura, Coldiretti e CIA-Agricoltori Italiani, è stato rinnovato il giorno 23 maggio 2022 per il triennio 2022-2025.

⁽¹⁵⁾ La norma, infatti, stabilisce che il diritto alla trasformazione del rapporto non spetti: «1. agli operai a tempo determinato assunti originariamente con contratto di lavoro a termine con garanzia minima di 100 giornate, di cui alla lettera b) degli articoli 21 e 22 del

a conti fatti, l'unica categoria a potersene avvalere parrebbe essere quella degli avventizi assunti per «la esecuzione di lavori di breve durata, stagionali o a carattere saltuario o assunti per fase lavorativa» che in via di fatto, per effetto del susseguirsi di più contratti, superino il tetto delle 180 giornate. L'anzidetta “disattivazione” dell'effetto di trasformazione, peraltro, non ha mancato di sollevare in dottrina ragionevoli dubbi in ordine alla sua compatibilità con il disposto dell'articolo 8, comma 3, legge n. 457/1972, ove si definiscono operai agricoli «i salariati fissi e gli altri lavoratori sempre a tempo indeterminato che svolgono annualmente oltre 180 giornate lavorative presso la stessa azienda»⁽¹⁶⁾.

A un primo sguardo, è possibile apprezzare l'esplorazione, da parte degli agenti negoziali, di amplissimi margini di deroga alla ordinaria disciplina di legge. Un “eccezionalismo” ragionevole, sostenuto da un ampio reticolo di disposizioni di legge sostanzialmente recettive dell'ordine plasmato dalle parti sociali, la cui portata, tuttavia, è stata, talora, anche in sede giudiziale (si veda *infra*, § 4), oggetto di interpretazioni oltremodo estensive, in grado di offrire sponda a operazioni di dubbia legittimità.

Si allude, in particolare, alla disciplina dell'orario di lavoro degli OTD dettata dal CCNL Operai agricoli e florovivaisti, alla quale il presente studio è dedicato.

2. L'orario di lavoro degli OTD nel CCNL Operai agricoli e florovivaisti

Lo scenario regolativo poc'anzi tratteggiato si caratterizza, dunque, per una evidente de-strutturazione della disciplina legale del contratto a termine, funzionale ad assicurare la necessaria copertura al modello di reclutamento *on-demand* “a giornata” tipicamente praticato nelle produzioni agricole⁽¹⁷⁾.

presente CCNL; 2. agli operai a tempo determinato assunti originariamente con contratto di lavoro a termine e di durata superiore a 180 giornate di effettivo lavoro, da svolgersi nell'ambito di un unico rapporto continuativo, di cui alla lettera c) degli articoli 21 e 22 del presente CCNL; 3. agli operai a tempo determinato assunti per la sostituzione di operai assenti per i quali sussista il diritto alla conservazione del posto».

⁽¹⁶⁾ A tal proposito, si veda M. D'OTTAVIO, *Il tempo di lavoro dell'operaio agricolo a termine tra ambiguità tipologiche, trattamento diversificato e riflessi previdenziali*, in *VTDL*, 2023, n. 1, p. 281 ss.

⁽¹⁷⁾ Per un efficace quadro di sintesi degli ampi margini di flessibilità negoziale delle prestazioni di lavoro agricolo, si veda A. TOMASSINI, *Il lavoro nell'azienda agricola*

Si tratta di un'operazione che, come premesso, affonda le proprie radici nella connaturata soggezione delle attività colturali a eventi interruttivi a carattere oggettivo e può dirsi sorretta da comprensibili ragioni di sostenibilità economica dell'impresa agricola, come definita all'articolo 2135 c.c. ⁽¹⁸⁾.

Ciò ha comportato l'inevitabile presa in carico, da parte del sistema previdenziale, dei bisogni di tutela sociale dei lavoratori in agricoltura, attraverso la costruzione di legami assistenzialistici sempre più difficili da recidere e, d'altra parte, forieri di impegni di spesa pubblica piuttosto gravosi ⁽¹⁹⁾.

L'equilibrio dell'intero sistema, in definitiva, può dirsi da lungo tempo poggiare su un ampio prelievo di risorse economiche dalla solidarietà intersettoriale e, finanche, da quella generale ⁽²⁰⁾.

Se i citati motivi d'eccezione, unitamente all'esigenza di favorire un'emersione del lavoro nero, hanno permesso all'autonomia collettiva di godere dell'agibilità necessaria per derogare agli ordinari limiti legali alla flessibilizzazione delle condizioni d'impiego – con particolare riferimento ai profili di quantificazione della durata del rapporto ⁽²¹⁾ – occorre, invero, avvedersi di come questi siano stati strumentalmente adoperati dagli attori sociali ben oltre l'ambito del lavoro a termine, sì da investire il datore di

(tipologie contrattuali in funzione della flessibilità, in Rivista di diritto agrario, 2016, n. 4, p. 506 ss.

⁽¹⁸⁾ Sul tema dello sviluppo sostenibile nella filiera agroalimentare, si veda *ex multis* I. CANFORA, V. LECCESE, *La condizionalità sociale nella nuova PAC (nel quadro dello sviluppo sostenibile dell'agricoltura)*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2022, n. 460.

⁽¹⁹⁾ Il riferimento è da intendersi, anzitutto, all'indennità di disoccupazione agricola, computata secondo criteri affatto rassomiglianti a quelli ordinari e assunta a vero e proprio strumento di integrazione del reddito, a motivo delle elencate caratteristiche del comparto; si veda M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 236.

⁽²⁰⁾ Sul punto, si veda ancora M. D'ONGHIA, *op. cit.*, p. 249; l'A., nel riferirsi ai «rilevanti disavanzi finanziari nei bilanci dell'Inps» osserva che «per ripianare il deficit serve reperire alcuni miliardi di euro che gravano tanto sulla solidarietà dei lavoratori degli altri settori produttivi (perlopiù con rapporto di lavoro stabile) quanto sulla solidarietà generale e, quindi, sul bilancio dello Stato».

⁽²¹⁾ Si tratta, del resto, del medesimo processo di disarticolazione del tipo negoziale che, sul piano legislativo, ha condotto, dapprima, alla regolamentazione del contratto di prestazione occasionale (art. 54-bis, l. n. 96/2017), dunque, più di recente, all'introduzione, circoscritta al biennio 2023-2024, della figura del lavoro subordinato agricolo occasionale a tempo determinato (art. 1, commi 343-354, l. n. 197/2022); sul punto, si rinvia a V. PINTO, *La legge di bilancio per il 2023 e la regolamentazione delle prestazioni occasionali a termine in agricoltura*, cit.

lavoro agricolo di uno *ius variandi* pressoché illimitato sull'orario giornaliero dell'OTD.

Tale effetto è stato ottenuto mediante la combinazione delle previsioni dettate agli articoli 34 e 44 del CCNL, rispettivamente recanti norme a disciplina dell'orario di lavoro e del regime di interruzioni e recuperi degli operai agricoli. Lì dove l'articolo 34 si limita a individuare in 39 ore (pari a 6,30 ore giornaliere) la normale durata settimanale della prestazione lavorativa, infatti, il successivo articolo 44 stabilisce che «l'operaio a tempo determinato ha diritto al pagamento delle ore di lavoro effettivamente prestate nella giornata» e che «nel caso di interruzioni dovute a causa di forza maggiore nonché a ragioni di carattere tecnico e organizzativo, le ore di lavoro non prestate saranno retribuite solo ed in quanto il datore di lavoro abbia disposto che l'operaio rimanga nell'azienda a sua disposizione»⁽²²⁾. Completa il quadro, infine, la previsione dettata al comma successivo, ove le parti rinviano al contratto provinciale la definizione delle modalità di recupero delle ore non lavorate a causa di intemperie, riservandola ai soli OTI, in alternativa alla fruizione del trattamento sostitutivo della retribuzione previsto dall'articolo 8, legge n. 457/1972⁽²³⁾.

Tralasciando per il momento ogni questione attinente alla violazione del principio di non discriminazione fra lavoratori a termine e a tempo indeterminato, di cui all'articolo 25, decreto legislativo n. 81/2015, è bene osservare come una siffatta regolazione non possa che presupporre un palese travisamento della normativa in materia di orario di lavoro. È pur vero, infatti, che l'articolo 16, comma 1, decreto legislativo n. 66/2003 ricomprende, fra le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione della disciplina della durata settimanale dell'orario di cui all'articolo 3 (ferma, in ogni caso, la possibilità del contratto collettivo di stabilire condizioni di miglior favore), anche quella degli OTD (lettera g); da ciò deriva, tuttavia,

⁽²²⁾ In proposito, cfr. C. DE MARTINO, M. D'ONGHIA, D. SCHIUMA, *Condizioni salariali e previdenziali. Ancora sulle patologie delle relazioni lavorative in agricoltura*, in P. CAMPANELLA (a cura di), *Vite sottocosto*, Aracne editrice, 2018, p. 266.

⁽²³⁾ Come noto, la norma stabilisce che «agli operai agricoli con contratto a tempo indeterminato, che siano sospesi temporaneamente dal lavoro per intemperie stagionali o per altre cause non imputabili al datore di lavoro o ai lavoratori, è dovuto un trattamento sostitutivo della retribuzione, per le giornate di lavoro non prestate, nella misura dei due terzi della retribuzione di cui all'articolo. Detto trattamento è corrisposto per la durata massima di novanta giorni nell'anno. Ai lavoratori beneficiari del trattamento sostitutivo spettano gli assegni familiari a carico della relativa cassa unica. Ai fini della presente legge sono considerati operai agricoli i salariati fissi e gli altri lavoratori sempre a tempo indeterminato che svolgono annualmente oltre 180 giornate lavorative presso la stessa azienda».

la mera possibilità per l'autonomia collettiva di reintrodurre un orario normale – evidentemente anche superiore alle 40 ore ⁽²⁴⁾ – nel rispetto dei criteri individuati al successivo articolo 4 ⁽²⁵⁾, e non già una piena abilitazione a disporre liberamente dell'orario contrattuale, sì che ne possa originare una sorta di prestazione a comando.

A una lettura sistematica del dato normativo, infatti, ci si avvede che il regime di esclusioni dettato all'articolo 16 si rivolga, fra le altre, anche alle occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa (lettera *d*), nonché alle fattispecie di cui all'articolo 4, regio decreto-legge n. 692/1923 (lettera *a*). Quest'ultima norma, in particolare, nel rivolgersi ai lavori agricoli e agli altri lavori per i quali ricorressero «necessità imposte da esigenze tecniche o stagionali», riconosceva alle parti la possibilità di ripartire l'orario massimo normale su periodi ultra-settimanali. Detta disposizione si integrava, poi, con quella contenuta nell'articolo 4 del successivo regio decreto-legge n. 1956/1923, ove era stabilito che non doversero considerarsi lassi temporali di lavoro effettivo, al solo fine del computo della durata massima normale della giornata di lavoro dell'avventiziato in forza presso le aziende agricole: «1. I riposi intermedi; 2. Il tempo per l'andata al campo o al posto di lavoro e quello per il ritorno, in conformità con le consuetudini locali; 3. Il tempo necessario per le martellature della falce, salvo patto in contrario».

È ben chiaro, dunque, che lo scopo della deroga qui in discorso sia quello di consentire un'elevazione della durata settimanale delle prestazioni agricole, a motivo della loro stagionalità, e non già quello di autorizzarne la “libera” graduazione.

⁽²⁴⁾ Per un approfondimento, si rinvia a V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Ipsoa, 2004, e spec. V. BAVARO, *Algebra e diritti nei criteri di computo dell'orario di lavoro*, in V. LECCESE (a cura di), *op. cit.*, p. 270 ss.; S. BELLOMO, *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in V. LECCESE (a cura di), *op. cit.*, p. 136 ss.; A. PIOVESANA, *Commento all'art. 16*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, 2003, p. 456 ss.; cfr. V. LECCESE, *L'orario di lavoro*, Cacucci, 2001.

⁽²⁵⁾ Come noto, la norma stabilisce che «la durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario», con riferimento a un periodo «non superiore a quattro mesi», eventualmente elevabile dagli stessi contratti collettivi «fino a sei mesi ovvero fino a dodici mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi» e fermi restando i limiti di durata massima della giornata lavorativa desumibili *a contrario* dal successivo art. 7.

Non è la prima volta, d'altra parte, che la nozione di “lavoro effettivo” – deliberatamente espunta dalla normativa di legge, peraltro, in sede di recepimento delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE – viene impropriamente posta a fondamento di eccentrici tentativi di manipolazione della disciplina dell'orario ⁽²⁶⁾, funzionali all'aggiramento della legislazione vincolistica in materia di lavoro flessibile e, dunque, alla riduzione del costo del lavoro ⁽²⁷⁾.

3. La disciplina del CPL Foggia

Un altro punto di caduta della disciplina riveniente dal contratto nazionale, invero, lo si può scorgere nell'inusitata ampiezza terminologica delle causali giustificative, quali individuate al menzionato articolo 44 in funzione della legittima interruzione, in anticipo sull'orario pattuito, della prestazione giornaliera.

Si tratta di motivi di natura oggettiva e che, in astratto, il lavoratore potrebbe anche contestare nel loro fondamento, ove solo il suo rapporto fosse assistito da una qualche garanzia di stabilità.

Senonché, nell'aprire anche a imprecise ragioni di carattere tecnico-organizzativo, la norma contrattuale sembrerebbe rimettere ogni decisione in merito all'effettiva estensione di durata del turno giornaliero alla piena potestà del datore di lavoro. Un siffatto intendimento, invero, è ben esplicitato dal CPL relativo al distretto di Foggia, ove, all'articolo 18, si stabilisce che «in caso di prestazione lavorativa di durata giornaliera inferiore,

⁽²⁶⁾ Cfr. V. BAVARO, *Tempo e contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008; M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, in *LLI*, 2022, n. 8, I, p. 89 ss.

⁽²⁷⁾ Un significativo esempio di ciò è offerto da alcune disposizioni contenute negli accordi di secondo livello siglati, nel solco del CCNL Logistica, trasporto merci e spedizioni, da Filt-Cgil, Fit-Cisl e UilTrasporti con le società Laconsegna e Montegrappa (gruppo Runner Pizza) rispettivamente nelle date del 22 luglio 2019 e del 19 gennaio 2021, a partire da una precedente intesa quadro datata 16 luglio 2019. Pur riconducendo i rapporti dei ciclo-fattorini all'art. 2094 c.c., infatti, questi richiamano impropriamente la nozione di discontinuità oraria per mettere a punto un modello di “intermittenza pulviscolare” di dubbia legittimità, fondato sulla ripetuta alternanza fra lassi temporali di attesa e lavoro “effettivo”, prevedendo per i primi la corresponsione di una mera indennità di disponibilità di 0,60 euro lordi l'ora, in luogo della normale retribuzione contrattuale; in proposito, sia consentito un rinvio ad A.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 ss.

per qualsiasi ragione e quindi anche per consuetudine locale, a quella indicata nel primo comma del presente articolo [e, cioè, il normale orario giornaliero], il lavoratore a tempo determinato, avrà diritto ad una retribuzione commisurata alla effettiva prestazione lavorativa da calcolare sulla base della retribuzione oraria tabellare»⁽²⁸⁾. Il contenuto deteriore di tale locuzione, unica nell'intero panorama della contrattazione provinciale afferente al CCNL in discorso⁽²⁹⁾, è parzialmente compensato dal peculiare regime di disciplina di interruzioni e recuperi dettato al successivo articolo 26, ove si prevede che l'OTD abbia diritto a percepire la metà del salario contrattuale giornaliero, ovvero l'intero suo ammontare, rispettivamente nelle ipotesi di mancato inizio del lavoro e interruzione dopo la prima ora per cause di forza maggiore⁽³⁰⁾. Al netto delle ipotesi connotate da una più tangibile oggettività, vale a dire quelle di sospensione dell'attività produttiva non imputabili al datore di lavoro, dunque, il CPL Foggia parrebbe autorizzare esplicitamente quest'ultimo a valersi di una discrezionalità pressoché illimitata nella quantificazione delle ore di lavoro giornaliere, offrendogli, di fatto, la possibilità di «comprare lavoro solo quando serve»⁽³¹⁾.

4. Considerazioni critiche a margine di alcune recenti pronunce di legittimità

Gli esposti rilievi, invero già affiorati in giurisprudenza, sono stati espressamente obliterati da un indirizzo interpretativo recentemente inaugurato dalla Cassazione.

⁽²⁸⁾ Nei precedenti rinnovi del CPL (2012-2015 e 2015-2018), peraltro, tale previsione si rivolgeva anche agli OTI.

⁽²⁹⁾ È quanto risulta da un'analisi a tappeto degli accordi disponibili presso l'archivio contratti provinciali disponibile sul sito della Flai-Cgil, di cui al seguente indirizzo web: www.flai.it/category/contratti/cpl/.

⁽³⁰⁾ Trattamenti compensativi del medesimo tipo figurano, in diverse forme e gradazioni, anche nei CPL relativi ai distretti di Agrigento, Bolzano, Brescia, Caserta, Cuneo e Forlì-Cesena e Rimini. Il CPL Foggia, tuttavia, detta, in materia, le condizioni di miglior favore. Nell'economia dello scambio negoziale, è possibile ipotizzare che ciò costituisca la contropartita dei più ampi margini di discrezionalità attribuiti al datore di lavoro.

⁽³¹⁾ R. VOZA, *Poteri dell'imprenditore e tutele del lavoratore a cinquant'anni dalla legge n. 300/1970*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 190.

Nel rigettare le tesi espresse dalla Corte d'Appello fiorentina ⁽³²⁾, infatti, numerose pronunce di legittimità hanno affermato, pressoché all'unisono, che l'Inps possa pretendere dal datore di lavoro agricolo il versamento dei contributi maturati in relazione alle sole ore di lavoro effettivamente prestate, a motivo della sostanziale assenza, nel regolamento contrattuale qui in commento, di un vero e proprio orario minimo ⁽³³⁾.

Ciò discenderebbe – per l'appunto – da una “esplicita” sottrazione degli OTD all'applicazione della disciplina relativa al normale orario di lavoro settimanale (articolo 3, decreto legislativo n. 66/2003). Nel convincimento maturato dalla Suprema Corte, infatti, laddove dispone che «l'orario di lavoro è stabilito in 39 ore settimanali pari ad ore 6,30 giornaliero», il CCNL individuerrebbe «il limite massimo dell'orario normale settimanale e, specularmente, di quello giornaliero [...] senza tuttavia dettare alcuna previsione circa l'orario minimo giornaliero esigibile dal prestatore di lavoro» ⁽³⁴⁾.

Una simile interpretazione appare ispirata a una chiara ragione di ordine pratico, vale a dire quella di circoscrivere la quantificazione del “dovuto contributivo” al saldo orario concretamente emergente in forza dell'applicazione della normativa contrattuale e, dunque, al salario «di fatto erogato» ⁽³⁵⁾.

Una postura “conservativa”, a prima vista mossa più da valutazioni di “equità” corrispettiva – finalizzate a impedire un prelievo contributivo sganciato dalla effettiva produzione di valore, attraverso l'erogazione di energie lavorative – che da una solida esegesi del dato normativo. E che, d'altra parte, non manca di mostrare alcune rilevanti contraddizioni allorché la stessa Cassazione riconosce che l'articolo 1, comma 1, decreto-legge n. 338/1989 (convertito in legge n. 389/1989), recante *Disposizioni in materia di retribuzione imponible ai fini previdenziali*, «opera

⁽³²⁾ App. Firenze 14 aprile 2016; App. Firenze 24 maggio 2016; inedite a quanto consta. La Corte territoriale fiorentina aveva sostenuto che, nell'ambito del rapporto di lavoro degli OTD, il prelievo contributivo dovesse realizzarsi in ragione del regime orario pattuito in contratto, e non già del minor numero di ore effettivamente prestate.

⁽³³⁾ Cass. 10 marzo 2022, n. 7823; Cass. 14 marzo 2022, n. 8220; Cass. 27 aprile 2022, n. 13185; Cass. 4 maggio 2022, n. 14062; Cass. 24 giugno 2022, n. 20378; Cass. 27 giugno 2022, n. 20516; Cass. 13 ottobre 2022, n. 30052; tutte inedite a quanto consta; per un'approfondita analisi critica, si veda R. RIVERSO, *Orario di lavoro, trattamento retributivo e contributivo per i lavoratori agricoli a tempo determinato. Le sviste della Corte di Cassazione*, Relazione al convegno *L'effettività delle tutele nel lavoro in agricoltura*, 27 ottobre 2023, Taranto.

⁽³⁴⁾ Cass. 4 maggio 2022, n. 14062.

⁽³⁵⁾ Cass. n. 14062/2022, cit.

esclusivamente nell'ambito del rapporto contributivo, che è affatto autonomo rispetto al rapporto di lavoro, di talché la fissazione del “dovuto” sul piano previdenziale non esplica alcuna influenza sul diverso problema della determinazione del “dovuto” sul piano del rapporto di lavoro»⁽³⁶⁾.

Così argomentando, infatti, la Corte pare adombrare la possibilità che, al di là dei profili attinenti all'obbligazione contributiva, la disciplina dell'orario ponga un «diverso problema», ben potendo disvelare elementi di illegittimità. Tale concetto, peraltro, viene ribadito in un altro passaggio della sentenza, nel quale i giudici, esprimendosi sulla violazione del divieto di discriminazione di cui alla clausola 4 della direttiva 99/70/CE, riscontrata in sede di Appello, affermano che «detto divieto attiene al rapporto di lavoro *inter partes* e può, a tutto concedere, legittimare eventuali pretese del lavoratore di ottenere più di quanto in concreto corrispostogli, ma non certo l'ente previdenziale ad una diversa e maggiore pretesa in termini di contributi previdenziali».

In questa prospettiva, la tesi dell'esistenza di un “doppio binario” rappresenta un chiaro *escamotage* retorico volto a eludere un più approfondito esame della questione e, in ultima istanza, assicurare la complessiva tenuta del sistema.

Una simile ricostruzione, in definitiva, pare poggiare su una chiara fallacia logica, non foss'altro perché non lascerebbe comprendere quale ragione abbia mosso i giudici ad affidare la quantificazione delle ore da computare, ai fini del prelievo contributivo, a un criterio convenzionale che, in sede di rapporto individuale, ben potrebbe legittimare il lavoratore a rivendicare una retribuzione commisurata all'orario contrattuale.

Sotto il profilo squisitamente sostanziale, infatti, non può mancarsi di riscontrare come, nella totalità delle pronunce menzionate, la Corte abbia motivato in modo approssimativo e lacunoso le ragioni di una siffatta interpretazione circa l'ampiezza della deroga disposta all'articolo 16, comma 1, lettera g, decreto legislativo n. 66/2003, limitandosi a lapalissiane invocazioni delle peculiari ragioni socio-economiche che innervano la disciplina del rapporto dell'avventiziato.

Se ne parlerà più approfonditamente nel paragrafo che segue.

⁽³⁶⁾ Cass. n. 14062/2022, cit.; in questo senso già Cass. 28 ottobre 1999, n. 12122; sul punto, si veda G.P. MARCELLINI, *Contribuzione e contratto di categoria*, in *VTDL*, 2021, n. 2, p. 331 ss.

5. Una clausola “elasticissima”

L'interpretazione “giustificazionista” del dato contrattuale sinora prevalsa in giurisprudenza sembra postulare una pressoché totale signoria della fonte collettiva nel governo del lavoro agricolo, quanto meno con riguardo al mosaico di disposizioni concernenti il coordinamento temporale del datore di lavoro sulle prestazioni rese dagli operai a tempo determinato.

È fuor di dubbio – come in più riprese anticipato – che una simile esegesi sottenda un chiaro fraintendimento in merito all'effettiva portata dei regimi di deroga, accordati dalla legge a motivo della connaturata stagionalità della produzione agricola, nei confronti di tale categoria di prestatori. Ne discende una diversificazione nel trattamento priva di ogni ragionevolezza, a mente della sostanziale riconducibilità delle evidenziate «ragioni di carattere tecnico e organizzativo» – elevate dal CCNL, unitamente alla forza maggiore, a causale dell'interruzione anticipata della giornata lavorativa (articolo 44, comma 2) – alla piena discrezionalità manageriale del datore di lavoro, così a prima vista investito del potere di graduare *just-in-time*, a proprio libito, la durata della prestazione giornaliera degli operai a termine e, dunque, la misura della retribuzione (al lordo dei contributi previdenziali) a questi dovuta.

A voler condurre la disamina verso più alti piani di astrazione giuridica, è possibile affermare che una previsione di questo tipo determini un'abnorme dilatazione degli spazi di iniziativa economica dell'imprenditore, ponendo nel nulla ogni vincolo di utilità sociale al suo illimitato dispiegarsi, in aperta violazione del dettato costituzionale.

Tale principio, si badi, assume caratteri di precettività ancor più pregnanti se letto attraverso il canone di sufficienza della retribuzione enunciato all'articolo 36 Cost. – e, conseguentemente, dei principi in materia previdenziale sanciti dall'articolo 38 Cost. ⁽³⁷⁾ – come ebbe a fare la Corte costituzionale nella nota pronuncia in materia di part-time resa nel 1992 ⁽³⁸⁾. In quel caso, preme rammentare, i giudici obliero, con sentenza interpretativa di rigetto, l'orientamento di legittimità (richiamato impropriamente, dal giudice *a quo*, quale “diritto vivente”) che intravedeva nella normativa in materia di lavoro a tempo parziale all'epoca vigente, e cioè quella dettata all'articolo 5, decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726

⁽³⁷⁾ E tanto, «in ragione dei riflessi previdenziali e pensionistici del rapporto di lavoro a tempo parziale».

⁽³⁸⁾ C. cost. 20 maggio 1992, n. 210, in *RIDL*, 1992, n. 3, II, p. 731 ss., con nota di P. ICHINO.

(convertito in legge 19 dicembre 1984, n. 863), il fondamento per la previsione, in sede di autonomia individuale, di clausole elastiche in grado di «determinare la durata del periodo lavorativo senza specificarne la dislocazione nell'unità di tempo immediatamente più ampia». La Corte ritenne, infatti, che tale intendimento desse l'abbrivio alla configurabilità di fattispecie di lavoro “a comando” (o “a chiamata”, che dir si voglia) – a quel tempo – non ammesse nel nostro ordinamento, determinando una sostanziale imprevedibilità, per il prestatore, delle fasce giornaliere gravate dall'obbligo lavorativo, sì da precludergli la possibilità di ricercare un impiego ulteriore «anche all'ovvio fine di consentirgli di percepire [...] una retribuzione complessiva che sia sufficiente a realizzare un'esistenza libera e dignitosa». Com'è noto, a distanza di una manciata di anni, la disciplina legale dell'istituto in parola avrebbe percorso proprio la traiettoria giudicata con sfavore dalla Corte, dapprima investendo la contrattazione collettiva del compito di definire termini e modalità per il ricorso a tale strumento di flessibilità negoziale, mitigato dall'iniziale previsione di un diritto di ripensamento (oggi reintrodotta a beneficio esclusivo di alcune categorie di prestatori), dunque alternando stagioni di rinvio all'autonomia individuale e garantismo collettivo, sino all'adozione della normativa, tutt'oggi vigente, del decreto legislativo n. 81/2015, articoli 4 ss. Senza dimenticare, poi, l'introduzione, a opera del decreto legislativo n. 276/2003, della disciplina del lavoro intermittente (oggi racchiusa nel decreto legislativo n. 81/2015, articoli 13 ss.). Orbene, l'insieme degli anzidetti rivolgimenti normativi ha offerto all'analisi dello studioso un affresco della dinamica dei rapporti di forza fra le parti del rapporto di lavoro, segnata dalla sicura restituzione di significative «quote di potere gestionale»⁽³⁹⁾ in capo al titolare dell'organizzazione produttiva⁽⁴⁰⁾. Un quadro connotato da un deciso ampliamento delle maglie dello *ius variandi* datoriale, il cui tratto unificante può senz'altro cogliersi nella generale finalità di

⁽³⁹⁾ R. DEL PUNTA, *I confronti impossibili: note su Bruno Trentin, il Jobs Act e la sinistra*, in A. GRAMOLARI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro dopo il Novecento. Da produttori ad attori sociali*, Firenze University Press, 2016, p. 357 ss.

⁽⁴⁰⁾ Si veda 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, n. 2, I, pp. 345 ss.; l'A., in particolare, vi identifica quelle prerogative gestionali del datore di lavoro attraverso le quali si esprime «il potenziale di adattabilità di una struttura operativa ai mutamenti qualitativi e quantitativi dei flussi produttivi»; cfr. E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *DLRI*, 2013, n. 140, p. 687 ss.; P. LOI, *La crisi del diritto del lavoro nel segno della flessibilità*, in A. LUMINOSO (a cura di), *Diritto e crisi*, Giuffrè, 2016, p. 265 ss.

consentire all'imprenditore di «mantenere una forza lavoro [relativamente] stabile pur nella variabilità della quantità di lavoro immessa nel ciclo produttivo» (41).

Al netto dell'avvenuto cambio di stagione, in ogni caso, val bene rilevare come la normativa attualmente in vigore continui a impedire una giustapposizione – quand'anche attuata in modo surrettizio – degli anzidetti schemi legali, sì che ne possa scaturire una sorta di part-time a comando (42). Un negozio ibrido, cioè, in grado di assoggettare il prestatore a un «potere di chiamata *ad libitum*» (43), se del caso declinato in negativo, sì da assumere i contorni di una rimessa in libertà “anticipata”, a fronte di un orario minimo oggettivato, a tempo pieno o parziale. Si allude non già, di per sé, a fattispecie che si connotino per il ricorso, anche sistematico, allo “scorrimento” del turno lavorativo lungo il nastro giornaliero o la programmazione settimanale – certo, non esenti da criticità –, astrattamente consentite, a talune condizioni, dalla normativa vigente in materia di part-time (44), bensì alla possibilità per il datore di lavoro di erodere il pavimento orario sancito per contratto, attraverso una rimodulazione in tempo reale del fabbisogno giornaliero di ore di lavoro, così come previsto dalla disciplina collettiva in commento.

Una sorta di clausola “elasticissima”, costruita sull'erroneo presupposto che le anzidette ragioni «di carattere tecnico e organizzativo» – in particolar modo se riformulate nel senso di cui al CPL Foggia – partecipino dei

(41) M.G. GAROFALO, *Introduzione*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Cacucci, 2009, p. 17.

(42) In questo senso, si veda F. D'ADDIO, M. TIRABOSCHI, *Limiti attuali della legislazione promozionale della contrattazione collettiva. A proposito del contratto part time senza vincolo di orario minimo previsto dal CCNL CIFA – CONFISAL*, in *Boll. ADAPT*, 2017, n. 22; gli A., nel commentare alcune previsioni rivolte a eludere la disciplina di legge in materia di lavoro a chiamata, contenute nel CCNL intersettoriale – commercio, terziario, distribuzione, servizi, pubblici esercizi e turismo, concluso il 19 dicembre 2016 da Cifa e Confisal, affermano, infatti, che i vincoli individuati dalla Corte costituzionale nel 1992 avrebbero spinto il legislatore, in seguito, a «costruire la fattispecie del lavoro intermittente o a chiamata fuori dall'alveo del lavoro a tempo parziale».

(43) R. VOZA, *Il lavoro intermittente*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, Utet, 2013, p. 356 ss.; si veda anche V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente, Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, 2004, p. 216 ss.

(44) Si pensi al modello di pianificazione dei turni settimanali adottato dagli accordi aziendali *Justeat/Takeaway* e *MyMenù*; si veda almeno 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. R.140 ss.

profili di specialità delle lavorazioni agricole, dovendosi leggere, in uno con le cause di forza maggiore, quali legittimi motivi di interruzione della prestazione lavorativa. A ben vedere, infatti, il richiamo a tali causali assume una valenza puramente tautologica, giacché, se certamente le intemperie e altre possibili cause di forza maggiore rappresentano incontrovertibili ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione, cui consegue la temporanea sospensione del sinallagma contrattuale, lo stesso non può dirsi in riferimento alle (non meglio definite) ragioni tecnico-organizzative evocate dalla norma contrattuale, dal momento che qualunque datore di lavoro, anche al di fuori del settore agricolo, è chiamato a sopportare il rischio economico legato all'inutilità della prestazione (c.d. *commodum obligationis*) dei propri dipendenti⁽⁴⁵⁾, ben potendo astrattamente addurre analoghe motivazioni a sostegno di pretese – invero – irricevibili nel nostro ordinamento.

Il negozio giuridico in discorso parrebbe integrare, dunque, gli estremi della frode alla legge, ai sensi dell'articolo 1344 c.c.⁽⁴⁶⁾, in quanto idoneo a eludere, attraverso una inopinata de-oggettivazione (o, se si preferisce, “soggettivazione”) delle cause di impossibilità sopravvenuta, l'applicazione di norme imperative⁽⁴⁷⁾. Si allude, invero, ai precetti ricavabili *per relationem* dalla disciplina legale in materia di clausola elastica, in forza dei quali il datore di lavoro che intenda disporre una variazione unilaterale della collocazione dei turni, ovvero un aumento dell'orario, è tenuto a osservare un preavviso pari ad almeno due giorni lavorativi – o al differente termine stabilito dalle parti⁽⁴⁸⁾ – nonché a riconoscere specifiche compensazioni nella «misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi» (articolo 6, comma 5, decreto legislativo n. 81/2015); sia ai più stringenti limiti di carattere soggettivo e oggettivo previsti per il ricorso al lavoro intermittente; sia, ancora, a un più generale principio di garanzia del

⁽⁴⁵⁾ E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, vol. 1, p. 493.

⁽⁴⁶⁾ Per un approfondimento, si veda almeno L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del «nuovo» diritto civile*, in *Europa e diritto privato*, 2013, n. 4, p. 959 ss.; G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Cedam, 2013.

⁽⁴⁷⁾ Né, d'altro canto, risulterebbe condivisibile un eventuale richiamo alle potestà derogatorie della contrattazione di secondo livello riconosciute dall'art. 8, d.l. n. 138/2011, dal momento che la disciplina in commento parrebbe in odore di collisione con previsioni di rango costituzionale.

⁽⁴⁸⁾ In proposito il CCNL stabilisce, all'art. 17, che «la variazione della prestazione lavorativa di cui ai commi precedenti deve essere di regola comunicata dal datore di lavoro al lavoratore con un preavviso di almeno 3 giorni. In caso di oggettiva urgenza il termine di preavviso è ridotto a 2 giorni».

monte-ore (e, dunque, del salario mensile) dedotto in contratto, quale ricavabile *a contrario* dalla previsione dettata all'articolo 8, decreto legislativo n. 81/2015, ove si stabilisce che l'eventuale trasformazione del regime orario da tempo pieno a tempo parziale è ammessa solo previo «accordo delle parti risultante da atto scritto».

Ciò testimonia, per certi versi, la persistente vitalità dell'insegnamento fondamentale reso dalla Corte costituzionale nel 1992, pur a fronte del mutato quadro giuridico di riferimento. Un principio, invero, esportabile verso ogni ipotesi di scostamento dal tipo standard del lavoro a tempo pieno, anche indiretta, allorché il datore di lavoro sia ammesso a valersi di un potere organizzativo tanto ampio e libero da vincoli da consentirgli di inficiare la garanzia ricavabile dall'articolo 36 Cost., ostacolando la ricerca di un «impiego parallelo» atto a permettere alla persona del prestatore di integrare una retribuzione complessivamente adeguata a far fronte alle proprie esigenze di vita ⁽⁴⁹⁾. E che, a ben vedere, ha conosciuto di recente espressa investitura giuridica, attraverso l'adozione della direttiva 2019/1152/UE, recepita nell'ordinamento nazionale dal decreto legislativo n. 104/2022 (c.d. decreto trasparenza), ove il legislatore ha previsto talune garanzie minime di prevedibilità del lavoro, in grado di incidere sull'esercizio dei poteri datoriali ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Sul punto, si rinvia alle riflessioni di V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia (in attesa che sia trasposta la direttiva n. 1152 del 2019)*, in M. AIMO, A. FENOGLIO, D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, p. 757 ss.; C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2011, n. 123, p. 8.

⁽⁵⁰⁾ Sull'effetto di irrigidimento dello *ius variandi* “temporale” del datore di lavoro, quale derivante dal complesso di oneri informativi e meccanismi di compensazione in caso di revoca tardiva di prestazioni già programmate, di cui all'art. 9, d.lgs. n. 104/2022, si veda G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, n. 6, p. 641 ss.; *contra* A. TURSÌ, “Trasparenza” e “diritti minimi” dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 2023, n. 1, p. 1 ss.; cfr. A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022; F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *Giustizia Civile.com*, 23 agosto 2022; F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in AA.VV. (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, ADAPT University Press, 2023, spec. p. 101 ss.; L. SCARANO, *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, *ivi*, p. 195 ss.

6. Note conclusive

Alla luce di quanto argomentato, si ritiene non sia ulteriormente rinviabile la ricerca di soluzioni, da parte dell'autonomia collettiva, alle evidenziate disparità di trattamento normativo, e dunque retributivo, fra operai agricoli a termine e a tempo indeterminato, nonché, più in generale, il ripianamento delle vistose incongruenze di tale modello regolativo con la normativa legale e i principi costituzionali sopra richiamati.

Ciò significa, anzitutto, contenere le ipotesi di legittima interruzione del turno giornaliero alle sole cause di forza maggiore, dal momento che tale formula appare ben inclusiva di qualsivoglia evento interruttivo non imputabile al datore di lavoro.

Sul versante del trattamento economico, inoltre, appare quantomai opportuna un'estensione agli OTD del regime dei recuperi attualmente previsto per i soli OTI, sì che ne risulti preservata, in ultima istanza, la retribuzione contrattuale giornaliera.

Non manca in chi scrive la consapevolezza che una simile disciplina costituisca il punto medio fra le istanze di tutela dei prestatori e le diffuse condizioni d'irregolarità nel reclutamento della manodopera agricola, sul presupposto che la fissazione di standard troppo rigidi rischi di favorire un incremento del lavoro sommerso ⁽⁵¹⁾. Non può trascurarsi, oltretutto, che una vasta parte del corredo di disposizioni di legge e contratto collettivo insistenti sul settore risulti, di fatto, ricamata sulle specificità della normativa previdenziale.

Ciò non toglie che la ricerca di condizioni di equilibrio sistemico, per quanto complessa, non possa realizzarsi in spregio alle categorie giuridiche esistenti, oltreché in aperto contrasto con principi ordinamentali di rango primario.

Si impone, dunque, una meticolosa e organica opera di armonizzazione della disciplina contrattuale con la normativa multilivello, che sperimenti

⁽⁵¹⁾ Il fine di sostenere un rientro nella legalità, peraltro, aveva ispirato la disciplina dei contratti di riallineamento retributivo del settore agricolo di cui alla l. n. 608/1996; la legge stabiliva, in particolare, che con l'accordo provinciale venissero individuati «in forme e tempi prestabiliti, programmi di graduale riallineamento, dei trattamenti economici dei lavoratori ai livelli previsti nei corrispondenti contratti collettivi nazionali di lavoro»; tale esperienza, purtroppo, non ha ottenuto il successo sperato, anche per via di alcuni significativi ostacoli di carattere procedurale e della tardiva adozione, da parte dell'Inps, delle relative circolari applicative; sul punto, si veda M. MARINELLI, *La contrattazione collettiva ed il riallineamento retributivo*, in *VTDL*, 2018, n. 2, p. 393 ss.

nuove soluzioni regolative nel rispetto dei vincoli posti dalla legge a tutela del lavoro.

In questo senso, è bene segnalare come taluni decisi passi in questa direzione siano stati già compiuti da almeno due accordi relativi a distretti provinciali dell'Italia settentrionale ⁽⁵²⁾, ove le disposizioni concernenti il regime di interruzioni e recuperi sono state riferite all'operaio agricolo "senza aggettivi", sì da elidere qualsivoglia difformità di trattamento in materia oraria a danno degli OTD.

Si tratta di modelli virtuosi non semplici da esportare in contesti produttivi economicamente depressi – specie quando caratterizzati da elevati livelli di inosservanza delle normative vigenti – e che, nondimeno, indicano alla generalità degli attori sociali, a ogni latitudine del Paese, la via maestra per la rimozione delle antinomie qui approfondite.

Appare di non poco momento, allora, la recente notizia che la Corte territoriale fiorentina, nell'ambito del giudizio di rinvio seguito a una delle pronunce di legittimità sopra richiamate ⁽⁵³⁾, abbia sciolto le riserve sulle questioni pregiudiziali sollevate dall'Inps, pronunciando ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 267 TFUE, affinché questa accerti se il principio di diritto formulato dalla Corte di Cassazione sia rispettoso del divieto di discriminazione di cui alla clausola 4, direttiva 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Si allude, in particolare, ai CPL Bolzano e Brescia. Nel primo, infatti, si stabilisce che «qualora gli operai non effettuino le 39 ore settimanali per causa di forza maggiore, è consentito recuperare le ore di lavoro mancanti nell'ambito del mese, purché tale recupero non comporti un orario giornaliero superiore alle 10 ore. Le predette ore di recupero sono da considerarsi a tutti gli effetti ore ordinarie di lavoro» (art. 5, comma 3); nel secondo, del pari, è previsto che «Il lavoro svolto all'aperto, senza idonea protezione, sarà sospeso durante le intemperie e potrà proseguire secondo le possibilità in luoghi coperti. Il recupero del lavoro perduto può essere effettuato nel termine di 15 giorni successivi all'avvenuta sospensione del lavoro e per un massimo di 2 ore al giorno. Qualora le ore non venissero recuperate verranno regolarmente pagate» (art. 24).

⁽⁵³⁾ Cass. n. 13185/2022, cit.

⁽⁵⁴⁾ App. Firenze, ord. 8 gennaio 2024, inedita a quanto consta.



Parte II

CONCILIAZIONE

Prove di sostenibilità per la c.d. *four day week*, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali*

di Maria Del Frate

SOMMARIO: 1. L'orario di lavoro, oggi: variazioni sul tema. – 2. Il dibattito sulla riduzione dell'orario di lavoro. – 3. Settimana “corta” e settimana “compressa”. Prime esperienze in Italia. – 4. Uno sguardo attraverso il prisma del sistema delle fonti, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali del datore di lavoro. – 5. Spunti per una ricomposizione del quadro complessivo.

1. L'orario di lavoro, oggi: variazioni sul tema

Il tema dell'orario di lavoro rappresenta sempre più un «crocevia affollato»⁽¹⁾, terreno di confronto per varie e variabili esigenze e spazio in cui nuove questioni si affiancano a temi classici, senza mai sostituirvisi completamente. E la diversa priorità via via riconosciuta all'una o all'altra tematica, semmai, ben rappresenta il contesto anche sociale ed economico di riferimento, contribuendo a fotografarne problemi e prospettive in costante evoluzione.

Così, complici i cambiamenti epocali che hanno fatto seguito al periodo pandemico, negli ultimi tempi il dibattito sull'orario di lavoro ha ripreso vigore ed è andato via via arricchendosi di nuove ed emergenti accezioni, anche grazie alle sollecitazioni provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea.

In questo contesto, i classici temi della durata e della collocazione dell'orario di lavoro hanno conosciuto declinazioni nuove, ulteriori rispetto alle

* *La pubblicazione è stata realizzata da ricercatrice con contratto di ricerca finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU – PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 – CUP C35F21001440001.*

⁽¹⁾ G. GASPARINI, *Tempo, cultura, società*, Franco Angeli, 1990, p. 14; V. FERRANTE, *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione “di confine”*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 448.

prospettive classiche della riduzione e della flessibilizzazione, ben note alla storia del dibattito giuslavoristico ⁽²⁾.

In particolare, si registra ormai una crescente attenzione al profilo quantitativo del lavoro con riferimento, però, non solo alla soglia massima di ore lavorative ma anche a quella minima, essenziale condizione per garantire al prestatore condizioni di lavoro prevedibili e dignitose ⁽³⁾. Mentre la “porosità” ⁽⁴⁾ dei tempi di vita e di lavoro ha orientato il dibattito verso diritti di nuova generazione che garantiscano la disconnessione del lavoratore dagli strumenti digitali e dal contatto con l’ambiente (pur virtuale) di lavoro ⁽⁵⁾, su cui si registrano i primi interventi della contrattazione collettiva, anche a livello europeo ⁽⁶⁾.

⁽²⁾ Si veda V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008. Si pensi alle storiche leggi di riduzione dell’orario di lavoro dei fanciulli (l. n. 3657/1886) e delle donne (l. n. 242/1902), su cui si veda M.V. BALLESTRERO, voce *Orario*, in *Enc. Dir.*, 1980, XXX, p. 618 ss. Per uno sguardo oltre confine, si veda C. SPINELLI, *International Labour Standards e orario di lavoro: istanze tradizionali e nuovi scenari*, in *VTDL*, 2019, n. 3, p. 787 ss.

⁽³⁾ Questa linea di intervento si apprezza soprattutto nel d.lgs. n. 104/2022 (c.d. decreto trasparenza), su cui si veda D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROISI (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. Al tema è dedicata anche la sezione Ricerche di *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2023, n. 1, con interventi di A. TURSI, A. ZILLI, M. FAIOLI, M. MURGO.

⁽⁴⁾ L’espressione, ormai molto diffusa, sembra riconducibile a É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *IJCLLIR*, 2016, vol. 32, n. 3, p. 280 ss.

⁽⁵⁾ Sul tema si veda A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in *VTDL*, 2022, n. 1, p. 147 ss.; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 400 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *MGL*, 2021, n. 4, p. 853 ss.; A. PRETEROTI, *Ambiente digitale e benessere: la disconnessione come diritto della personalità e strumento di tutela della dignità umana*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 3, p. 1 ss.; I. ZOPPOLI, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva europea: una road map per le parti sociali*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 1.

⁽⁶⁾ Nell’ambito della negoziazione collettiva europea, ex artt. 154 e 155 TFUE, sono stati raggiunti due accordi in tema di digitalizzazione: a livello intersettoriale, si veda Ces, BusinessEurope, Ceep, SmeUnited, 22 giugno 2020, *European Social partners Framework agreement on Digitalisation*, su cui si veda M. PERUZZI, *Il dialogo sociale europeo di fronte alle sfide della digitalizzazione*, in *DRI*, 2020, n. 4, p. 1213 ss.; A. ROTA, *Sull’accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *LLI*, 2020, n. 2, p. C-23 ss.; I. SENATORI, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *ILLeJ*, 2020, n. 2, p. 159 ss.; L. BATTISTA, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a tough coexistence within the EU mosaic of actions*, in *ILLeJ*, 2021, n. 1, p. 105 ss. A livello settoriale, si veda EUPAE-TUNED, *European*

A ben vedere, però, c'è dell'altro: stiamo assistendo allo sviluppo di particolari modelli organizzativi d'impresa basati proprio su peculiari forme di distribuzione del lavoro nell'arco della settimana ⁽⁷⁾. In alcune realtà aziendali, infatti, sta iniziando ad emergere la tendenza ad articolare il lavoro su quattro giornate, per via di una complessiva riduzione dell'orario (c.d. settimana corta) oppure grazie a una diversa distribuzione dello stesso, invariato nel suo ammontare complessivo (c.d. settimana compressa) ⁽⁸⁾.

Queste esperienze, pur al momento limitate nella loro rilevanza quantitativa, meritano qualche attenzione perché dimostrano, una volta di più, che la disciplina dell'orario di lavoro può rappresentare un utile caleidoscopio declinabile a tutela delle più svariate esigenze. E, ciò, non solo rispetto a

framework agreement of European social dialogue committee for central government administrations (SDG-GCA) on digitalisation, 6 ottobre 2022.

⁽⁷⁾ L'argomento inizia ad assumere attualità anche nel dibattito scientifico: oltre al primo commento di S. VARVA, ... *e se fosse ancora più "smart" lavorare soltanto quattro giorni a settimana?*, in *LLI*, 2022, n. 1, si veda B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, "Manifesto". *Il diritto del lavoro nella giusta transizione. Un contributo "oltre" il manifesto*, CSDLE "Massimo D'Antona", 2023, spec. p. 51 ss. Il tema ha trovato spazio anche nelle relazioni alle Giornate di Studio Aidlass *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, Campobasso, 25-26 maggio 2023: si veda M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, spec. pp. 35-36, che lo considera come una possibile alternativa al lavoro agile, nelle imprese più restie ad attuare il cambiamento organizzativo e relazionale richiesto da tale istituto; e M. ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, spec. p. 51 ss., che si interroga sulla capacità di tali schemi di realizzare scambi negoziali efficienti. Al tema è stato dedicato anche un convegno dell'ETUI, *A four day week for Europe?*, Bruxelles, 20-21 ottobre 2022 e il paper T. MÜLLER, *Friday on my mind – Working time in the Manufacturing sector*, Working paper IndustriAll-ETUI, 2023, n. 8, spec. p. 33 ss. Per un'analisi di taglio politologico, si veda D.A. SPENCER, *A Four-Day Working Week: its Role in a Politics of Work*, in *The Political Quarterly*, 2022, vol. 93, n. 3, p. 401 ss. Da ultimo, si veda F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Settimana lavorativa di quattro giorni e mestieri di serie A e serie B*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 43, e F. ALIFANO, *Settimana lavorativa di quattro giorni: al via la sperimentazione in Belgio*, in *Boll. ADAPT*, 2024, n. 3.

⁽⁸⁾ Le espressioni "settimana corta" e "settimana compressa" sono spesso utilizzate come sinonimi. Sembra però opportuno tenerle distinte, per rappresentare due soluzioni organizzative differenti che sollevano problematiche assai diverse l'una dall'altra: soprattutto per la settimana compressa si pongono delicate questioni di tutela della salute dei lavoratori coinvolti, esposti a ritmi di lavoro concentrati in alcune giornate e, dunque, potenzialmente rischiosi in termini di stress lavoro correlato e danno da "super-lavoro": si veda già ILO, *Compressed workweeks*, Information Sheet, 2004, n. WT-13; per la settimana corta (a parità di retribuzione), invece, sembrano porsi soprattutto questioni legate alla sua sostenibilità economica: si veda *infra*, § 5.

istanze di tipo sociale e conciliativo, ma anche rispetto a “nuovi” obiettivi d’impresa, di ordine economico e ambientale ⁽⁹⁾.

L’articolazione della settimana lavorativa su un numero ridotto di giornate, infatti, può rispondere a scelte gestionali e organizzative dell’impresa orientate a obiettivi di risparmio energetico, assecondando esigenze sempre più urgenti nell’attuale contesto. È colpisce notare che, a ben vedere, tale soluzione non rappresenta un’assoluta novità nel panorama storico e comparato, se si pensa che già nel 1974 il Regno Unito sperimentò una riduzione delle giornate di lavoro settimanali per fare fronte alla crisi energetica derivante dallo sciopero dei minatori ⁽¹⁰⁾. D’altro lato, la riduzione della settimana lavorativa può contribuire a soddisfare più generali istanze di contenuto ambientale, non solo perché incide sulla mobilità dei lavoratori, ma anche perché condiziona le politiche di gestione degli spazi e delle strutture produttive ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Sulla c.d. impresa sostenibile, si veda soprattutto B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *op. cit.*, e l’articolato dibattito che ne è seguito: si vedano i contributi pubblicati in *LDE*, 2020, n. 3, di A. BOSCATI; M. MAGNANI; R. ROMEI; M. TIRABOSCHI; P. TOSI; A. VALLEBONA; P. BOMBARDIERI; L. SBARRA; T. SCACCHETTI; M. STIRPE; V. CAGNIN; L. CARLEO; G. CONSONNI; G. FAVA; M. ROVATI. Sul tema si veda anche F. CARINCI, *Un invito alla discussione: il manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *ADL*, 2020, n. 5, I, p. 1039 ss.; A. SIMONAZZI, *Recensione a B. Caruso, R. Del Punta, T. Treu, Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *DLRI*, 2020, n. 168, p. 819 ss.; B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *op. cit.* Al tema della sostenibilità è stato dedicato il XX Congresso nazionale Aidlass, *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Taranto, 28-30 ottobre 2021, con relazioni di M. MARINELLI; L. FIORILLO; M. MARAZZA; S. RENGÀ. Tra le opere monografiche, si vedano V. CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer-Cedam, 2018; A.M. BATTISTI, *Lavoro sostenibile imperativo per il futuro*, Giappichelli, 2018; C. MIO, *L’azienda sostenibile*, Laterza, 2021. Per una declinazione della sostenibilità in termini “sociali”, in relazione ai temi del caporalato e dello sfruttamento del lavoro, si vedano F. SANTINI, *Lo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Garilli*, Giappichelli, 2023, p. 1099 ss.; EAD., *Lo “sfruttamento” del lavoro che cambia. La Relazione della Commissione parlamentare sulle condizioni di lavoro in Italia*, in *LDE*, 2022, n. 3; M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un’indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2022; M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione. Un’indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT University Press, 2024.

⁽¹⁰⁾ Si trattava allora di una riduzione (a tre giornate di lavoro a settimana) imposta per via normativa, ben lontana dalle esperienze registratesi più di recente: si veda S. DE SPIEGELAERE, A. PIASNA, *Perché e come ridurre l’orario di lavoro*, ETUI, 2019, spec. p. 36.

⁽¹¹⁾ Secondo alcuni studi, la riduzione dell’orario di lavoro avrebbe un impatto positivo anche sui comportamenti delle persone, che diventerebbero più “sostenibili”: si veda A. COOTE, J. FRANKLIN, A. SIMMS, *21 hours: the case for a shorter working week*, New

Senza dimenticare che le soluzioni organizzative in materia di orario di lavoro rappresentano ormai un aspetto cruciale per l'attrattività dell'azienda sul mercato dei possibili futuri dipendenti, specie di giovane età, e per la capacità di trattenere quelli già impiegati. Infatti, in un contesto sociale così segnato dalle grandi dimissioni e dal c.d. *quiet quitting* ⁽¹²⁾, sembra trovare sempre più spazio la tendenza a “lavorare meno per vivere meglio” ⁽¹³⁾. E non senza che ciò possa destare qualche preoccupazione complessiva ⁽¹⁴⁾.

2. Il dibattito sulla riduzione dell'orario di lavoro

L'attenzione verso la settimana lavorativa di quattro giornate si inserisce nell'ambito di una tendenza più ampia, in cui sta progressivamente ritrovando vitalità il tema della riduzione dell'orario di lavoro.

Tale profilo rappresenta una componente essenziale del patrimonio genetico del diritto del lavoro, di cui ha accompagnato l'evoluzione nel corso delle diverse fasi storiche ⁽¹⁵⁾.

Economics Foundation, 2010. Su tutto ciò, si veda S. DE SPIEGELAERE, A. PIASNA, *op. cit.*, *passim*.

⁽¹²⁾ Sul tema si veda S. CIUCCIOVINO, N. CARAVAGGIO, *Great Resignation o Great Reshuffle? Un'analisi giuridico-quantitativa delle transizioni nel mercato del lavoro a seguito delle dimissioni post-Covid in Italia*, in *DLRI*, 2023, n. 177/178, p. 197 ss.; F. SEGHEZZI, *Le «grandi dimissioni» sono già finite. Ma la pandemia ha cambiato il lavoro per sempre*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 30; R. BRUNETTA, M. TIRABOSCHI, *Grande dimissione: fuga dal lavoro o narrazione emotiva? Qualche riflessione su letteratura, dati e tendenze*, Working Paper ADAPT, 2022, n. 6; S. FORMICA, F. SFODERA, *The Great Resignation and Quiet Quitting Paradigm Shifts: An Overview of Current Situation and Future Research Directions*, in *Journal of Hospitality Marketing & Management*, 2022, vol. 31, n. 8, p. 899 ss.; S. SCHEYETT, *Quiet Quitting*, in *Social Work*, 2023, vol. 68, n. 1, p. 5 ss.; T. MAHAND, C. CALDWELL, *Quiet Quitting – Causes and Opportunities*, in *Business and Management Research*, 2023, vol. 12, n. 1, p. 9 ss.

⁽¹³⁾ Si veda F. DURANTE, *Lavorare meno, vivere meglio. Appunti sulla riduzione dell'orario di lavoro per una società migliore e una diversa economia*, Futura editrice, 2022; G. MARAN, *Quattro giorni. Manifesto per la riduzione della settimana lavorativa*, People, 2022.

⁽¹⁴⁾ Si veda il 57° Rapporto del Censis sulla situazione sociale del Paese, 2023, secondo cui per il 62,7% degli italiani il lavoro non è più centrale nella realizzazione personale e la sua rilevanza è legata solamente alla retribuzione che garantisce.

⁽¹⁵⁾ Per una ricognizione delle tendenze che hanno animato i diversi periodi, si veda G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Giuffrè, 2005; G. GASPARINI, *Il tempo e il lavoro*, Franco Angeli, 1990, spec. p. 103 ss.; M. BERGAMASCHI (a cura di), *Questione di ore. Orario e tempo di lavoro*

Se, in un primo momento, era cruciale il tema della riduzione delle ore di lavoro allo scopo di tutelare la salute dei lavoratori, specie i più deboli ⁽¹⁶⁾, sono presto emerse le diverse sfaccettature che questa tematica svolge anche sul piano economico ⁽¹⁷⁾. Oltre alla, invero particolarmente discussa ⁽¹⁸⁾, capacità re-distributiva del lavoro, infatti, le politiche di riduzione dell'orario determinano rilevanti conseguenze soprattutto in punto di disciplina della concorrenza ⁽¹⁹⁾, valendo a uniformare, almeno sotto il profilo quantitativo, il ricorso a uno dei principali fattori della produzione (il lavoro, appunto).

Di assoluta centralità all'incirca fino agli anni Novanta del secolo scorso, il tema della riduzione dell'orario di lavoro è poi rimasto pressoché latente nei primi due decenni del nuovo millennio, che sembrano in generale dominati dalla tendenza a "lavorare di più per guadagnare di più" ⁽²⁰⁾. Definite ormai le regole di durata massima della prestazione ⁽²¹⁾, infatti, a

dall'800 ad oggi, BFS Edizioni, 1997; A. PERULLI, *Il tempo da oggetto a risorsa*, Franco Angeli, 1996; E.P. THOMPSON, *Tempo, disciplina del lavoro e capitalismo industriale*, et al. Edizioni, 2011. Sulla più recente declinazione del dibattito, si veda, da ultimo, F. SEGHEZZI, *Ripensare l'orario di lavoro oltre gli slogan*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 34.

⁽¹⁶⁾ Si pensi alle prime leggi in materia di orario di lavoro, su cui si veda *supra*, nota 2.

⁽¹⁷⁾ Si veda M. RICCIARDI, *Orari di lavoro, occupazione, produttività*, Intervento alle Giornate di Studio Aidlass *Il tempo di lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986. Il testo dell'intervento è reperibile negli Atti delle Giornate di studio, Giuffrè, 1987, p. 185 ss.

⁽¹⁸⁾ La tesi secondo cui la riduzione dell'orario di lavoro produrrebbe effetti positivi per il riassorbimento della disoccupazione è oggetto di valutazioni contrastanti: si veda, da ultimo, C. BATUT, A. GARNERO, A. TONDINI, *The Employment Effect of Working Time Reductions: Sector-level evidence from European Reforms*, IRVAPP Working Paper, 2022, n. 04; la critica era già formulata da P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro: un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, 2004, p. 71. Sul tema si veda anche V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, 2008, p. 45 ss. Per un inquadramento della c.d. flessibilità funzionale nell'ambito delle politiche del lavoro si veda T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, il Mulino, 2001.

⁽¹⁹⁾ Sulle diverse finalità costituzionali della tutela del tempo di lavoro, si veda, per tutti, V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit.; V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporti tra le fonti*, Cacucci, 2001.

⁽²⁰⁾ Al punto che i sindacati confederali non avevano dato sostegno all'idea di ridurre l'orario normale settimanale di lavoro a trentacinque ore settimanali: si veda l'avviso comune sottoscritto da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil contenente «criteri di recezione della direttiva comunitaria 93/104 in materia di orario di lavoro», in cui si confermava l'orario di quaranta ore a settimana: si veda V. LECCESE, *Sub art. 1*, in M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1231 ss., spec. p. 1234 ss.

⁽²¹⁾ Allora contenute nel r.d. n. 692/1923.

partire dagli anni Ottanta l'attenzione si è progressivamente focalizzata sul tema della flessibilità degli orari di lavoro, anche nell'interesse del prestatore a dedicarsi a esigenze di vita privata e personale ⁽²²⁾.

Negli ultimi tempi, la questione della riduzione dell'orario sta riprendendo forza, e non solo per via delle riorganizzazioni tecnico-produttive correlate alla rivoluzione tecnologica e alla c.d. industria 4.0 ⁽²³⁾. Infatti, gli sconvolgimenti legati ai recenti eventi pandemici sembrano aver dato nuovo impulso al dibattito, influenzando il contesto economico e i comportamenti sociali ben oltre i confini temporali del periodo emergenziale.

Così, la questione della riduzione dell'orario di lavoro è tornata a richiamare l'interesse delle organizzazioni sindacali ⁽²⁴⁾ – e non solo in Italia ⁽²⁵⁾ – come dimostrano le ultime proposte di rinnovo dei CCNL nel settore

⁽²²⁾ Si veda V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro tra persona e produttività*, cit., *passim*; si veda anche la ricostruzione storica proposta da G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, ESI, 2020, spec. p. 58 ss.; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010. Sulle istanze di flessibilità dei tempi di lavoro, si vedano A. ALLAMPRESE, *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Ipsa, 2003; R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1986, p. 433 ss.; F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Giappichelli, 2005; G. RICCI, *op. cit.*; S. SCARPONI, *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, Giuffrè, 1988.

⁽²³⁾ Si veda G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *PD*, 1986, p. 75 ss.; V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in C. ALESSI, M. BARBERA, L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Cacucci, 2019, spec. p. 31 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di Studio Aidlass, Cassino, 18-19 maggio 2017, Giuffrè, 2017; M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *LLI*, 2016, n. 2; M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, in *DRI*, 2016, n. 3, p. 651 ss.; S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, 2020; M. FORLIVESI, *Il tempo nelle collaborazioni continuative etero-organizzate*, in *LLI*, 2022, n. 1, p. 209 ss.; A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *RIDL*, 2018, n. 4, I, p. 625 ss., *passim*. Sia consentito rinviare anche a M. DEL FRATE, *Trasformazione digitale e orario di lavoro: warm up lap per la settimana corta*, in corso di pubblicazione.

⁽²⁴⁾ Vi fanno ormai riferimento, pur con significative differenze, le politiche strategiche di tutte le principali centrali confederali italiane.

⁽²⁵⁾ Spicca il caso del sindacato tedesco IG Metall che di recente ha chiesto l'introduzione della settimana lavorativa di quattro giorni nel settore siderurgico della Germania Nord-occidentale: D. PORCHEDDU, *Si può lavorare meno a parità di salario? Alcuni aggiornamenti dalla Germania*, in *Boll. ADAPT*, 2023. Sul caso tedesco, si veda, da ultimo, *4DayWeek, l'esperimento in Germania*, in *Boll. ADAPT*, 2024, n. 4.

bancario ⁽²⁶⁾, dell'industria alimentare ⁽²⁷⁾ e del legno arredo ⁽²⁸⁾. E pure gli ambienti politici non sembrano andare immuni da suggestioni in questa direzione ⁽²⁹⁾.

3. Settimana “corta” e settimana “compressa”. Prime esperienze in Italia

In tale contesto, dunque, le nuove articolazioni della settimana lavorativa su quattro giornate rappresentano la più recente declinazione del dibattito in materia di orario di lavoro.

Prima di approdare in Italia, il tema ha progressivamente preso vigore in altri Paesi ⁽³⁰⁾, rispondendo a modelli profondamente differenti. In alcuni casi, infatti, le sperimentazioni sono state promosse dalle autorità pubbliche che le hanno sostenute riconoscendo incentivi alle imprese aderenti ⁽³¹⁾; in altri, invece, l'iniziativa è stata promossa da alcuni enti privati e

⁽²⁶⁾ Si veda la Piattaforma unitaria per il rinnovo del CCNL del settore creditizio e finanziario, presentata a Roma nell'aprile 2023, in cui si chiedeva una riduzione dell'orario di lavoro a 35 ore settimanali. Nel testo poi approvato il 23 novembre 2023, si dispone una riduzione d'orario pari a trenta minuti a settimana, a partire dal 1° luglio 2024: si veda il comma 2-bis aggiunto all'art. 104 del CCNL.

⁽²⁷⁾ Si veda la Piattaforma di rinnovo presentata da Fai-Cisl, Flai-Cgil e Uila-Uil a fine maggio 2023, in cui si chiede una riduzione dell'orario di lavoro da 40 a 36 ore settimanali.

⁽²⁸⁾ Si veda la Piattaforma di rinnovo presentata da Feneal-Uil, Filca-Cisl e Fillea-Cgil, in cui si rivendicava una riduzione d'orario da 40 a 38 ore settimanali. La proposta non sembra però trovare spazio nel rinnovo approvato il 20 giugno 2023.

⁽²⁹⁾ Si pensi, ad esempio, al trattamento di particolare favore che il decreto di finanziamento del fondo nuove competenze riserva alle imprese che, nel sottoscrivere le intese di rimodulazione dell'orario di lavoro finalizzate a percorsi formativi, prevedano anche una riduzione dell'orario a parità di retribuzione: si veda il Decreto interministeriale del 14 settembre 2022 che, in tale ipotesi, prevede il finanziamento integrale, anziché limitato al 60%, delle ore dedicate alla formazione (all'art. 2, comma 1, lett. c). In prospettiva *de lege ferenda*, si veda *infra*, nota 53.

⁽³⁰⁾ Si veda soprattutto M. DEIDDA, V. MENEGATTI, *Riduzione dell'orario settimanale di lavoro. Ricognizione comparativa delle sperimentazioni realizzate*, Inapp Working Paper, 2023, n. 96, e S. DE SPIEGELAERE, A. PIASNA, *op. cit.*, spec. p. 67 ss. Si vedano anche i pionieristici studi di B.J. HODGE, R.D. TELLIER, *Employee Reactions to the Four-Day Week*, in *California Management Review*, 1975, vol. 18, n. 1, p. 25 ss.

⁽³¹⁾ Si pensi al progetto pilota, di durata triennale, organizzato dalla Comunità di Valencia (si veda *ordre 7/2022, de 16 de juny, de la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball, per la qual s'aproven les bases reguladores del programa d'ajudes per a l'establiment d'incentius a la reducció de la jornada laboral a*

conta sulla libera adesione delle imprese interessate⁽³²⁾. Ciò che, è bene anticipare sin d'ora⁽³³⁾, rende più ingombranti i dubbi circa la sostenibilità economica di simili modelli organizzativi, laddove propongano una riduzione delle ore lavorative mantenendo inalterato il precedente livello retributivo.

In Italia, inizialmente, l'ambito più esposto al dibattito in tema di settimana di quattro giornate è stato quello bancario, alla luce delle vicende che hanno interessato Intesa Sanpaolo.

quatre dies o trenta-dues hores setmanals i a la millora de la productivitat en les empreses valencianes, reperibile in https://dogv.gva.es/datos/2022/06/30/pdf/2022_5975.pdf). Anche in nome degli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, si propone alle imprese della zona di ridurre la durata dell'orario di lavoro in cambio di un contributo economico di importo variabile nei diversi anni di sperimentazione, parametrato al numero di dipendenti coinvolto nel progetto. Da ultimo, una sperimentazione simile è stata proposta a livello nazionale dal governo Sanchez, riconoscendo alle piccole e medie imprese industriali un aiuto economico per la riduzione dell'orario di lavoro settimanale (si veda il bando pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado* del 13 aprile 2023). Per la situazione in Italia, si veda *infra*, nota 53.

⁽³²⁾ Ciò è accaduto, in un primo momento, in Spagna, dove il dibattito sulla settimana lavorativa di quattro giornate ha dato luogo, inizialmente, a sperimentazioni informali e isolate poste in essere singolarmente da alcune imprese: si vedano A.F. GARCÍA, *La semana laboral de cuatro días: experiencias y propuestas para una reorganización empresarial*, in A.M. DELGADO GARCÍA (ed.), *El mantenimiento y continuidad de la empresa y de su actividad desde la perspectiva legal y fiscal*, Aranzadi, 2023, p. 585 ss., spec. pp. 591-592, e M.A. DE LA ROSA, *Tiempo de trabajo y productividad: la jornada semanal de cuatro días*, in *Trabajo y derecho*, 2021, extra núm. 13. Anche nel Regno Unito la soluzione della settimana corta si è sviluppata su impulso di alcune associazioni (come 4 Day Week Global, Autonomy e 4 Day Week Campaign) e senza il finanziamento delle autorità pubbliche. Tale esperienza si segnala, oltretutto per la sua particolare ampiezza, anche per la varietà di modelli adottati dalle diverse imprese. Il programma, infatti, si è basato proprio sulla scelta di rimettere a ciascuna società la piena libertà di strutturare la settimana di quattro giornate secondo la soluzione più adatta alla propria specifica realtà. Ne è risultato un quadro particolarmente articolato, che affianca a un modello "classico", in cui l'azienda interrompe le attività per un giorno in più ogni settimana, modelli "scaglionati" o "decentralizzati", con cui le imprese disarticolano il giorno libero dei dipendenti, suddividendoli in diversi gruppi: si veda J. SCHOR ET AL., *The results are in: the UK's four day week pilot*, Autonomy, 4 Day Week, 4 Day Week Global, febbraio 2023, tenendo però presente la critica metodologica formulata dal JOINT RESEARCH CENTER, *Assessing the Validity of Four-day Week Pilots*, JRC Working Papers Series on Social Classes in the Digital Age, 2023, n. 8, spec. p. 14 ss.

⁽³³⁾ Si veda *infra*, § 5.

In questo settore, come peraltro in quello del credito cooperativo ⁽³⁴⁾, il CCNL da tempo prevede un particolare regime di orario settimanale ⁽³⁵⁾ che si riduce da 37,5 a 36 ore ove operi un'articolazione in qualche modo gravosa per il lavoratore ⁽³⁶⁾ (ad esempio, comprendente la domenica, articolata dal lunedì pomeriggio al sabato mattina, organizzata in turni ecc.). E tra simili ipotesi compare proprio il caso in cui l'orario di lavoro sia distribuito su (quattro) giornate della durata di nove ore ciascuna.

Le vicende conflittuali che di recente hanno scosso Intesa Sanpaolo si inseriscono dunque in questo contesto. La Banca, infatti, oltre ad un ampliamento delle giornate di lavoro agile, ha proposto di articolare in via sperimentale l'orario di lavoro secondo il modello "4x9", sulla scorta della previsione contrattuale appena descritta. In un primo momento, la ferma opposizione delle organizzazioni sindacali ⁽³⁷⁾ ha portato Intesa ad adottare le misure in parola proponendo direttamente ai dipendenti le soluzioni rifiutate dal sindacato. E, come noto, lo scontro ha avuto ripercussioni anche sul lato dell'associazionismo datoriale, segnando la revoca del mandato a negoziare ad Abi e la decisione della Banca di partecipare direttamente al tavolo di rinnovo del CCNL ⁽³⁸⁾. In seguito, però, la questione ha trovato

⁽³⁴⁾ Si veda l'art. 118 del CCNL per i quadri direttivi per il personale delle aree professionali delle banche di credito cooperativo casse rurali ed artigiane, sottoscritto il 19 dicembre 2019 da Federcase e Fabi, First-Cisl, Fisac-Cgil, Sincre-Ugl Credito, Uilca.

⁽³⁵⁾ Si veda l'art. 104 del CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese finanziarie, creditizie e strumentali, sottoscritto il 19 dicembre 2019 da ABI e Fabi, First-Cisl, Fisac-Cgil, Uilca, Unisin. Questa previsione venne introdotta a partire dal rinnovo contrattuale del 1999 ed è confermata anche nel testo approvato il 23 novembre 2023.

⁽³⁶⁾ Si veda G. MIELI, A.D. MIELI, *Il rapporto di lavoro bancario. Cento anni di contrattazione*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book Series, 2020, n. 85, spec. pp. 154-155.

⁽³⁷⁾ Si vedano il comunicato di Fabi, First-Cisl, Cgil Fisac, Uilca e Unisin del 16 dicembre 2022 e il comunicato Fabi del 21 dicembre 2022.

⁽³⁸⁾ Con qualche suggestiva eco rispetto a quanto accaduto ormai una decina di anni fa nel settore metalmeccanico. Su tali vicende si rinvia, per tutti, a P. TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in *ADL*, 2010, n. 6, p. 1089 ss.; ID., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, in *ADL*, 2011, n. 6, p. 1212 ss.; ID., *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, p. 506 ss. Per un primo esame della vicenda che ha interessato Intesa Sanpaolo, si veda G. PIGLIALARMI, *Rinnovo del CCNL ABI: la revoca di Intesa Sanpaolo e i possibili scenari*, in *Boll. ADAPT*, 2023, n. 10. La vicenda si vede riflessa anche nei firmatari del rinnovo contrattuale: l'accordo del 23 novembre 2023, per la parte datoriale, vede la sottoscrizione sia di Abi che di Intesa Sanpaolo.

composizione in un accordo collettivo aziendale di gruppo, che recepisce con alcuni adattamenti le misure già proposte in via unilaterale⁽³⁹⁾. In tale vicenda, colpisce soprattutto la diversa finalità verso cui è declinata la settimana di quattro giornate, nel testo del CCNL e in quello del recente accordo aziendale. In quest'ultimo, infatti, il modello 4x9 pare allontanato dagli scopi contemplati dalla storica norma del CCNL e indirizzato, invece, verso finalità marcatamente conciliative⁽⁴⁰⁾. In particolare, tale articolazione oraria non sembra rispondere (solo) a un'esigenza organizzativa dell'impresa e a quella, correlata, di compensare con una riduzione d'orario una soluzione in qualche modo disagiata per il lavoratore (ad esempio orari prolungati di apertura degli sportelli in occasione di eventi particolari); ma è presentata come una misura che, viceversa, vuole rispondere

⁽³⁹⁾ Si veda il verbale di accordo del 26 maggio 2023, sottoscritto da Intesa Sanpaolo S.p.A., anche in qualità di capogruppo, e le delegazioni di Gruppo delle OO.SS. Fabi, First-Cisl, Fisac-Cgil, Uilca e Unisin. Per un primo commento, si veda D. PORCHEDDU, *Smart working e "settimana corta" in Intesa Sanpaolo: un esempio di "transizione digitale" negoziata*, in *DRI*, 2023, n. 3, p. 852 ss.

⁽⁴⁰⁾ L'accordo prevede un fitto sistema di monitoraggio bimestrale (art. 7) e, dai primi riscontri raccolti nel mese di novembre 2023, risulta che circa il 70% degli aventi diritto ha richiesto l'abilitazione alla settimana corta: si veda S. IACOMETTI, *Ducati, settimana corta? "Si chiude..."*, in *Liberquotidiano.it*, 26 dicembre 2023. Al momento non è possibile offrire compiute valutazioni dei primi risultati applicativi della misura, stante il carattere riservato dei relativi dati. Ove pubblicati, sarebbe interessante poterli apprezzare anche in prospettiva di genere, per verificare se le relative dinamiche inducano soprattutto le donne a scegliere la riduzione oraria a parità di retribuzione, allo scopo di avere più tempo da dedicare a compiti di cura familiare e domestica. Situazione che non farebbe che accrescere il divario di genere, come diretta conseguenza del diverso tempo dedicato al lavoro e della diversa disponibilità oraria delle lavoratrici e dei lavoratori. Questioni ancora maggiori potrebbero porsi ove la settimana corta fosse imposta ai dipendenti quale generale misura organizzativa datoriale, richiedendo loro di prestare la propria attività per un numero complessivamente ridotto di ore settimanali ma distribuito su giornate di maggiore estensione oraria (sul modello adottato in Intesa Sanpaolo). Una soluzione di questo tipo, infatti, potrebbe porre delicate questioni in materia antidiscriminatoria, sotto il profilo, in particolare, delle discriminazioni indirette: si veda anche il riformato art. 25, comma 2, d.lgs. n. 198/2006 (c.d. Codice delle pari opportunità) che, recependo risultati da tempo acquisiti in giurisprudenza, cristallizza il legame tra misure organizzative in materia d'orario di lavoro e discriminazioni indirette. Viceversa, qualora la settimana corta fosse introdotta in via generalizzata senza incidere sul monte ore giornaliero, vi si potrebbe leggere una misura di contrasto alla disuguaglianza di genere, nella misura in cui impone (anche) ai lavoratori di genere maschile di ridurre il tempo dedicato al lavoro per destinarlo ad altre attività. Lettura, peraltro, che sembra in parte trovare riscontro nel d.d.l. delega Corneli presentato nel corso della XVIII legislatura (a quanto consta, mai approdato alla discussione parlamentare: d.d.l. n. 3438, *Delega al Governo in materia di introduzione della settimana lavorativa corta*, presentato il 12 gennaio 2022).

principalmente a un interesse del dipendente a una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro ⁽⁴¹⁾. Dunque, e non senza dimostrare una qualche ambiguità di fondo, da misura organizzativa e compensativa di un disagio, il modello 4x9 si presenta ora come strumento elettivo di conciliazione, accordato dalla Banca su richiesta dei dipendenti ⁽⁴²⁾.

Se il “caso Intesa” è quello che più ha destato attenzione nei mesi scorsi, il dibattito sulla riduzione della settimana di lavoro sta però assumendo dimensioni più trasversali.

Seguendo i modelli stranieri ⁽⁴³⁾, infatti, alcune imprese italiane hanno avviato in forma sperimentale una riduzione dell’orario di lavoro, a parità di retribuzione, secondo lo schema della settimana corta ⁽⁴⁴⁾. Mentre altre sperimentano quello della settimana compressa ⁽⁴⁵⁾, riducendo di un

⁽⁴¹⁾ Si veda il terzo punto delle Premesse, che fa riferimento anche al favorevole impatto sull’ambiente, sulla mobilità e sull’attrattività per i giovani.

⁽⁴²⁾ Le analogie rispetto al lavoro agile sono evidenti anche in relazione al regime della revoca di tale modulazione oraria, che può essere richiesta dal dipendente o dall’azienda con semplice preavviso di trenta giorni, al pari di quanto previsto dall’art. 19, comma 2, l. n. 81/2019.

⁽⁴³⁾ Tra le prime esperienze di settimana corta, oltre alle sperimentazioni in Islanda, in Lituania e in Portogallo, spiccano quelle recentemente condotte in Spagna e nel Regno Unito, su cui si veda *supra*, nota 32. In questi casi, l’articolazione del lavoro su quattro giornate si è accompagnata a una complessiva riduzione dell’orario di lavoro settimanale e, perlopiù, al mantenimento dei precedenti livelli retributivi.

⁽⁴⁴⁾ Notizie di cronaca riportano i casi di Magister Group, Carter & Benson e Awin Italia: si veda V. MELIS, *Settimana corta in azienda: primi test anche in Italia*, in www.ilsole24ore.com, 30 gennaio 2023. Da ultimo, si segnala il caso dell’agenzia per il lavoro AreaJob e, nel settore industriale, gli accordi collettivi aziendali raggiunti in EssilorLuxottica, Leonardo S.p.A. e Lamborghini, su cui si veda *infra*, note 48, 49 e 50.

⁽⁴⁵⁾ Volgendo lo sguardo oltre confine, pare che il dibattito si concentri più sul modello della settimana “corta” che su quello della settimana “compressa”. Quest’ultimo al momento sembra interessare soprattutto il Belgio che, nel 2022, ha avviato un’ampia riforma in materia di lavoro, nell’ambito della quale si è previsto che i lavoratori possano richiedere all’imprenditore di concentrare il lavoro in quattro giornate settimanali, a parità di retribuzione e di orario complessivo: si veda il progetto di legge approvato il 28 settembre 2022, reperibile in <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2810/55K2810007.pdf>. La riforma non sottovaluta la potenziale pericolosità di simile modello per la salute dei lavoratori, esposti a ritmi di lavoro particolarmente faticosi: da un lato, vieta al lavoratore che opti per questa soluzione di prestare lavoro straordinario; e, dall’altro, richiede il necessario intervento della contrattazione collettiva nel caso in cui la concentrazione dell’orario nella giornata superi le nove ore e trenta minuti. Dai primi dati raccolti, non pare che la settimana compressa abbia raccolto grandi adesioni: D. PRESTIGIACOMO, *Il flop della settimana corta: solo 1 dipendente su 200 l’ha scelta*, in *Europa Today*, 20 novembre 2023. Da ultimo, il Belgio si appresta a sperimentare il diverso modello della settimana corta (con riduzione del monte ore settimanale): si veda F. ALIFANO, *op. cit.*

giorno la settimana lavorativa e recuperando le ore di lavoro con un ampliamento dell'orario giornaliero nelle altre giornate ⁽⁴⁶⁾. A queste soluzioni, poi, se ne accompagnano alcune ancora più innovative, in cui l'articolazione della settimana lavorativa su quattro giornate sembra associarsi all'eliminazione dei sistemi di misurazione dell'orario di lavoro e a una gestione del personale orientata al conseguimento degli obiettivi individuati dall'azienda ⁽⁴⁷⁾.

Fino ad ora, queste sperimentazioni hanno trovato spazio soprattutto nel settore terziario e dei servizi per le imprese, ma rappresentano un modello interessante anche per le aziende industriali che svolgono attività almeno in parte non remotizzabili, come possibile alternativa al lavoro agile: lo dimostrano gli accordi collettivi aziendali recentemente raggiunti in EssilorLuxottica ⁽⁴⁸⁾, Leonardo SpA ⁽⁴⁹⁾ e Lamborghini ⁽⁵⁰⁾ che, a vario titolo, prevedono delle riduzioni d'orario a parità di retribuzione, in generale

⁽⁴⁶⁾ È il caso di un accordo aziendale stipulato tra UniAbita e Filcams-Cgil nel 2023: si veda C. CASADEI, *Settimana corta e più servizi, come le piccole aziende sperimentano nuovi orari*, in *www.ilsole24ore.com*, 4 giugno 2023.

⁽⁴⁷⁾ Si veda, ad esempio, Lenet Group, che ha proposto ai dipendenti, in via sperimentale, una gestione del lavoro per obiettivi e una settimana lavorativa di quattro giorni. Meno felice l'esempio della società di marketing Velvet media: antesignana di queste sperimentazioni, secondo recenti notizie di cronaca versa ora in pessime condizioni economiche.

⁽⁴⁸⁾ Si veda l'accordo aziendale sottoscritto il 30 novembre 2023 da EssilorLuxottica e Filitem Cgil, Femca Cisl e Uiltec Uil, per il triennio 2024-2026, su cui si veda un primo commento di C. CASADEI, *EssilorLuxottica: settimana corta e 1.500 assunzioni nelle fabbriche italiane*, in *www.ilsole24ore.com*, 1° dicembre 2023. L'accordo introduce in via sperimentale il c.d. "nuovo modello orario part-time", caratterizzato dall'alternarsi di trentadue settimane a orario pieno (di quaranta ore) e di venti settimane ridotte a trentadue ore di lavoro, a parità di retribuzione: si veda l'art. 3.16 e l'allegato F dell'accordo.

⁽⁴⁹⁾ Si veda l'accordo integrativo aziendale Leonardo SpA del 20 dicembre 2023, sottoscritto dalle segreterie generali e nazionali di Uglm, Fismic, Failms: si veda C. CASADEI, *Metalmeccanici, Leonardo apre la via della riduzione dell'orario in produzione*, in *www.ilsole24ore.com*, 22 dicembre 2023. Questo accordo, a differenza degli altri, non sembra riconoscere alcun ruolo alla volontà dei singoli lavoratori di aderire o meno alla riduzione d'orario: sono le stesse parti collettive a prevedere che la riduzione sarà fruita «in modalità collettiva», applicandosi in via uniforme all'interno delle diverse aree coinvolte nella sperimentazione.

⁽⁵⁰⁾ Si veda l'accordo aziendale raggiunto in Lamborghini il 5 dicembre 2023, su cui si veda C. CASADEI, *Settimana di 4 giorni, nel gruppo Audi Vw divide: Lamborghini la lancia e Ducati la boccia*, in *www.ilsole24ore.com*, 7 dicembre 2023. Per il personale di produzione che lavora su turni, la misura si traduce nell'alternanza tra settimane di cinque giorni e settimane di quattro, con una riduzione fino a trentuno giornate lavorative all'anno; per il personale operaio non collegato alla produzione e per il personale impiegatizio, invece, consiste nella decurtazione, rispettivamente, di sedici e di dodici giornate di lavoro per ogni anno.

riconducibili al modello della c.d. settimana corta.

Sebbene non sia al momento possibile una compiuta valutazione di tali prime esperienze ⁽⁵¹⁾, è interessante rilevare che esse si articolano su schemi differenti, in cui varia non solo il modello sostanziale adottato (settimana corta o settimana compressa), ma anche la fonte che introduce le relative soluzioni, oggetto di decisione unilaterale dell'impresa oppure di negoziazione collettiva a livello aziendale ⁽⁵²⁾. E questa considerazione induce a formulare qualche riflessione ulteriore.

4. Uno sguardo attraverso il prisma del sistema delle fonti, tra contrattazione collettiva e poteri unilaterali del datore di lavoro

Anche se, al momento, settimana corta e settimana compressa rappresentano esperienze isolate e spesso adottate solo in via sperimentale e temporanea dalle imprese, si può iniziare a ragionare su come potrebbero essere portate a ulteriori approdi nel nostro ordinamento. In particolare, in assenza di interventi legislativi che ne promuovano la sperimentazione ⁽⁵³⁾, occorre interrogarsi sul ruolo che compete alle diverse fonti di disciplina del rapporto di lavoro, con riferimento soprattutto alla negoziazione collettiva e ai poteri unilaterali del datore di lavoro ⁽⁵⁴⁾.

La fonte contrattuale collettiva resta quella privilegiata nella regolazione della materia dell'orario di lavoro e pare la più adatta per portare a compimento anche i descritti interventi di rimodulazione della settimana lavorativa. A tal fine, le parti sociali potrebbero avvalersi non solo dei generali

⁽⁵¹⁾ È infatti particolarmente complicato esaminare queste esperienze aziendali "alla fonte", senza attingere alle notizie di cronaca che le riportano.

⁽⁵²⁾ Sembrano introdotte in via unilaterale le soluzioni adottate da Magister Group, Carter & Benson, Awin Italia, Lenet Group e AreaJob.

⁽⁵³⁾ Negli ultimi anni, si registra la presentazione di alcuni disegni di legge che promuovono la riduzione dell'orario di lavoro a parità di retribuzione: si veda A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, cit., p. 625 ss., e M. NEGRI, *Sulla settimana lavorativa corta i partiti d'opposizione non la pensano uguale*, in *Pagella Politica*, 27 ottobre 2023. Da ultimo, si veda la proposta di legge ordinaria, A.C. 1505, *Agevolazione contributiva per favorire la stipulazione di contratti collettivi volti a sperimentare la progressiva riduzione dell'orario di lavoro*, presentata a firma dell'on. Scotto il 20 ottobre 2023, assegnata alla Commissione Lavoro in sede Referente il 18 dicembre 2023.

⁽⁵⁴⁾ Quanto al ruolo dell'autonomia privata individuale, non si vedono particolari ostacoli a una modifica consensuale della collocazione o della durata dell'orario di lavoro, salvo la necessità di provvedervi in sede protetta ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 2113 c.c.

poteri di definizione del *quantum* e della collocazione oraria della prestazione, ma anche degli strumenti di flessibilità offerti dal decreto legislativo n. 66/2003, tra cui spicca il c.d. orario multiperiodale (articolo 3, comma 2, decreto legislativo n. 66/2003) ⁽⁵⁵⁾. Questo, infatti, senza incidere sulla durata dell'orario normale di lavoro, permetterebbe di riferirne il computo medio a periodi anche di dodici mesi, alternando così alcune settimane in cui la prestazione si svolge su quattro giornate ad altre in cui si recuperano le ore non svolte in precedenza, con articolazione piena su cinque giornate. Tale soluzione, peraltro, risulta già sperimentata in fattispecie simili a quelle di cui si discute e che ne rappresentano in qualche misura un affidabile precedente. A ben vedere, infatti, il dibattito sulla settimana lavorativa di quattro giornate si pone in linea di continuità rispetto a meccanismi da tempo sperimentati dalle imprese italiane, riconducibili al c.d. venerdì breve. Soluzione che, ormai adottata da un numero crescente di realtà aziendali, spesso poggia proprio sulla definizione multiperiodale dell'orario di lavoro ⁽⁵⁶⁾.

Se, come anticipato, la fonte contrattuale collettiva è sede privilegiata delle regolamentazioni in materia di orario di lavoro e di settimana lavorativa di quattro giornate, non vanno però sottovalutati gli ampi spazi riconosciuti ai poteri di regolazione unilaterale del datore di lavoro, che possono trovare attuazione innanzitutto rispetto alla settimana compressa.

Infatti, la mancata definizione legislativa di un orario normale giornaliero, ove non vi provveda la contrattazione collettiva, rimette al datore di lavoro un'ampia possibilità di variare la collocazione oraria della prestazione lavorativa all'interno della settimana ⁽⁵⁷⁾, nel rispetto dei limiti di durata

⁽⁵⁵⁾ Senza dimenticare che la materia dell'orario di lavoro è tra quelle che possono essere oggetto di intese di prossimità ex art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011.

⁽⁵⁶⁾ Questa è la soluzione adottata, ad esempio, da Eni S.p.A. in cui l'orario di lavoro è distribuito in modo diverso durante l'anno, con una concentrazione nei mesi invernali e un alleggerimento in quelli estivi: si veda l'accordo aziendale del 25 novembre 2011, secondo cui dal 1° gennaio al 30 aprile e dal 1° ottobre al 31 dicembre la prestazione lavorativa media settimanale è pari a 39 ore e 25 minuti, mentre dal 1° maggio al 30 settembre è di 36 ore e 32 minuti, da svolgere entro le ore 14.30 del venerdì.

⁽⁵⁷⁾ Si veda V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 265 ss.; ID., *Direzione e gerarchia nell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*. Art. 2086, Giuffrè, 2012, p. 51 ss.; V. LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale nella legge 247 del 2007*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, p. 583 ss.; R. VOZA, *I contratti di lavoro ad orario "ridotto, modulato o flessibile" tra lavoro e disponibilità*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, p. 341 ss.; M. BROLLO, *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *ADL*, 2002, p. 794 ss.; S. BELLOMO, *Orario*

massima della prestazione ricavabili dalla disciplina dei riposi ⁽⁵⁸⁾. Così, il datore di lavoro potrebbe articolare l'orario normale di lavoro in giornate anche di 12 ore e 50 minuti ciascuna e ridurre significativamente l'estensione complessiva della settimana lavorativa ⁽⁵⁹⁾.

Con riferimento, invece, alla settimana corta, occorre domandarsi se i poteri unilaterali del datore di lavoro possano incidere non solo sulla collocazione infrasettimanale dell'orario di lavoro ma anche sulla definizione del relativo *quantum*, riducendolo di una giornata. Ciò che sembra accaduto in alcune delle prime esperienze già registratesi anche in Italia ⁽⁶⁰⁾. La questione porta a interrogarsi sul complesso tema dell'inquadramento nella struttura del contratto di lavoro del fattore "tempo", qui riferito alla prestazione di lavoro e, più specificamente, alla sua durata. Ci si riferisce, in particolare, all'alternativa se ricondurlo alla dimensione quantitativa dell'oggetto del contratto ⁽⁶¹⁾ oppure a una modalità di esecuzione della prestazione ⁽⁶²⁾, questione che incide profondamente sul fondamento e sull'ampiezza dei poteri di variazione unilaterale riconosciuti al datore di

di lavoro, riposi, ferie: la nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro pubblico e privato*, Ipsoa, 2009, p. 823 ss.; A. FENOGLIO, *L'orario di lavoro tra legge e autonomia privata*, ESI, 2012, spec. p. 136 ss. *Contra*, P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. I. Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, cit., p. 142 ss.; ID., voce *Orario di lavoro*, in *DDPComm*, Utet, 1994, p. 391 ss.; P. ICHINO, L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012, p. 48 ss., e, pur riferendosi alla disciplina del r.d. n. 692/1923, G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1995, spec. p. 206; V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., spec. p. 281 ss., e M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, spec. p. 359 ss.

⁽⁵⁸⁾ Si veda, per tutti, V. BAVARO, *Artt. 3 e 4*, in M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *NLCC*, 2004, p. 1287 ss.

⁽⁵⁹⁾ Certo, a costo di un significativo aggravio delle condizioni lavorative del personale coinvolto: la concentrazione del lavoro in alcune giornate, infatti, potrebbe peggiorare le condizioni di sovraccarico e stress correlato al lavoro: si veda *supra*, nota 8.

⁽⁶⁰⁾ Si veda *supra*, § 3.

⁽⁶¹⁾ Mentre le mansioni ne rappresenterebbero il profilo qualitativo: si veda, per tutti, G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963; F. LISO, *La mobilità dei lavoratori in azienda*, Franco Angeli, 1982.

⁽⁶²⁾ L'affermazione è piuttosto diffusa in dottrina in riferimento al profilo della collocazione temporale della prestazione, non a quello della sua durata: si vedano, ad esempio, M. GRANDI, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 1976, spec. p. 297 ss.; P. CIPRESSI, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1967, p. 45; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratti di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, n. 101, pp. 1 ss., spec. p. 34.

lavoro. Infatti, se si ritiene che la durata della prestazione appartenga all'oggetto del contratto di lavoro⁽⁶³⁾, andrebbe negato ogni potere unilaterale di variazione quantitativa al ribasso, in assenza di una norma che attribuisca uno specifico *ius variandi* (64). Se, invece, si riconduce la durata della prestazione di lavoro a una modalità di esecuzione della stessa, è possibile, entro certi limiti, riconoscere al datore di lavoro poteri di variazione anche del *quantum* della stessa, che sarebbero riconducibili all'esercizio del potere direttivo. E diversi argomenti indirizzano ormai verso quest'ultima soluzione, che pare quindi preferibile (65).

(63) Tale soluzione sembra più o meno esplicitamente accolta dalla dottrina: si veda G. VARDARO, *op. cit.*, spec. p. 90 ss., che riconosce nel tempo «il fondamentale metro di misurazione (e determinazione)» della prestazione di lavoro, sicché «la riflessione sul tempo consente [...] di ridefinire l'oggetto del contratto»: così p. 91 e p. 93. Si veda anche M. BARBERA che apre la *Prefazione* a V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. XVII proprio con l'osservazione che «il tempo di lavoro [...] è [...] oggetto e misura di una prestazione contrattuale»; M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*. Art. 2104, Giuffrè, 2007, spec. pp. 385-386, secondo cui il datore di lavoro non può modificare unilateralmente il *quantum* della prestazione proprio perché ciò si tradurrebbe in una variazione dell'oggetto del contratto che, in assenza di una norma di legge attributiva di *ius variandi*, è condizionata alla contrattazione collettiva o individuale. Si vedano anche P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 1976, p. 297 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, spec. p. 436 e 452, e M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008, spec. p. 209 ss. Su tutto ciò si vedano V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit.; ID., *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro*, in B. VENEZIANI, V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, 2009, p. 13 ss.; ID., *Tempo-lavoro (misura del)*, in M. PEDRAZZOLI (ordinato da), *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, *Lavoro*, Bononia University Press, 2010, p. 147 ss.; ID., *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, 2020, n. 6.

(64) In relazione alla variazione al ribasso della durata della prestazione lavorativa, infatti, non vi è una norma generale analoga all'art. 2103 c.c.

(65) Con il compiuto abbandono della visione del lavoro come “messa a disposizione” di energie lavorative, infatti, ha progressivamente perso terreno anche l'importanza della dimensione quantitativa della prestazione, superata da elementi di stampo qualitativo quali la professionalità del lavoratore e le sue abilità personali (si veda M. MAGNANI, *Organizzazione del mercato del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 165 ss., spec. p. 184 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, spec. p. 436; P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell'orario di lavoro*, in *Federalismi.it*, 2022; M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, p. 1115 ss., e, da ultima, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, cit., spec. p. 61 ss.). In questa direzione muovono anche le diverse teorie che valorizzano le *capabilities* del lavoratore e la sfera qualitativa della prestazione, risultando ormai avvalorata la

Certo, i poteri di variazione unilaterale della dimensione temporale della prestazione, riferibili non solo alla collocazione ma anche, in ipotesi, al *quantum* della stessa, incontrerebbero una serie di limitazioni, a partire dall'impossibilità di incidere unilateralmente sull'ammontare della corrispondente retribuzione. E ciò, non solo perché si tratterebbe di un intervento peggiorativo per gli interessi del lavoratore ⁽⁶⁶⁾ ma anche, ancor prima, perché i principi generali dell'ordinamento non consentono di incidere unilateralmente su di un elemento essenziale e caratterizzante lo scambio contrattuale, quale è la retribuzione ai sensi dello stesso articolo 2094 c.c.

Inoltre, simile potere incontrerebbe le limitazioni derivanti dai generali principi di correttezza e buona fede, a cui pure il potere direttivo soggiace ⁽⁶⁷⁾, che potrebbero essere invocati anche per scongiurare soluzioni abusive in cui la riduzione d'orario, pur a parità di retribuzione, è così importante da sconfinare in un sostanziale svuotamento di mansioni.

conclusione che «le imprese non “comprino” più, semplicemente, il tempo (di lavoro) di una persona ma, piuttosto, professionalità, attitudini, abilità, competenze e persino elementi intangibili come le potenzialità, il talento, la fiducia, la creatività»: così M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, 2019, pp. 113-114. Vediamo dunque svilupparsi una nozione di subordinazione «depurata dal tempo e, in parte, anche dal luogo, intesi come suoi presunti elementi costitutivi» (così A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 464 ss., p. 468), secondo una tendenza confermata anche dal dato giuridico positivo che ha ormai formalizzato e generalizzato una modalità di lavoro (subordinato) che si svolge «senza precisi vincoli di orario» e nel rispetto dei soli limiti di durata massima della prestazione lavorativa. Il lavoro agile, dunque, ben rappresenta i nuovi stilemi organizzativi del lavoro, in cui le dimensioni temporali e spaziali della prestazione cedono il passo al lavoro per obiettivi e al riconoscimento di ampi margini di auto-organizzazione del dipendente: si veda ancora, da ultima, M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, cit., spec. p. 28 ss. Senza contare che gli ampi margini di variabilità unilaterale riconosciuti dal d.lgs. n. 66/2003 potrebbero risultare difficilmente compatibili con il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, di cui all'art. 1346 c.c., pacificamente riferibile anche al contratto di lavoro: si veda, per tutti, M. GRANDI, voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, 1987, XXXVIII, p. 339; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Lavoro subordinato. I) Diritto del lavoro*, in *EGT*, 1988, XVIII, spec. p. 12; S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, 1973, XXIII, p. 398 ss.

⁽⁶⁶⁾ In questo senso si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 624.

⁽⁶⁷⁾ Si veda, per tutti, A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992, e ID., voce *Potere direttivo e suoi limiti generali*, in *DDPComm*, 2009, p. 850 ss.

5. Spunti per una ricomposizione del quadro complessivo

Ciò detto sul piano dell'attuabilità in via unilaterale della settimana compressa e della settimana corta, a parità di retribuzione, non si possono però ignorare i profili di concreta percorribilità di simili soluzioni. Se, infatti, la settimana compressa rischia di esporre i prestatori a condizioni di lavoro particolarmente gravose, la settimana corta (a retribuzione invariata) pone serie questioni di sostenibilità economica (e, quindi, di appetibilità) per le imprese, al di là di effetti transitori legati a politiche di *marketing* e di reclutamento ⁽⁶⁸⁾ e in assenza di misure legislative stabili di sostegno. Infatti, per quanto la settimana di quattro giornate possa portare benefici in termini di immagine societaria, risparmio energetico, benessere dei lavoratori (con riflessi anche sui tassi di assenteismo) e, secondo alcuni ⁽⁶⁹⁾, produttività, sembra difficile che questi possano assumere una portata tale da compensare (e superare) stabilmente la spesa legata al mantenimento dei precedenti livelli retributivi ⁽⁷⁰⁾.

Proprio in ciò, dunque, si possono apprezzare le potenzialità insite alla disciplina per via contrattuale collettiva, che ben sa dare spazio alle contrapposte esigenze delle parti nell'ambito dei complessi scambi interni connotati agli equilibri complessivi degli accordi, specie di livello aziendale. Tra le soluzioni già percorse in relazione al c.d. venerdì breve, vi è ad esempio l'imputazione di una parte della riduzione di orario a permesso retribuito ⁽⁷¹⁾, ma si potrebbero ipotizzare anche misure più articolate, in cui la riduzione di orario a parità di retribuzione si accompagna al riconoscimento di particolari margini di flessibilità a vantaggio del datore di lavoro ⁽⁷²⁾ o all'impegno a mantenere le retribuzioni invariate per un certo periodo di tempo.

In conclusione, quindi, la scelta di valorizzare il ruolo dei poteri unilaterali del datore di lavoro in relazione alla settimana corta e compressa, ma anche più in generale all'orario di lavoro, non significa affatto sminuire il ruolo

⁽⁶⁸⁾ E fatte salve, forse, peculiari declinazioni in ambiti particolarmente esposti alla rivoluzione tecnologica, in cui la settimana corta potrebbe rappresentare un utile strumento per ammortizzare il costo delle ore lavorative divenute superflue in esito all'ammmodernamento tecnologico dell'impresa.

⁽⁶⁹⁾ Si veda S. DE SPIEGELAERE, S. PIASNA, *op. cit.*, spec. p. 39 ss.

⁽⁷⁰⁾ Si veda però, per una visione più ottimistica, T. MÜLLER, *op. cit.*, spec. p. 33 ss.

⁽⁷¹⁾ Soluzione adottata nei recenti accordi EssilorLuxottica e Leonardo SpA, su cui si veda *supra*, note 48 e 49.

⁽⁷²⁾ Lo scambio riduzione d'orario-flessibilità è da tempo insito nelle dinamiche della contrattazione collettiva. Si veda, ad esempio, l'accordo aziendale Luxottica del 21 giugno 2019.

della negoziazione collettiva, che resta di cruciale importanza in una materia da sempre terreno elettivo di confronto tra le parti sociali.

Semmai, permette di accompagnare e sostenere un periodo storico particolarmente articolato e complesso, in cui sempre nuove esigenze sembrano farsi spazio nelle dinamiche interne all'impresa e alla gestione dei rapporti di lavoro ⁽⁷³⁾. Ciò che, complessivamente, a volte sembra lasciare in qualche modo spaesate le organizzazioni sindacali, non sempre pronte a dare risposta con chiarezza e univocità di intenti alle mutevoli esigenze economiche, sociali e ambientali via via emergenti.

⁽⁷³⁾ Si pensi alle esigenze ambientali, declinate pure in termini di risparmio energetico, ma anche alle politiche di *retention* dei dipendenti e di contrasto alle grandi dimissioni e al c.d. *quiet quitting*. Tra le nuove esigenze organizzative d'impresa, colpisce il ricorso al lavoro subordinato a tempo parziale come «forma comune di lavoro in azienda»: si veda l'accordo integrativo aziendale sottoscritto da Just Eat (Takeaway.com Express Italy, Filt Cgil, Fit Cisl, Uil Trasporti) il 29 marzo 2021 (art. 5), su cui si veda V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nell'accordo integrativo aziendale per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy (gruppo Just Eat)*, in *LLI*, 2021, n. 1.

Il lavoro agile per i genitori degli under 14: limiti e prospettive

di Claudia Murena

SOMMARIO: 1. Il lavoro agile “semplificato” per i genitori degli under 14. – 2. La peculiare fattispecie di cui all’articolo 90, decreto-legge n. 34/2020, ed i requisiti di accesso in relazione alla condizione dell’altro genitore. – 2.1. La compatibilità delle mansioni e il c.d. “congedo Covid”. – 3. Il rapporto tra la regolamentazione normativa ed eventuali accordi aziendali progressi. – 4. Alcune considerazioni finali.

1. Il lavoro agile “semplificato” per i genitori degli under 14

La pandemia da Covid-19 ha costituito un indubbio trampolino di lancio per il lavoro agile ⁽¹⁾, adottato per lungo tempo come modalità “obbliga-

⁽¹⁾ Sul lavoro agile emergenziale (e post emergenziale) si veda, *ex plurimis*, P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *MGL*, 2020, n. 4, I, pp. 771 ss.; C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, pp. 131 ss.; I. ALVINO, *È configurabile un diritto del lavoratore al lavoro agile nell’emergenza Covid-19?*, in *Giustizia civile.com*, 8 aprile 2020; M. BIASI, *Brevi spunti sul lavoro da remoto post-emergenziale, tra legge (lavoro agile) e contrattazione (smart working)*, in *LPO*, 2021, n. 3-4, pp. 160 ss.; S. BINI, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni, in stato di emergenza*, in *Giustizia civile.com*, 17 marzo 2020; M. BROLO, *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in V. FILÌ (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, vol. I, in AA.VV., *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-book series, 2020, n. 8, pp. 167 ss.; EAD., *Smart o emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *LG*, 2020, n. 6, pp. 553 ss.; S. BURCHI, *Smart working d’emergenza*, in *Questione Giustizia*, 22 marzo 2020; M.T. CARINCI, A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile, tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Giappichelli, 2020; B. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, n. 2, I, pp. 215 ss.; E. CORI, D. SARTI, T. TORRE, *How Smart is This Working? Traces of Proactivity in the Italian Experience During Covid-19*, in S. ZA, A. CONSORTI, F. VIRILI (a cura di), *Organizing in a Digitized World*, Springer International Publishing, 2022, pp. 41 ss.; C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *RIDL*, 2020, n. 1, III, pp. 3 ss.; R. GALARDI,

toria” – nelle PA, eccettuate le prestazioni da rendere indifferibilmente in presenza – o comunque “fortemente raccomandata” – nel settore privato – di esecuzione della prestazione lavorativa, in quanto soluzione ottimale per conciliare, sin dove possibile, le limitazioni agli spostamenti dovute all’emergenza sanitaria con la necessità di assicurare la continuità del lavoro. In linea con questo trend, ed in concomitanza con la sospensione dell’attività didattica in presenza, il decreto-legge n. 34/2020 ⁽²⁾, all’articolo 90, ha attribuito ai genitori lavoratori dipendenti del settore privato con almeno un figlio minore di 14 anni il diritto al lavoro agile «anche in assenza degli accordi individuali» ⁽³⁾, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione da rendere a distanza e che, nel nucleo familiare, l’altro genitore non sia un “non lavoratore” o non benefici di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell’attività lavorativa.

Il lavoro agile nel laboratorio della pandemia, in *Osservatorio AIC*, 2021, n. 2, pp. 110 ss.; G. GENTILE, *Lo smart working emergenziale tra (nuovi) diritti ed esigibilità della prestazione*, in *MGL*, 2020, n. 2, II, pp. 489 ss.; M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza nell’emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *MGL*, 2020, n. 3, I, pp. 615 ss.; M. LEONE, *Lavoro agile al tempo del coronavirus: ovvero dell’eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, 21 marzo 2020; M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, La Tribuna, 2020; O. MAZZOTTA (a cura di), *Diritto del lavoro ed emergenza pandemica*, Pacini Giuridica, 2021; R. NUNIN, *Smart working “emergenziale” e divieto di discriminazione*, in *RCP*, 2020, n. 6, pp. 1938C ss.; C. OGRISEG, *Lavoro agile emergenziale tra obblighi di tutela della persona ed esigenze dell’impresa*, in *LLI*, 2021, n. 1, pp. R.36 ss.; I. SENATORI, *Attivazione del lavoro agile e poteri datoriali nella decretazione emergenziale*, in *Giustizia civile.com*, 24 marzo 2020; L. VALENTE, *Emergenza Covid-19 e diritto soggettivo allo smart working*, in *LG*, 2020, n. 12, p. 1193; L. ZOPPOLI, *Lavoro agile, persone e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in *RIDL*, 2022, n. 2, I, pp. 199 ss. Si vedano anche i contributi contenuti 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.

⁽²⁾ Convertito con modifiche dalla l. n. 77/2020.

⁽³⁾ Il lavoro agile c.d. “semplificato” coniuga, come è noto, all’elisione dell’accordo individuale, la permanenza dell’obbligo del datore di lavoro di assolvere agli obblighi informativi previsti dagli artt. da 18 a 23 l. n. 81/2017, prevedendo alcuni alleggerimenti burocratici concernenti, in particolare, l’assolvimento degli obblighi informativi in modalità telematica; l’informativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui all’art. 22, l. n. 81/2017, può essere resa per via telematica anche ricorrendo alla documentazione resa disponibile dall’Inail (a partire dai d.P.C.M. 25 febbraio 2020 e 1° marzo 2020). Per l’attivazione del lavoro agile è necessaria la compilazione dei template aggiornati disponibili sull’applicativo denominato *Lavoro agile*, nel sito servizi.lavoro.gov.it.

Il diritto di cui si discute, per espressa previsione legislativa, doveva permanere sino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica; tuttavia, esso è stato prorogato più volte, tra alterne vicende, sino, da ultimo, al 31 marzo 2024, fatte salve eventuali ulteriori proroghe. Peraltro, per questa categoria di lavoratori, il diritto al lavoro agile era venuto meno il 31 dicembre 2022 ⁽⁴⁾, senza che fosse prorogato dalla legge di bilancio 2023 (che spostava la scadenza al 31 marzo 2023 solo per i lavoratori c.d. “fragili”) ⁽⁵⁾; la reintroduzione – fino al 30 giugno 2023, in prima battuta – si deve alla legge n. 14/2023, di conversione del decreto-legge n. 198/2022, c.d. decreto milleproroghe; si è poi passati al 31 dicembre 2023, con la legge n. 85/2023, di conversione del decreto lavoro (decreto-legge n. 48/2023), che ha aggiunto il comma 3-*bis* all’articolo 42, per arrivare alla *deadline* finale con l’introduzione dell’articolo 18-*bis* nel testo del decreto anticipi (decreto-legge n. 145/2023) ad opera della legge di conversione (legge n. 191/2023).

2. La peculiare fattispecie di cui all’articolo 90, decreto-legge n. 34/2020, ed i requisiti di accesso in relazione alla condizione dell’altro genitore

Prima di entrare nel vivo della tematica oggetto del presente contributo, appare opportuno anticipare sin da subito che il diritto al lavoro agile di cui si discute rappresenta, a parere di chi scrive, una eclatante deviazione dal modello ordinario, che si configura in un diritto a svolgere la prestazione lavorativa *esclusivamente da remoto*, nel rispetto dei requisiti di legge, e non secondo l’alternanza, caratteristica della fattispecie, tra lavoro in presenza ed a distanza (cfr. legge n. 81/2017, articolo 18, comma 1); basti pensare che il “micro-cosmo” delineato dall’articolo 90 del decreto-legge n. 34/2020 si innesta in una cornice che, caratterizzata dall’intento di conciliare, per quanto possibile, le esigenze di tutela della salute pubblica con quelle relative alla prosecuzione delle attività lavorative, agli albori dell’emergenza Covid, vede la traslazione dell’attività svolta in presenza, sin dove possibile, in un luogo tendenzialmente coincidente con la

⁽⁴⁾ Cfr. l. n. 142/2022, di conversione del decreto Aiuti-*bis* (d.l. n. 115/2022).

⁽⁵⁾ Ovvero dipendenti del settore privato maggiormente esposti a rischio di contagio dal virus Sars-CoV-2, in ragione dell’età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità, che possano caratterizzare una situazione di maggiore rischio, accertata dal medico competente.

propria abitazione ⁽⁶⁾. Non si intende, in questa sede, procedere ad una disamina delle possibili forme che può assumere il lavoro da remoto, che resta «un oggetto “inafferrabile”» ⁽⁷⁾, ma analizzare le ragioni che portano a ritenere che il decreto-legge n. 34/2020 abbia disciplinato una fattispecie con caratteristiche del tutto peculiari, al punto che il riferimento al “lavoro agile” appare fuorviante.

Il c.d. “smart working emergenziale” ha inteso facilitare, principalmente, per quel che qui ci riguarda, la conciliazione tra la vita privata e lavorativa dei genitori (dipendenti del settore privato) di figli minori di 14 anni durante la sospensione dell’attività didattica in presenza, resa obbligatoria in tutte le scuole dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell’11 marzo 2020, e modulata diversamente, fra il 2020 ed il 2022, nelle scuole di ogni grado ⁽⁸⁾. Un primo indizio a sostegno della configurabilità del diritto al lavoro agile per genitori di under 14 alla stregua di diritto a lavorare integralmente da remoto si rinviene, a parere di chi scrive, in uno dei requisiti che la normativa richiede affinché il genitore possa avvalersi del diritto in questione: il riferimento è alla circostanza che l’altro genitore non sia un “non lavoratore” o, in alternativa, che non sia titolare di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell’attività lavorativa; in tali casi si presuppone, evidentemente, che il genitore in questione possa assicurare la propria presenza in casa, con la conseguenza che non vi sarebbe dunque ragione di riconoscere il diritto, all’altro genitore, di svolgere il lavoro da remoto, secondo il ragionamento tracciato. Tanto premesso, si intende proporre adesso alcune considerazioni sui requisiti richiamati dalla normativa in oggetto.

a) Appare doveroso innanzitutto sgomberare il campo da qualunque dubbio riguardante lo svolgimento di attività casalinghe, per lungo tempo non

⁽⁶⁾ M. BROLLO, *Smart o emergency work?*, cit., p. 554, parla di lavoro svolto «in quarantena casalinga», nella prima fase di emergenza pandemica; si veda anche M. D’ONGHIA, *Lavoro agile e luogo del lavoro: cosa ci ha insegnato la pandemia?*, in *LDE*, 2022, n. 1, spec. pp. 6 ss.

⁽⁷⁾ Per diverse ragioni, come «la mancanza di una definizione convenzionalmente riconosciuta, la coesistenza di varie rappresentazioni del medesimo oggetto, la confusione terminologica e tassonomica, il proliferare delle forme di lavoro e delle fattispecie giuridiche in esso contenute»: L. DI CATALDO, *Remote work: per un progetto da tripla “W”*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 5.

⁽⁸⁾ Cfr. L. GIACOMELLI, C. MURA, *Didattica a distanza e didattica digitale integrata in tempi di pandemia: principali disposizioni normative e riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Rassegna Giuridica*, 2022, n. 1, consultabile in www.minori.gov.it.

dotate della medesima dignità riservata al lavoro “tradizionale”. È opportuno ricordare brevemente le tappe salienti del riconoscimento dell’attività casalinga alla stregua di vero e proprio “lavoro”: basti pensare, *in primis*, alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 28/1995, con la quale venne affermata l’equiparabilità del lavoro prestato nell’ambito familiare, con il relativo elevato valore sociale ed economico, ad altre forme di lavoro ⁽⁹⁾; alle diverse pronunce della Suprema Corte che, partendo dal presupposto che il lavoro casalingo costituisce un’attività suscettibile di valutazione economica, hanno riconosciuto la risarcibilità del danno patrimoniale conseguente alla riduzione della capacità lavorativa ⁽¹⁰⁾; ancora, a quelle pronunce amministrative che hanno riconosciuto al padre il diritto di fruire dei riposi di cui alla legge n. 903/1977, articolo 6-ter, in caso, fra l’altro, di madre «non lavoratrice dipendente»: una locuzione, quest’ultima, precisano i giudici, che deve ritenersi comprensiva anche della lavoratrice casalinga ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ C. cost. 19 gennaio 1995, n. 28, che richiama la risoluzione del Parlamento europeo del 13 gennaio 1986 e la pronunzia, della medesima Corte, n. 78/1993, con la quale è stato affermato il diritto alla rivalutazione dei contributi versati per la previdenza a favore delle casalinghe. Il valore del lavoro domestico-familiare è stato in tempi recenti ribadito anche da C. cost. 28 luglio 2022, n. 202, che attiene alla tutela in caso di infortuni sul lavoro di chi svolge lavoro domestico (per un riferimento cfr. A. SGROI, *La tutela dei familiari nella previdenza obbligatoria: la giurisprudenza della Corte costituzionale del 2022*, in *LDE*, 2023, n. 1, pp. 10-11).

⁽¹⁰⁾ Si veda, fra le altre, Cass. 20 ottobre 2005, n. 20324, che evidenzia come il fondamento di tale diritto «è [...] pur sempre di natura costituzionale» e «riposa sui principi di cui agli artt. 4, 36 e 37 della Costituzione (che tutelano, rispettivamente, la scelta di qualsiasi forma di lavoro ed i diritti del lavoratore e della donna lavoratrice)»; Cass. 11 dicembre 2000, n. 15580, in *RCP*, 2001, n. 3, p. 612, con nota di C. CARBONARO, *La questione del risarcimento del danno patrimoniale della casalinga: la Cassazione al bivio tra azzeramento delle categorie del danno alla persona e loro reinterpretazione*; 20 luglio 2010, n. 16896; 13 dicembre 2012, n. 22909; 18 novembre 2014, n. 24471, in *D&G*, 19 novembre 2014, con nota di R. SAVOIA, *Il risarcimento del danno patrimoniale da perdita del lavoro domestico può spettare anche all’uomo, non solo alla donna*; 14 novembre 2017, n. 26850, in *Ius*, 16 febbraio 2018, con nota di F. MEIFFRET, *Danno da lesione della capacità lavorativa generica. È possibile un’autonoma valutazione del “danno della casalinga”?* Si precisa sin d’ora che tutte le pronunce citate nel lavoro sono consultabili, salva diversa indicazione, nella banca dati *De Jure*.

⁽¹¹⁾ Cfr., *ex multis*, C. Stato 9 settembre 2008, n. 4293; 1° settembre 2021, n. 6172; 4 marzo 2021, n. 1851; ancora, TAR Torino 9 ottobre 2014, n. 1514; 9 novembre 2012, n. 1189; TAR Palermo 7 aprile 2011, n. 680, secondo cui «non può che valorizzarsi la *ratio* della norma, volta a beneficiare il padre di permessi per la cura del figlio allorquando la madre non ne abbia diritto in quanto lavoratrice non dipendente e pur tuttavia impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato».

Sul versante previdenziale, non può non menzionarsi la legge n. 389/1963, che ha introdotto una tutela *ad hoc* – la c.d. mutualità pensioni – per le casalinghe mediante un'apposita gestione separata Inps; tale gestione diventa, con il decreto legislativo n. 565/1996, a far data dal 1° gennaio 1997, il *Fondo di previdenza per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari* ⁽¹²⁾; da ultimo, non certo per importanza, si ricorda la legge n. 493/1999, che ha introdotto l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni domestici per i soggetti di età compresa tra i 18 e i 67 anni compiuti che, senza vincolo di subordinazione, svolgono gratuitamente il lavoro per la cura dei componenti della famiglia e della casa in modo abituale ed esclusivo.

Se ci si attendesse esclusivamente al dato letterale della norma, si dovrebbe concludere che un genitore di figli under 14 abbia il diritto di richiedere il lavoro agile in parola pur laddove l'altro genitore svolga lavoro casalingo, non essendo classificabile, quest'ultimo, come un “non lavoratore”. Così non dovrebbe essere, naturalmente, poiché la *ratio* della norma, come si è anticipato, appare diversa, ed un genitore che svolga attività domestica in ambito familiare garantisce tendenzialmente una presenza in casa tale da non giustificare il diritto di cui si discute in capo all'altro; tuttavia, una diversa formulazione della norma, che avesse distinto tra genitore “non lavoratore” e genitore “che svolge lavoro casalingo”, avrebbe dimostrato una maggiore attenzione al percorso di valorizzazione del lavoro domestico-familiare.

b) In relazione al secondo requisito, con riguardo, cioè, al genitore che benefici di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa, il disposto normativo sembra non tenere in debito conto la complessa realtà fattuale: se l'idea di fondo, lo si ripete, è quella per cui un genitore che – in questo caso – fruisce del trattamento di disoccupazione o degli ammortizzatori sociali, ordinari o straordinari, può garantire la presenza a casa per accudire il figlio minore di 14 anni, non deve dimenticarsi, *in primis*, che la sospensione dell'attività lavorativa cui è collegata la cassa integrazione può essere totale o parziale, e che, entro certi limiti, è possibile lo svolgimento di altra attività lavorativa senza

(12) Si veda al riguardo il recente mess. Inps 11 giugno 2022, n. 2378, in *www.inps.it*. Sulla tutela previdenziale in ambito casalingo cfr. A. SGROI, *Tutela previdenziale, pubblica o privata, delle persone che espletano lavori di cura non retribuiti scaturenti da responsabilità familiari*, in *IPrev*, 2003, n. 1, pp. 72 ss.

decadere dal trattamento ⁽¹³⁾; in secondo luogo, tanto con riguardo all'erogazione dei trattamenti di Naspi e Dis-coll, quanto in relazione all'indennità di cassa integrazione (in particolare, straordinaria) è noto che i lavoratori beneficiari devono partecipare ad iniziative formative/di riqualificazione professionale: ed infatti, per quanto riguarda l'indennità di disoccupazione, il *Patto di servizio personalizzato* stipulato presso il centro per l'impiego deve riportare, fra l'altro, in base al decreto legislativo n. 150/2015, l'immediata disponibilità del soggetto interessato ad una serie di attività fra le quali la «partecipazione ad iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro», nonché a «iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione» (articolo 20, comma 3, lettere *a* e *b*) ⁽¹⁴⁾. In caso di assenza ingiustificata ⁽¹⁵⁾ alle convocazioni del CPI o alle iniziative formative/di orientamento/di riqualificazione, le sanzioni per il lavoratore spaziano – in misura proporzionale alle assenze – dalla decurtazione del trattamento sino alla decadenza dalla prestazione economica e dallo stato di disoccupazione ⁽¹⁶⁾. Discorso similare vale per la CIGS: l'articolo 25-ter, decreto legislativo n. 148/2015 prevede infatti che i lavoratori beneficiari di integrazioni salariali straordinarie, allo scopo di mantenere o sviluppare le competenze in vista della conclusione della procedura di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, debbano partecipare a iniziative di carattere formativo o di riqualificazione. Anche qui, in caso di mancata partecipazione non supportata da un giustificato motivo ⁽¹⁷⁾ –

⁽¹³⁾ Si veda, per un riepilogo, R. ZALTIERI, *Il lavoro durante la Cassa integrazione guadagni*, in *Guida alle paghe*, 2015, n. 1, pp. 21 ss., consultabile in www.dottrinalavoro.it.

⁽¹⁴⁾ Si veda già l'art. 7, d.lgs. n. 22/2015, secondo cui l'erogazione della Naspi è subordinata alla regolare partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa e ai percorsi di riqualificazione professionale proposti dai servizi competenti individuati dall'art. 1, comma 2, lett. g, d.lgs. n. 181/2000 e s.m.

⁽¹⁵⁾ Il giustificato motivo di assenza non è definito dal decreto in questione, ma si veda la nota Min. lav. 4 marzo 2016, prot. 39/0003374, avente ad oggetto la *Richiesta di chiarimenti e indicazioni sulla normativa in materia di stato di disoccupazione – d.lgs. 150/2015*, in particolare al punto Q.7, *Giustificato motivo*.

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 21, comma 7, d.lgs. n. 150/2015.

⁽¹⁷⁾ Cfr. art. 25-ter, comma 3, d.lgs. n. 148/2015, nonché d.m. 2 agosto 2022 (contenente *Criteri e modalità per l'accertamento sanzionatorio di mancata attuazione dell'obbligo formativo da parte del lavoratore in costanza delle integrazioni salariali straordinarie*), art. 2, comma 5 (che ripropone, con i dovuti piccoli adattamenti alla lett. g, il contenuto della nota Min. lav. citata *supra*). Il giustificato motivo di mancata partecipazione alle iniziative di formazione e di riqualificazione ricorre nei seguenti casi: *a*) documentato stato di malattia o di infortunio, *b*) servizio civile o di leva o richiamo alle armi, *c*) stato di gravidanza, per i periodi di astensione previsti dalla legge, *d*) citazioni in tribunale, a

verificata dal servizio ispettivo territorialmente competente – l’Ente previdenziale procede con l’irrogazione delle sanzioni al lavoratore, che vanno dalla decurtazione del trattamento di integrazione salariale fino alla decadenza dal beneficio, in base a fasce percentuali di assenze (cfr. articolo 2, decreto ministeriale 2 agosto 2022, commi 1-4) ⁽¹⁸⁾.

2.1. La compatibilità delle mansioni e il c.d. “congedo Covid”

Un ulteriore elemento che, a parere di chi scrive, porta a ritenere che il diritto al lavoro agile in parola riguardi una prestazione lavorativa svolta integralmente da remoto, si rinviene nella lettura combinata della norma che richiede la necessaria *compatibilità* delle mansioni con una loro esecuzione a distanza con le disposizioni, di cui si dirà a breve, concernenti nello specifico vicende diverse dei figli legate al Covid.

Il requisito della *compatibilità* può desumersi, in linea generale, dalla formulazione del primo comma dell’articolo 18, legge n. 81/2017, il quale, nel delineare il lavoro agile alla stregua di modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato senza precisi vincoli spazio-temporali, fa riferimento al «possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento *dell’attività lavorativa*», con ciò intendendo che il lavoratore, secondo quanto stabilito dall’accordo individuale, deve poter svolgere anche in ubicazione diversa dal proprio ufficio *le stesse attività* che svolge in

qualsiasi titolo, dietro esibizione, dell’ordine di comparire da parte del magistrato, e) gravi motivi familiari documentati e/o certificati, f) casi di limitazione legale della mobilità personale, g) ogni altro comprovato impedimento oggettivo e/o causa di forza maggiore, cioè ogni fatto o circostanza che impedisca al soggetto di partecipare alle iniziative di formazione e/o riqualificazione, senza possibilità di alcuna valutazione di carattere soggettivo o discrezionale da parte di quest’ultimo.

⁽¹⁸⁾ Si ricorda che il decreto cura Italia (d.l. n. 18/2020) ha disposto, con l’art. 40 (per due mesi, estesi a 4 dal d.l. n. 34/2020, art. 76), la sospensione delle «misure di condizionalità e i relativi termini [...] previsti per i percettori di Naspi e di Dis-coll dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22, e per i beneficiari di integrazioni salariali dagli articoli 8 e 24-*bis* del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148».

presenza⁽¹⁹⁾. La giurisprudenza formatasi nel periodo emergenziale⁽²⁰⁾ ha tendenzialmente evidenziato, secondo un generale principio di buon senso, che la valutazione per stabilire la compatibilità della modalità agile in questione con il corretto svolgimento della prestazione lavorativa deve essere fatta in concreto, caso per caso⁽²¹⁾, verificando che l'attività possa risultare «ugualmente funzionale [per il datore di lavoro] se resa non in presenza», nel senso che la stessa «presenti un'utilità per lo stesso in misura non troppo distante da quella che [...] ne trarrebbe se essa fosse resa sul posto di lavoro»⁽²²⁾. Tuttavia, alcune pronunce hanno aperto le porte ad una valutazione dai margini più ampi, che guarda ad una compatibilità «astratta» delle mansioni, riferita alla qualifica ed all'inquadramento

⁽¹⁹⁾ Tale equivalenza «si ricava dall'utilizzo della preposizione “di” accompagnata dall'articolo determinativo per riferirsi all'attività lavorativa oggetto dell'accordo (“per lo svolgimento dell'attività lavorativa” [...]), sottintendendo che l'attività alla quale si fa riferimento è quella che costituisce l'oggetto del contratto di lavoro, *rectius* dell'obbligazione che sorge in capo al prestatore»: M.L. VALLAURI, *Quando l'assegnazione al lavoro agile è un diritto* (nota a Trib. Roma ord. 21 gennaio 2021, n. 5961), in *Labor*, 2021, n. 4, p. 486. Solo per la categoria dei c.d. “super fragili”, ovvero i lavoratori dipendenti sia pubblici che privati per i quali sia accertata la sussistenza di una delle condizioni specificate dal d.m. 4 febbraio 2022 (cfr. l. n. 197/2022, art. 1, comma 306) – per i quali, lo si ricorda, il diritto al lavoro agile è venuto meno il 31 dicembre 2023 – i datori di lavoro sono stati chiamati ad assicurare lo svolgimento della prestazione in modalità agile anche mediante l'adibizione a mansioni diverse tra quelle della medesima categoria o area di inquadramento, come definite dai contratti collettivi di lavoro vigenti, e senza alcuna modifica della retribuzione spettante. La legge, tuttavia, non contempla la possibilità che non esistano mansioni alternative che il lavoratore possa svolgere in tale modalità.

⁽²⁰⁾ A partire dalle ordinanze di Trib. Bologna (n. 2759) e Trib. Grosseto (n. 502), entrambe del 23 aprile 2020 (in, tra le altre, *Labor*, 2020, n. 4, pp. 531 ss., con nota di A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come “accomodamento ragionevole” tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*; si veda anche, in relazione a Trib. Grosseto, T. MASERATI, *Il rifiuto ingiustificato è discriminatorio? Su sindacato giudiziale e limiti al potere direttivo nel lavoro agile “emergenziale”*, in *DRI*, 2020, n. 4, pp. 1163 ss.; R. NUNIN, *op. cit.*), nelle quali peraltro «è solo sfiorato il tema della pregnanza della condizione prevista dalla normativa emergenziale per l'assegnazione al lavoro agile, vale a dire la compatibilità delle mansioni assegnate all'istante con tale modalità di esecuzione della prestazione»: M.L. VALLAURI, *op. cit.*, p. 489.

⁽²¹⁾ Cfr. Trib. Roma 20 giugno 2020, n. 12525; Trib. Mantova 26 giugno 2020, n. 1054, entrambe in *RIDL*, 2020, n. 4, II, p. 704, con nota di M. PERUZZI, A. PIGNATELLI, *Diritto al lavoro agile e compatibilità con la prestazione al tempo dell'emergenza Covid-19*; ancora Trib. Roma 5 ottobre 2020 e 28 ottobre 2020, in *Giustizia civile.com*, con nota di C. LAZZARI, *Ancora su lavoratori fragili e smart working*, e in *ADL*, 2021, n. 2, II, pp. 446 ss., con nota di E. FIATA, *Pandemia, smart working e lavoratori fragili: è davvero un diritto?*; 8 marzo 2021; Trib. Trieste 21 dicembre 2023.

⁽²²⁾ Trib. Roma 5 ottobre 2020, cit.

contrattuale del prestatore⁽²³⁾, con la conseguenza che, specialmente laddove si tratti di prestazioni di natura intellettuale, deve darsi prevalenza alla modalità agile, il cui scopo è quello di «incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro»⁽²⁴⁾ (cfr. articolo 18, comma 1, legge n. 81/2017).

Il giudizio di compatibilità è certamente uno dei nodi critici della fattispecie in esame, trattandosi di valutazione rimessa alla discrezionalità del datore (sul quale incombe la prova della eventuale incompatibilità) in relazione alle esigenze aziendali⁽²⁵⁾. Il bilanciamento diviene più complesso in presenza di attività diverse che richiedano di giungere ad un giudizio unitario: in tali casi la compatibilità può venir meno in relazione a mansioni che, «quanto meno in misura rilevante se non prevalente, necessitino la presenza fisica»⁽²⁶⁾. Appare peraltro di grande interesse la considerazione del Tribunale di Roma⁽²⁷⁾, che invita a «non forzare il dato normativo», facendo coincidere il concetto di compatibilità «con quello, molto più ampio, di compatibilità con le esigenze produttive, organizzative, e funzionali aziendali»: una formula, questa, «che nella legislazione giuslavoristica ricorre spesso ma che, nella disposizione sopra richiamata, non è stata espressamente prevista dal legislatore, il quale se avesse avuto intenzione di farne applicazione anche in tale occasione, proprio per la sua “usualità”, vi avrebbe [...] fatto un richiamo esplicito».

Il giudizio datoriale resta in ogni caso sindacabile in giudizio, specialmente «sotto il profilo dell’assenza di motivi di rifiuto inconsistenti e pretestuosi, se non illeciti (ad esempio, perché in odore di discriminazione)»⁽²⁸⁾, ma anche, più in generale, alla luce dei principi di buona fede contrattuale e del *neminem laedere*⁽²⁹⁾, che impongono di salvaguardare l’interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a carico del datore⁽³⁰⁾.

⁽²³⁾ Si veda spec. Trib. Roma n. 5961/2021, cit.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*.

⁽²⁵⁾ Si veda art. 41 Cost.

⁽²⁶⁾ Trib. Mantova n. 1054/2020, cit.

⁽²⁷⁾ Ord. 28 ottobre 2020, cit.

⁽²⁸⁾ C. LAZZARI, *op. cit.*

⁽²⁹⁾ Richiamando nuovamente l’art. 41 Cost., ma anche l’art. 2087 c.c., in particolare laddove si tratti di tutelare la salute di soggetti particolarmente fragili.

⁽³⁰⁾ Cfr. Trib. Trieste 21 dicembre 2023, cit. In tal caso il giudice ha negato alla ricorrente l’adibizione al lavoro da remoto sul presupposto della congruità delle motivazioni ostative dell’impresa, «dovendosi evidenziare che la prestazione in lavoro agile non è stata negata, ma concessa parzialmente in un contesto di contemperamento delle reciproche esigenze delle parti».

Dalla lettura delle sentenze di merito citate (di cui – lo si precisa – solo una riguarda un genitore di under 14 ⁽³¹⁾), mentre le altre concernono lavoratori fragili/gravemente disabili o con familiari conviventi nelle medesime condizioni), ed a prescindere dagli esiti dei ricorsi, emerge ulteriormente che il *diritto* al lavoro agile contemplato dalla normativa emergenziale viene inteso (dai ricorrenti e) dai giudici alla stregua di *diritto a lavorare integralmente da remoto*: tendenzialmente riconosciuto, fatta salva una incompatibilità collegata alla natura delle mansioni e/o ad un bilanciamento con le esigenze aziendali ⁽³²⁾. La giurisprudenza ha dunque in qualche modo “ufficializzato un ossimoro”, nella sua opera interpretativa, accostando il richiamo al “lavoro agile” di cui alla legge 81/2017 ad una fattispecie monca di una parte consistente, ovvero del lavoro svolto in presenza (oltre che dell’accordo individuale).

Su un altro fronte, se il decreto-legge n. 34/2020, all’articolo 90, ha attribuito ai genitori di under 14 il diritto di cui si discute, due decreti-legge, del 2020 e del 2021, hanno introdotto – solo per alcuni mesi di ciascun anno, ed entro ben precisi limiti di spesa – la *facoltà*, per i genitori di figli conviventi minori di 14 anni (primo decreto) ⁽³³⁾ o minori di 16 anni (secondo decreto) ⁽³⁴⁾, di svolgere la prestazione in modalità agile per un periodo corrispondente in tutto o in parte alla durata della quarantena, dell’infezione da Covid o della sospensione dell’attività didattica in presenza del figlio, nei termini indicati dalle specifiche norme ⁽³⁵⁾; a tale facoltà è stata

⁽³¹⁾ Trib. Mantova n. 1054/2020, cit.

⁽³²⁾ Le sentenze citate risultano per lo più a favore dei ricorrenti-lavoratori, ad eccezione di Trib. Mantova n. 1054/2020; Trib. Roma 5 ottobre 2020; Trib. Trieste 21 dicembre 2023. Il Tribunale di Roma, in particolare, rigetta la domanda del ricorrente (fruitore dei permessi per assistenza alla madre portatrice di handicap ex l. n. 104/1992) allo svolgimento del lavoro in modalità integralmente remotizzata a fronte di accordi collettivi recepiti dalla società (ATAC) – intervenuti nella c.d. “fase 2” della pandemia, ovvero durante la progressiva ripresa delle attività – che limitavano al 50% dell’orario settimanale la possibilità di lavorare a distanza; tuttavia, tale circostanza viene strettamente correlata alla natura dell’attività svolta dal ricorrente (addetto alla elaborazione di progetti funzionali all’attività dell’orarista e dell’analisi del trasporto mediante l’utilizzo di pacchetti software), evidenziando come in tal caso «la presenza in ufficio [fosse] sicuramente funzionale ad un’ottimale realizzazione degli obiettivi che, giova ricordarlo, sono quelli di garantire un servizio di trasporto pubblico il più possibile efficiente e sicuro».

⁽³³⁾ D.l. n. 104/2020, art. 21-*bis*, inserito dalla legge di conversione, n. 126/2020. Il termine è stato poi elevato a 16 anni dal d.l. n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020.

⁽³⁴⁾ D.l. n. 30/2021 (convertito con modifiche dalla l. n. 61/2021), art. 2.

⁽³⁵⁾ Il primo decreto, rivolto, nella sua versione iniziale, ai genitori di figli minori di 14 anni, contemplava esclusivamente l’ipotesi della quarantena del minore legata a contatti scolastici, nonché allo svolgimento di attività sportive di base e motorie svolte in centri

affiancata, per l'altro genitore, la possibilità di ricorrere, in via alternativa, ad un congedo straordinario «nelle sole ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile» (mio il corsivo) ⁽³⁶⁾. L'ampliamento della fascia di età dei figli per i quali poter richiedere il lavoro agile o avvalersi del congedo alternativo (minore di 16 anni) comporta una rilevante differenza tra genitori di under 14, rispetto ai quali il congedo viene indennizzato al 50% e coperto da contribuzione figurativa, e genitori di figli di età compresa tra 14 e 16 anni (non compiuti), rispetto ai quali il medesimo congedo – cui ricorrere sempre nei limiti indicati dal comma 2 dell'articolo 2 – assume al rango di *diritto*, tuttavia tutelato solo dal divieto di licenziamento e dal diritto alla conservazione del posto di lavoro (ivi) ⁽³⁷⁾. Tale binomio (possibilità di ricorrere al lavoro agile/congedo straordinario alternativo) è durato fino al 30 giugno 2021 ⁽³⁸⁾; dopodiché è restata in vigore, sempre entro ben precisi limiti di spesa, la sola misura del congedo speciale Covid – mantenendo la distinzione tra genitori di under 14 e genitori di figli di età compresa tra i 14 e i 16 anni e la casistica già contemplata dal decreto-legge n. 30/2021 – prolungata da due ulteriori decreti prima fino al 31 dicembre 2021 (cfr. decreto-legge n. 146/2021, articolo 9), e, successivamente, fino al 31 marzo 2022 (decreto-legge n. 221/2021, articolo 17, che proroga i termini di cui all'articolo 9), termine ultimo ufficiale dell'emergenza pandemica nel nostro Paese ⁽³⁹⁾.

pubblici e privati; è il secondo decreto ad introdurre le ipotesi del contagio e della didattica a distanza (DAD), altresì estendendo la quarantena ai contatti ovunque avvenuti (art. 2, comma 1). Il d.l. n. 30/2021 ha altresì introdotto importanti agevolazioni per i figli affetti da gravi disabilità ai sensi della l. n. 104/1992, a prescindere dalla loro età, estendendo la possibilità di richiedere il congedo straordinario indennizzato al 50% della retribuzione e coperto da contribuzione figurativa (cfr. art. 2, commi 2 e 3), al di là delle ipotesi comunque previste, anche alla chiusura dei centri assistenziali *ad hoc* (comma 2). ⁽³⁶⁾ Tale meccanismo rappresenta, a mio parere, una ulteriore conferma del fatto che la modalità “agile” di cui si discute coincide con lo svolgimento dell'attività lavorativa esclusivamente da remoto, e si rivela particolarmente utile proprio a fronte del carattere stringente dei requisiti richiesti per accedere al diritto di cui all'art. 90, fortemente condizionato nella sua operatività.

⁽³⁷⁾ Cfr. d.l. n. 104/2020, art. 21-*bis*, commi 3 (come modificato dal d.l. n. 137/2020) e 4, nonché d.l. n. 30/2021, art. 2, commi 3 e 5.

⁽³⁸⁾ Cfr. d.l. n. 30/2021, art. 2, comma 10, modificato dall'art. 1, comma 1, l. n. 61/2021.

⁽³⁹⁾ Fra i primi due decreti menzionati, n. 104/2020 e n. 30/2021, il d.l. n. 137/2020, all'art. 22-*bis*, introdotto dalla legge di conversione, n. 176/2020, contemplava la possibilità, per i genitori delle zone considerate particolarmente a rischio, di avvalersi del congedo Covid (indennizzato al 50% e coperto da contribuzione figurativa) per tutta la durata della sospensione dell'attività didattica in presenza nelle scuole secondarie di primo grado (di ogni ordine e grado in caso di figli affetti da grave disabilità, unitamente alla chiusura

Sul punto, si proporranno alcune considerazioni nella parte finale del lavoro.

3. Il rapporto tra la regolamentazione normativa ed eventuali accordi aziendali pregressi

Un ulteriore profilo riguarda il rapporto tra il diritto di cui si discute e la presenza di eventuali accordi pregressi in azienda, individuali o collettivi, che regolino il lavoro agile. V'è chi ha sostenuto che il diritto "speciale" di cui si discute cederebbe dinanzi alla disciplina aziendale, sul presupposto che la normativa non attribuisce al lavoratore-genitore di figlio minore di 14 anni un diritto al "lavoro da remoto", privo di alternanza con la sede fisica, bensì un diritto al "lavoro agile", che di per sé prevede un'alternanza tra il lavoro svolto in presenza e da remoto; con la conseguenza che, in presenza di specifici accordi aziendali, individuali o collettivi, il genitore dovrebbe esercitare il diritto attribuitogli dalla norma seguendo la disciplina sul lavoro agile ivi prevista. La normativa di cui si è detto servirebbe dunque solo «a riconoscere al lavoratore un diritto soggettivo perfetto che gli consente di pretendere ed ottenere il Lavoro agile che non è il lavoro da remoto, in tutte quelle aziende nelle quali il datore di lavoro non intende avvalersene e non utilizza il Lavoro agile per i propri dipendenti. Il fatto, abbastanza frequente, che il datore di lavoro consenta ai dipendenti con figli fino a 14 anni di lavorare sempre da remoto, vuol dire soltanto che il datore di lavoro ha ritenuto, pur non essendo obbligato, di applicare un trattamento più favorevole»⁽⁴⁰⁾. L'opinione contrapposta evidenzia invece come eventuali accordi preesistenti, individuali o collettivi, che consentano di svolgere a distanza la prestazione solo in alcuni giorni, debbano ritenersi superati dalla norma di legge, «che sembra attribuire il diritto a uno smart working "integrale"»⁽⁴¹⁾. Chi scrive, come si è anticipato,

dei centri diurni *ad hoc*): cfr. commi 1, 2 e 3. Il tutto, naturalmente, sempre entro i limiti di spesa indicati dalla norma stessa.

⁽⁴⁰⁾ Il pensiero è di A. MARESCA, in G. POGLIOTTI, *Smart working, ecco per chi è certa la proroga del lavoro da remoto al 100% e per chi no*, in www.ilsole24ore.com, 28 febbraio 2023.

⁽⁴¹⁾ Così A. Bottini, in G. POGLIOTTI, *Smart working, ecco per chi è certa la proroga del lavoro da remoto al 100% e per chi no*, in www.ilsole24ore.com, 28 febbraio 2023. Nello stesso senso anche G. FALASCA, *Smart working, così gli accordi aziendali sono bypassati dalla proroga per genitori di under 14 e fragili*, in <https://24plus.ilsole24ore.com>, 21 settembre 2022, che precisa come eventuali intese aziendali debbano «rispettare e salvaguardare gli spazi reintrodotti dalla legge».

ritiene di condividere la seconda opzione interpretativa, a fronte di tutti gli elementi menzionati nei paragrafi precedenti, e partendo proprio dagli stringenti requisiti indicati dall'articolo 90, decreto-legge n. 34/2020, che conferisce il diritto al lavoro agile al genitore di under 14 *solo* laddove le mansioni risultino compatibili con una remotizzazione e *solo se* non possa essere assicurata una presenza continuativa dell'altro genitore, che possa qualificarsi come “non lavoratore” o che benefici dell'integrazione al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa (pur con i limiti di cui si è detto nel § 2). La portata di tali requisiti verrebbe certamente privata della sua pregnanza se la prestazione venisse svolta in parte anche fisicamente in azienda: un'evenienza, questa (che risulterebbe più rispettosa della fattispecie legale), conseguente solo al diniego (giustificato) del datore, che potrebbe a sua volta aprire nuovi spazi ad accordi individuali o ad interventi giurisdizionali.

Da ultimo, emergerebbe una evidente disparità di trattamento tra lavoratori-genitori che si ritrovino ad affrontare le medesime difficoltà se l'accesso al lavoro agile in parola, che mira a favorire il *work-life balance* – a maggior ragione – in situazioni ritenute dal legislatore degne di particolare attenzione, fosse condizionato all'esistenza, o meno, di pregressi accordi/contratti collettivi che ne limitino il ricorso: per quanto, come si è visto, tale circostanza, unitamente ad altre (considerazione del periodo storico nel quale viene richiesto il lavoro agile integrale e compatibilità delle mansioni) possa certamente influenzare l'eventuale valutazione dell'organo giudicante.

4. Alcune considerazioni finali

Volendo trarre le fila da quanto sin qui detto, è evidente come la pandemia ci abbia consegnato un *monstrum*: una fattispecie “agile” che si innesta sulla legge n. 81/2017, ma con peculiarità tali da snaturarne l'essenza. La deroga iniziale «in ordine ai presupposti, ai limiti e alle modalità di svolgimento del lavoro agile» (decreto-legge n. 6/2020, articolo 1, comma 2, lettera o) trovava la sua ragion d'essere nella gestione dello stato di emergenza al fine di semplificare gli oneri burocratici per le imprese in un momento tanto critico: una iniziativa necessaria e certamente apprezzabile, cui è conseguita, però, nei fatti, una pericolosa sovrapposizione tra il piano “formale” (procedure semplificate di comunicazione dei lavoratori in smart working e assolvimento in via telematica degli obblighi di informativa sulla sicurezza) e quello “sostanziale” (elisione dell'accordo

individuale in forma scritta). Per espressa statuizione di legge, il lavoro agile trova in tale ultimo elemento il suo «fatto costitutivo»⁽⁴²⁾, quale espressione, tra l'altro, di grande rivalutazione dell'autonomia individuale. Diventa dunque molto difficile coniugare «l'imprinting consensuale che nella disciplina ordinaria del lavoro agile viene dato alle modalità di esecuzione della prestazione, alle modalità di esercizio del potere direttivo, del potere di controllo e dello stesso potere disciplinare (per la prestazione lavorativa resa all'esterno)»⁽⁴³⁾ con la lettura “unilaterale” dettata dalla disciplina emergenziale secondo schemi opposti, ovvero configurando la modalità semplificata quale “prerogativa” datoriale⁽⁴⁴⁾ o “diritto” di alcune categorie ritenute meritevoli di una particolare tutela⁽⁴⁵⁾. Né possono certo tralasciarsi i complessi intrecci legati alla doverosa “cooperazione” tra datore e lavoratore in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, in una dimensione caratterizzata dall'abbattimento dei vincoli di orario e luogo di lavoro, rispetto alle difficoltà di coordinamento con la normativa anti infortunistica, a partire dalla clausola generale di cui all'articolo 2087 c.c., poiché l'obbligo di sicurezza che grava in capo al datore di lavoro presuppone «la piena conoscenza e il pieno controllo dell'ambiente di lavoro» da parte dello stesso⁽⁴⁶⁾; rileva, ancora, la difficile gestione dei

⁽⁴²⁾ 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*, Vita e Pensiero, 2018, p. 39.

⁽⁴³⁾ P. ALBI, *op. cit.*, p. 791.

⁽⁴⁴⁾ Sinanche configurabile, come si è anticipato nel § 1, alla stregua di tendenziale “obbligo”, per le PA, in una prima fase dell'emergenza pandemica: cfr. L. ZOPPOLI, *Dopo la digi-demia: quale smart working per le pubbliche amministrazioni italiane?*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2020, n. 421, p. 4; si veda ancora, in argomento, fra gli altri, M. ESPOSITO, *Smart work e pubblico impiego: patti chiari, agilità lunga*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smartworking oltre l'emergenza*, La Tribuna, 2020, pp. 147 ss.; M. RUSSO, *Emergenza lavoro agile nella P.A.*, in *Giustizia civile.com*, 17 marzo 2020; C. SPINELLI, *Le potenzialità del lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni: da modalità ordinaria di gestione dell'emergenza a volano per l'innovazione?*, in *LPA*, 2020, n. 2, I, pp. 21 ss.; R. ZUCARO, *Pubblica amministrazione e smart working, dalla disciplina ordinaria alla deroga emergenziale*, in *LPA*, 2020, n. 2, I, pp. 81 ss.

⁽⁴⁵⁾ Si è evidenziato che «Se la formulazione [di cui all'art. 90, d.l. n. 34/2020] non prevedesse condizionalità rimesse alle determinazioni altrui, si tratterebbe di un inedito “potere conformativo” del lavoratore nei confronti del proprio datore di lavoro»: D. IODICE, *Il lavoro agile per i genitori di figli under 14 del settore privato nel Decreto Riapertura: diritto a chiedere o diritto ad ottenere?*, in *Boll. ADAPT*, 2022, n. 22, p. 3.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. L.M. PELUSI, *Il lavoro agile tra l'eshaustività dell'informativa di salute e sicurezza e l'applicabilità del D.lgs. n. 81/2008*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – Collective Volumes, 2017, n. 6, p. 154. In argomento si veda anche, fra gli altri,

rischi psicosociali legati all'isolamento ed alla commistione tra spazi di vita privata e lavorativa, che nuovamente rimanda al ruolo cruciale dell'accordo individuale – soprattutto laddove non esista una compiuta regolamentazione della contrattazione collettiva – in tema di *disconnessione* ⁽⁴⁷⁾.

A. ALLAMPRESE, F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore "agile"*, in *RGL*, 2017, n. 2, I, p. 307 ss.; S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale. Aggiornamento al decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, c.d. decreto dignità*, ADAPT University Press, 2018, pp. 490 ss.; G. CASIELLO, *La sicurezza e la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoratore autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 645 ss.; D. CHAPPELLU, *Lavoro agile e sicurezza: tra tutela della salute del lavoratore e una nuova ripartizione della responsabilità datoriale*, in *VTDL*, 2023, n. 1, pp. 255 ss.; E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI, *La disciplina di salute e sicurezza applicabile al lavoro agile*, in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 1047 ss.; N. DE ANGELIS, *Lo smart working e la declinazione delle regole in materia di salute e sicurezza: tra prevenzione e precauzione*, in *MGL*, 2023, n. 2, I, pp. 243 ss.; R. GUARINIELLO, *Lo smart working continuerà a sfuggire agli obblighi di sicurezza?*, in *Ipsos Professionalità quotidiana*, 25 giugno 2022; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *DSL*, 2017, n. 1, pp. 1 ss.

⁽⁴⁷⁾ L'accordo individuale individua, infatti, ai sensi dell'art. 19, comma 1, l. n. 81/2017, «i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro». Quattro anni più tardi, l'aggiunta, all'art. 2 del d.l. n. 30/2021, del comma 1-ter, ad opera della l. di conversione n. 61/2021, ha suggellato il diritto del lavoratore agile «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», precisando come il suo esercizio non possa avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi (art. 2). Sul tema è tornato anche il Protocollo nazionale sul lavoro agile, sottoscritto il 7 dicembre 2021, che richiama nuovamente il ruolo dell'accordo individuale anche in tema di disconnessione (art. 2, § 2, lett. f), evidenziando come vadano adottate, nell'organizzazione del lavoro agile, «specifiche misure tecniche e/o organizzative per garantire la fascia di disconnessione» (art. 3). In dottrina, *ex multis*, A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in *VTDL*, 2022, n. 1, pp. 149 ss.; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *DRI*, 2022, n. 2, p. 400 ss.; M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *MGL*, 2021, n. 4, I, p. 853 ss.; D. CALDERARA, *La disconnessione: evoluzioni e prospettive*, in *MGL*, 2022, n. 2, I, pp. 261 ss.; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *DRI*, 2017, n. 4, pp. 1024 ss.; D. GRANATA, M. RUSSO, *Il diritto alla disconnessione nell'era dell'always on*, in *Ratio Iuris*, 16 giugno 2021; A. PRETEROTI, S. CAIROLI, *Dell'obbligo di disconnessione nel lavoro agile: effetti, responsabilità e tutele*, in *MGL*, 2023, n. 2, I, p. 344 ss.; 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, n. 3, pp. 682 ss. Il Garante per la privacy, in audizione al Parlamento il 13 maggio 2020, ha evidenziato come sia necessario

Tali considerazioni divengono ancor più pregnanti se si interpreta la fattispecie in oggetto alla stregua di lavoro svolto interamente da remoto, come sembrerebbe essere, pur, lo si è detto, in aperto contrasto con le caratteristiche fondamentali delineate dalla legge n. 81/2017.

Lo smodato prorogarsi del diritto di cui all'articolo 90, decreto-legge n. 34/2020 ⁽⁴⁸⁾ ben oltre la conclusione dello stato di emergenza dichiarata dal Governo – coincidente con il 31 marzo 2022 ⁽⁴⁹⁾ – e la fine stessa della pandemia, proclamata, a livello mondiale, dall'Oms, il 5 maggio 2023, risulta non facilmente giustificabile in un contesto rientrato alla normalità ormai da diverso tempo ⁽⁵⁰⁾.

Su un altro fronte, è emerso come il diritto riconosciuto dalla legge sia fortemente vincolato, con una indubbia incidenza sulla “qualità” dello strumento per la conciliazione tra le esigenze di vita familiare e professionale; a tal proposito, al di là della poca accortezza nel definire il genitore “non lavoratore”, si è visto come lo *status* di percettore di Naspi o indennità di cassa integrazione non sia per forza conciliabile, sul piano operativo, con l'idea di una presenza in casa costante, adatta a “sostituire” il genitore che non possa avvalersi del lavoro agile per questioni di “incompatibilità” con l'esecuzione a distanza delle mansioni.

Relativamente, poi, a tale ultimo requisito, balza agli occhi la discrezionalità del giudizio datoriale (pur sempre assoggettabile al vaglio giudiziale), acuita dalla complessità della valutazione di mansioni diversificate.

Si è detto (§ 2.1) della specifica, e temporanea, regolamentazione, ad opera dei decreti-legge n. 104/2020 (articolo 21-*bis*) e n. 30/2021 (articolo 2): questi due decreti affiancano, come si è visto (da ultimo, fino al 30 giugno 2021), alla *facoltà* di ricorrere a tale modalità, per ragioni legate al Covid, l'utilizzo alternativo di un congedo straordinario, per l'altro genitore, in caso di impossibilità, per il primo, di svolgere la prestazione in modalità agile. Chiusa questa breve parentesi, è restata solo la possibilità di ricorrere ai “congedi speciali Covid” fino al termine dello stato emergenziale, ovvero sino al 31 marzo 2022, sempre entro i limiti di spesa indicati dalle norme, che si configurano quale ulteriore vincolo. Ora, viene da domandarsi se, a fronte delle continue proroghe di un *diritto* al lavoro agile fortemente condizionato, nel suo esercizio, non sarebbe stato opportuno

assicurare in «modo più netto» il diritto alla disconnessione per tutelare la distanza tra spazi di vita privata e attività lavorativa.

⁽⁴⁸⁾ Anche in riferimento ai lavoratori c.d. “fragili” (cfr. nota 5).

⁽⁴⁹⁾ Cfr. d.l. n. 221/2021, convertito con modifiche dalla l. n. 11/2022, art. 1.

⁽⁵⁰⁾ Senza dimenticare, sul versante opposto, l'esclusione dal diritto in questione, sin da subito, dei genitori di under 14 del settore pubblico.

prolungare questo doppio binario – nel quale l’opzione del congedo è subordinata alla sola “impossibilità” di svolgere il lavoro a distanza ⁽⁵¹⁾, per l’altro genitore – tenendo altresì presente che solo a partire dal 1° settembre 2022 il contesto scolastico è tornato alla “normalità”, rispetto al Covid-19 ⁽⁵²⁾, poiché solo da allora è stata sospesa definitivamente la didattica a distanza, anche per i positivi al virus; e che, in ogni caso, sino all’11 agosto 2023 ⁽⁵³⁾ è rimasta in vigore la misura dell’isolamento obbligatorio ⁽⁵⁴⁾, pur breve, in caso di contagio; senza dimenticare che la circolare del Ministero della salute dell’11 agosto 2023, n. 25613, raccomanda, laddove positivi sintomatici, di «rimanere a casa fino al termine dei sintomi» ⁽⁵⁵⁾. Nemmeno soccorre, dinanzi alle evidenziate incertezze operative, la previsione di cui al comma 3-*bis* dell’articolo 18, legge n. 81/2017 ⁽⁵⁶⁾, che impone al datore di lavoro (pubblico o privato) di dare priorità alle richieste di lavoro agile che provengono dalle lavoratrici e dai lavoratori con figli fino a dodici anni (senza alcun limite di età qualora affetti da grave disabilità ai sensi della legge n. 104/1992), poiché tale priorità è

⁽⁵¹⁾ «Nelle sole ipotesi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile», si legge nei decreti: si tratta, a mio avviso, di una formulazione che restringe i margini di discrezionalità del datore (rendendo più gravoso l’onere della prova a suo carico, in caso di diniego) rispetto ad una sua valutazione sulla “compatibilità” dello svolgimento a distanza della prestazione lavorativa del dipendente, solitamente operata entro un bilanciamento con le esigenze aziendali (per quanto si veda, in senso più restrittivo, Trib. Roma 28 ottobre 2020, cit.): così posta, la questione, se è vero che una prestazione, per essere “compatibile” con una sua remotizzazione, dovrebbe essere almeno quasi «ugualmente funzionale», per il datore di lavoro, rispetto a quella resa in presenza (si veda § 2.1), il concetto di “possibilità” (di esecuzione a distanza della prestazione) può implicare anche una sua minor “funzionalità”, per il datore, fatta salva, per l’appunto, l’ipotesi estrema di totale “impossibilità”.

⁽⁵²⁾ Si veda circ. Min. istruzione 19 agosto 2022, n. 1998, nonché il vademecum *Indicazioni ai fini della mitigazione degli effetti delle infezioni da Sars-CoV-2 nel sistema educativo di istruzione e di formazione per l’anno scolastico 2022 -2023*, in www.miur.gov.it.

⁽⁵³⁾ Ovvero sino all’entrata in vigore del decreto *omnibus*, d.l. n. 105/2023, art. 9, comma 1, lett. *a*, che ha abrogato l’art. 10-*ter* del d.l. n. 52/2021, convertito con modifiche dalla l. n. 87/2021. Cfr. circ. Min. salute 11 agosto 2023, n. 25613.

⁽⁵⁴⁾ Si veda circ. Min. salute 31 dicembre 2022, n. 51961.

⁽⁵⁵⁾ A ciò si aggiunga l’ampia circolazione, a tutt’oggi, del virus, nelle sue diverse varianti, al punto che anche in tempi recenti il Ministero della Salute ha emanato un’ordinanza (del 27 dicembre 2023, che proroga le misure disposte con la precedente ordinanza del 28 aprile 2023) con la quale si prolunga l’utilizzo dei dispositivi di protezione alle vie respiratorie nelle strutture socio-sanitarie/assistenziali sino al 30 giugno 2024, «in relazione all’attuale scenario della pandemia da Covid-19».

⁽⁵⁶⁾ Aggiunto dall’art. 1, comma 485, l. n. 145/2018, e successivamente sostituito dall’art. 4, comma 1, lett. *b*, n. 1, d.lgs. n. 105/2022.

subordinata alla stipula di accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile, mancanti, laddove si ricorra alla modalità semplificata. Proprio in tema di disabilità, si segnalano alcune importanti lacune della normativa in esame: il decreto-legge n. 34/2020, nell'introdurre il *diritto* al lavoro agile di cui si è detto, non ha contemplato disposizioni particolari concernenti i figli affetti – quantomeno – da grave disabilità accertata ai sensi della legge n. 104/1992. Tale lacuna è stata colmata dalla legge di conversione del decreto agosto (decreto-legge n. 104/2020), ovvero la legge 13 ottobre 2020, n. 126, la quale, nell'introdurre, all'articolo 21-*bis*, la *facoltà* di ricorrere al lavoro agile e, in via alternativa, al congedo straordinario per ragioni legate al Covid, ha aggiunto, con l'articolo 21-*ter*, un *diritto* al lavoro agile (nuovamente, anche in assenza di accordi individuali) per i genitori di figli affetti, per l'appunto, da grave disabilità, o di figli con bisogni educativi speciali (BES), abbattendo ogni requisito di età del minore, ma solo fino al 30 giugno 2021 e «a condizione che nel nucleo familiare non vi [fosse] altro genitore non lavoratore e che l'attività lavorativa *non richied[esse] necessariamente la presenza fisica*»: una formula, anche questa, che sembrerebbe aprire a margini più ampi di fruibilità di tale diritto rispetto a quella, contenuta nell'articolo 90, decreto-legge n. 34/2020, che fa riferimento alla necessaria *compatibilità* della modalità agile *con le caratteristiche della prestazione* ⁽⁵⁷⁾. Questo diritto sacrosanto “scompare” dalla normativa sino all'articolo 5-*ter*, del decreto-legge n. 1/2022, inserito in sede di conversione ad opera della legge n. 18/2022, che lo proroga «fino alla data di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19» ⁽⁵⁸⁾. Nelle more, è restata solo la possibilità dei “congedi Covid” nel rispetto dei requisiti indicati via via dai diversi provvedimenti normativi di riferimento ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Si vedano le considerazioni di cui alla nota 51: per quanto la formula utilizzata in questo caso sia diversa, il concetto di attività lavorativa «che non richieda necessariamente la presenza fisica» sembra nuovamente restringere l'area della discrezionalità datoriale in ordine al bilanciamento con le esigenze aziendali, rendendo anche in tal caso più gravoso l'onere della prova a suo carico nell'eventualità di un diniego.

⁽⁵⁸⁾ Tenendo presente che la legge è entrata in vigore il 9 marzo 2022, e che lo stato di emergenza è cessato il 31 marzo dello stesso anno, la previsione in esame avrebbe avuto la durata di 22 giorni! Tuttavia, grazie all'art. 10, comma 5-*quinqüies*, d.l. n. 24/2022, convertito con modifiche dalla l. n. 52/2022, la norma ha continuato ad essere applicata sino al 30 giugno 2022.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. d.l. n. 137/2020, art. 22-*bis*, comma 3 (si veda al riguardo circ. Inps 12 gennaio 2021, n. 2); d.l. n. 30/2021, art. 2, comma 2; d.l. n. 146/2021, art. 9 (le cui misure vengono prorogate dal d.l. n. 221/2021, art. 17, comma 3, al 31 marzo 2022).

Sono dunque molti i dubbi che investono questo tanto prolungato diritto al lavoro agile per i genitori di under 14, pur riconoscendo certamente come positiva l'attenzione dedicata a soggetti ritenuti particolarmente meritevoli di tutela e di agevolazioni sul fronte del *work-life balance*. Si pensi, ad esempio, ed ulteriormente, rispetto alle considerazioni pregresse, alla circostanza che lo svolgimento di lavoro straordinario, con le relative maggiorazioni, non è garantito, nella modalità agile ⁽⁶⁰⁾, senza trascurare il fatto che la regolamentazione in parola – per come intesa da chi scrive – potrebbe sinanche danneggiare un lavoratore-genitore di under 14 in cerca di nuova occupazione, se il datore dovesse ipotizzare una remotizzazione estrema, e prolungata, della prestazione. Ancora, non deve dimenticarsi che il lavoro da remoto, tanto più se svolto con continuità tra le mura domestiche, porta in sé il rischio di sfociare in una sorta di “volontario confinamento” nel quale la gestione della casa, dei figli e del tempo libero possono diventare una spirale, con ripercussioni negative anche sulla carriera femminile ⁽⁶¹⁾. Il *gender gap* sul lavoro resta infatti un dato ineludibile ⁽⁶²⁾ e il lavoro agile, secondo quanto emerge da alcuni studi, può diventare un vero e proprio “stigma”, per le lavoratrici, con ripercussioni sul

⁽⁶⁰⁾ Lo stesso protocollo sul lavoro agile del 7 dicembre 2021, all'art. 3, comma 4, dispone che «Salvo esplicita previsione dei contratti collettivi nazionali, territoriali e/o aziendali, durante le giornate in cui la prestazione lavorativa viene svolta in modalità agile non possono essere di norma previste e autorizzate prestazioni di lavoro straordinario». Numerosi contratti/accordi aziendali non di rado non riconoscono lo straordinario (si citano, a titolo esemplificativo, l'accordo Fiber Working Servizi, TLC, Open Fiber del 12 aprile 2023, nonché i seguenti accordi sul lavoro agile: GSE S.p.A. del 12 maggio 2022; Leonardo S.p.A. dell'8 marzo 2022; Agos Ducato del 30 giugno 2022; Eni del 28 ottobre 2021) o ne limitano il ricorso ai giorni non lavorativi o durante la fascia oraria feriali di disconnessione (si veda ad esempio il contratto collettivo specifico di lavoro del gruppo Stelantis, Iveco, CNH, Ferrari dell'8 marzo 2023), o, ancora, con previsioni alquanto generiche, dispongono che il ricorso allo straordinario debba essere circoscritto «al minimo necessario, solo in casi eccezionali e previa autorizzazione» (cfr. ad esempio l'accordo sul lavoro agile Pixartprinting S.p.A. del 22 marzo 2023).

⁽⁶¹⁾ Senza tralasciare l'aumento, documentato da ricerche empiriche, degli episodi di violenza domestica, acuiti dal forzato confinamento pandemico: si veda ad esempio il rapporto ISTAT, *L'effetto della pandemia sulla violenza di genere. Anno 2021-2021*, in www.istat.it, 24 novembre 2021; M. PELLEGRINI, P. ROMITO, M.J. SAUREL-CUBIZOLLES, *Pensare la violenza contro le donne. Una ricerca al tempo del Covid*, Rosenberg&Sellier, 2021.

⁽⁶²⁾ Basti pensare agli studi dell'economista di Harvard Claudia Goldin, che per il suo lavoro ha ricevuto il Premio Nobel per l'economia 2023.

benessere mentale e fisico e, in ultima analisi, sulla performance ⁽⁶³⁾. Le difficoltà di conciliare vita privata e lavorativa sono state acuite dalla pandemia: «Con la chiusura delle scuole e la didattica a distanza, sulle spalle delle donne è ricaduta – oltre al lavoro produttivo – la maggior parte del lavoro familiare extra: di insegnante per i figli, di lavoro domestico, di attività di cura di bambini e anziani. L’alto livello di *multitasking* di queste vite indaffarate determina un frenetico sovraccarico lavorativo e cognitivo, con un crescente malessere, con il rischio che la sottile e complessa rete di equilibri delle lavoratrici – specie delle madri (o delle figlie) – si possa rompere costringendo alla tragica scelta “o il lavoro o i figli”» ⁽⁶⁴⁾. L’auspicio è dunque che, dopo la «difficile ma istruttiva prova dell’emergenza», il lavoro agile «recuper[i] la filosofia originaria di flessibilità ordinaria ex l. n. 81/2017, correlata ad una trasformazione della cultura del lavoro e dell’intera organizzazione del lavoro, eventualmente migliorata» ⁽⁶⁵⁾.

Non mancano contratti/accordi aziendali che collegano espressamente il lavoro agile al sostegno alla genitorialità ⁽⁶⁶⁾: oltre ad accordare giorni in più, rispetto alle ordinarie pattuizioni, ai neogenitori (solitamente in concomitanza di archi temporali che vanno dagli ultimi mesi di gravidanza ai primi anni di vita del bambino), appaiono talvolta casistiche riferite specificamente ai figli (concernenti, ad esempio, la sussistenza di patologie oncologiche o di equivalente gravità ⁽⁶⁷⁾, la sussistenza di una disabilità ⁽⁶⁸⁾),

⁽⁶³⁾ Si veda per tutti C. MUNSCH, *Flexible Work, Flexible Penalties: The Effect of Gender, Childcare, and Type of Request on the Flexibility Bias*, in *Social Forces*, 2016, vol. 94, n. 4, pp. 1567 ss.

⁽⁶⁴⁾ M. BROLLO, *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 2020, n. 4, p. 515.

⁽⁶⁵⁾ Ivi, p. 512.

⁽⁶⁶⁾ Cfr., solo per fare alcuni esempi recenti, l’ipotesi di accordo CIA Ferrero del 6 ottobre 2023; l’integrativo Barilla del 18 luglio 2023 (si veda qui il rinvio agli accordi precedenti); l’accordo Servizi, TLC, Open Fiber sul *Fiber Working* del 12 aprile 2023, cit.; GSE S.p.A. del 12 maggio 2022, cit.; l’accordo sul lavoro agile RSE S.p.A. del 10 marzo 2022; l’accordo Eni del 28 ottobre 2021, cit.; l’accordo Generali sullo smart working c.d. *next normal*, del 27 luglio 2021 (la cui durata è stata prorogata al 31 marzo 2024).

⁽⁶⁷⁾ Cfr. l’accordo sul lavoro agile RSE, cit. Spesso il riferimento non è specificamente ai figli, ma, più in generale, ai componenti del nucleo familiare conviventi: si veda ad esempio l’accordo sul lavoro agile GSE, cit.

⁽⁶⁸⁾ Solitamente “grave” ai sensi della l. n. 104/1992, art. 3, comma 3: si veda ad esempio l’accordo Generali, cit. Interessante notare, nell’accordo Eni, come qui, a differenza della maggior parte degli accordi, non si faccia riferimento ad una disabilità “grave” ai sensi della l. n. 104, ma piuttosto ad una generica situazione di “disabilità” del figlio di qualunque età.

la chiusura estiva delle scuole ⁽⁶⁹⁾), o, più in generale, ad esigenze legate al nucleo familiare ⁽⁷⁰⁾, che prevedono giornate ulteriori. Di fondamentale importanza appaiono quelle clausole “aperte”, che fanno salva la possibilità di fruire – previa approvazione dell’azienda e l’allegazione di specifica documentazione medica, laddove necessaria – di giornate di lavoro agile non predeterminate *ex ante*, in presenza di situazioni ritenute meritevoli di tutela, collegate, in linea generale, a «necessità del dipendente da concordare con il responsabile» ⁽⁷¹⁾; a «gravi disagi» o «particolari esigenze di carattere familiare e/o logistico» ⁽⁷²⁾, ivi inclusi «bisogni educativi speciali per quanto attiene alla sfera della disabilità e dei disturbi evolutivi specifici» ⁽⁷³⁾.

A conclusione del percorso svolto, ed al di là delle criticità evidenziate, può dirsi che l’esperienza pandemica, nel suo obbligarci a misurarci con eventi catastrofici di portata generale, ci ha “consegnato” alcuni strumenti utili per il futuro, a partire dalla configurazione di un vero e proprio *diritto* al lavoro agile (nel senso inteso) in presenza di circostanze che, comportando misure restrittive a tutela della salute e/o della sicurezza pubblica, comportano inevitabilmente un aggravio, per quel che qui ci riguarda, della gestione della vita familiare in concomitanza, ad esempio, di lunghe sospensioni dell’attività didattica in presenza. Tale diritto andrebbe tuttavia dosato con maggior equilibrio ed una maggior puntualità, da parte del legislatore, circoscrivendone l’esercizio all’arco temporale dell’evento specifico. Resta sempre nevralgico il nodo della “compatibilità”, da sciogliersi caso per caso in stretta correlazione alla *effettiva eseguibilità della prestazione da remoto*, ponendo attenzione a pericolose sovrapposizioni

⁽⁶⁹⁾ Accordo Eni, cit. (*Smart Working Summer kid*). A proposito di scuola, l’accordo sul lavoro agile del Gruppo Leonardo dell’8 marzo 2022 prevede la possibilità di fruire di ulteriori 2 ore giornaliere di disconnessione, rispetto alle fasce di disconnessione aziendale, «non cumulabili in giornate diverse», previa comunicazione al proprio responsabile ed a fronte di idonea documentazione, in caso, fra l’altro, di minori conviventi iscritti a scuola.

⁽⁷⁰⁾ Con particolare riferimento, oltre allo svolgimento di terapie salvavita, alla necessità di assistere familiari conviventi affetti da grave disabilità, ai sensi della l. n. 104/1992 (si vedano ad esempio accordi GSE e RSE, cit.).

⁽⁷¹⁾ Si veda accordo Pixartprinting; nell’accordo sul lavoro agile del Gruppo Leonardo si dichiara di «agevolare e massimizzare» il ricorso al lavoro agile per il personale le cui mansioni siano «anche parzialmente remotizzabili» in caso di richieste «necessitate da particolari condizioni personali e/o familiari».

⁽⁷²⁾ Si vedano accordi GSE e RSE.

⁽⁷³⁾ Accordo Open Fiber.

con le mutevoli esigenze aziendali ⁽⁷⁴⁾. Relativamente alle famiglie monogenitoriali, il riferimento alla “compatibilità” potrebbe essere sostituito da quello alla “impossibilità” di svolgere il lavoro a distanza, così restringendo l’area di discrezionalità del datore in relazione ad un eventuale diniego, secondo le considerazioni espresse sopra ⁽⁷⁵⁾. Appare poi certamente utile il ricorso, contingentato, al meccanismo del “doppio binario”, in presenza di specifici eventi tipizzati, con la facoltà di lavorare a distanza affiancata dalla possibilità, per l’altro genitore, di ricorrere ad un congedo speciale, subordinatamente alla “impossibilità” di percorrere la prima via (cfr. § 2.1).

Tuttavia, al di là di ipotesi di portata generale prese in considerazione da disposizioni normative, la vita è costellata di singoli momenti di difficoltà che coinvolgono singoli nuclei familiari, non facilmente predeterminabili *ex ante*, nella loro durata: è per tale ragione che andrebbero sempre più incentivate quelle clausole contrattuali “aperte”, di cui si è detto, che prevedono la possibilità di ricorrere al lavoro a distanza secondo modalità e tempistiche da concordare volta per volta con l’azienda, con particolare attenzione, ancora una volta, ai nuclei monogenitoriali ⁽⁷⁶⁾. La sensibilità degli attori delle relazioni industriali spesso colma i *gap* di una normativa lacunosa e per sua natura impossibilitata ad “entrare nelle singole case”, aprendo le porte al sostegno non solo dei *neo-genitori*, ma dei *genitori*, in situazioni delicate e non facilmente gestibili senza adeguati supporti. La speranza è che si tratti di modelli che sappiano “osare” sempre di più, incentivando la leva dell’inclusione con misure – anche – organizzative.

⁽⁷⁴⁾ Seguendo, in proposito, le considerazioni espresse da Trib. Roma ord. 28 ottobre 2020, cit.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. note 51 e 57.

⁽⁷⁶⁾ Di particolare interesse appare, al riguardo, l’accordo sul lavoro agile di Generali, cit., che, tra le situazioni particolari da valutare in relazione a richieste di lavoro agile, contiene un espresso riferimento all’ipotesi di «genitore unico con a carico figlio minore di 14 anni» (art. 5, lett. d).

Responsabilizzazione e autonomia del lavoratore nella subordinazione. Risvolti in tema di responsabilità e concorso di colpa *

di Francesca Nardelli

SOMMARIO: 1. Premessa. La metamorfosi del lavoro subordinato. – 2. L'autonomia del prestatore di lavoro nella subordinazione. – 3. I risvolti in punto di responsabilità. – 3.1. Il debito di sicurezza del datore di lavoro e il ruolo del lavoratore nel prisma del decreto legislativo n. 81/2008. – 3.2. Responsabilizzazione, responsabilità e concorso di colpa. *Quid iuris?*

1. Premessa. La metamorfosi del lavoro subordinato

La rivoluzione tecnologica ⁽¹⁾, i lasciti della pandemia ⁽²⁾, la globalizzazione dei mercati e i cambiamenti ambientali ⁽³⁾ hanno “derubricato” le “regole aristoteliche” del diritto del lavoro del Novecento, e cioè «l'unità

* Il saggio è stato realizzato nell'ambito del progetto “LIVEABLE - LABOUR AS A DRIVER OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT”, CUP H57G22000150001, finanziato dal programma PRIN 2020 (Università degli studi di Bari, Dipartimento Jonico).

⁽¹⁾ M. BROLLO, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *DRI*, 2019, n. 2, p. 468; G.R. SIMONCINI, *L'incidenza della rivoluzione digitale nella formazione dei lavoratori*, in *LG*, 2018, n. 1, p. 17; F. SEGHEZZI, *Lavoro e relazioni industriali nell'Industry 4.0*, in *DRI*, 2016, n. 1, p. 178 ss. che muove dalla c.d. Industry 4.0 per comprendere se la nuova grande trasformazione del lavoro sia tale da imporre nuovi paradigmi sociali e giuridici.

⁽²⁾ Si veda D. GAROFALO, *L'anno che verrà, ovvero sul (diritto del) lavoro (privato e pubblico) dopo la pandemia*, in *LG*, 2022, n. 2, p. 121; cfr. anche i saggi raccolti nelle curatele di D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, ADAPT University Press, 2020.

⁽³⁾ Al riguardo, L. CASANO, *La riforma del mercato del lavoro nel contesto della “nuova geografia del lavoro”*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2017, n. 338, p. 4, mutua da Enrico Moretti l'espressione “nuova geografia del lavoro” per indicare il nuovo modello di organizzazione e di disciplina giuridica del mercato del lavoro, risultato delle ingenti trasformazioni in atto.

di luogo-lavoro, di tempo-lavoro, di azione-lavoro»⁽⁴⁾, costruite attorno al concetto di “posto di lavoro”, lasciando spazio al concetto di “persona che lavora”.

Con particolare riguardo all’unità di luogo-lavoro, specie l’avvento dei lavori *non standard*⁽⁵⁾ ha permesso di rivalutare lo spazio di lavoro, sovente individuato dallo stesso lavoratore e non noto al datore, potendo il primo svolgere la sua attività ovunque⁽⁶⁾, *anywhere*⁽⁷⁾.

Ciò che emerge, muovendo dal lavoro a domicilio, passando per il telelavoro e il lavoro agile, fino a giungere al lavoro su piattaforma digitale e nel metaverso, è una nozione cangiante di ambiente di lavoro⁽⁸⁾ nonché nuove dimensioni che determinano una dematerializzazione degli spazi e una «rottura della “fissità” del luogo, o dei luoghi, di lavoro»⁽⁹⁾.

Si tratta di cambiamenti di non poco conto che impongono di riflettere, tra l’altro, circa i diversi modi di atteggiarsi della prestazione di lavoro e di interrogarsi sulla configurazione di eventuali profili di responsabilità in capo al lavoratore.

⁽⁴⁾ 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, p. 108. Si veda anche M.G. GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in *DLRI*, 2008, n. 117, p. 22.

⁽⁵⁾ Si rinvia per tutti a M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio di Campobasso, 25-26 maggio 2023.

⁽⁶⁾ «Ovunque divent[a] il luogo di lavoro», così E. ALES, *Il benessere del lavoratore: nuovo paradigma di regolazione del rapporto*, in *DLM*, 2021, n. 1, p. 55. Per una ricostruzione della giurisprudenza in tema di occasione di lavoro, si rinvia a V. FILÌ, *Il punto sulla giurisprudenza in materia di occasione di lavoro e infortunio in itinere*, in *RCP*, 2019, n. 1, p. 71 ss.

⁽⁷⁾ ILO-EUROFOUND, *Working anytime, anywhere: the effects on the world work*, 2017.

⁽⁸⁾ C. LAZZARI, *Lavoro senza luogo fisso, de-materializzazione degli spazi, salute e sicurezza*, in *LLI*, 2023, n. 9, p. 1, esamina l’attualità dell’impianto normativo contenuto nel d.lgs. n. 81/2008 rispetto alla regolazione di nuovi assetti organizzativi e produttivi.

⁽⁹⁾ M. MAGNANI, *I tempi e i luoghi di lavoro. L’uniformità non si addice al postfordismo*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2019, n. 404, p. 7; «La prestazione diventa in un certo senso “fluida”, destandardizzata e frammentata, risultando via via sempre meno rilevanti i modi, i tempi e anche i luoghi in cui questa viene resa», così M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in *DSL*, 2022, n. 2, I, p. 147.

2. L'autonomia del prestatore di lavoro nella subordinazione

Il dissolversi dei tempi e dei luoghi di lavoro ha suggerito un ripensamento dell'archetipo del lavoro subordinato. Infatti, il costante potere di conformazione della prestazione esercitato da quest'ultimo sta lasciando il posto, specie nei lavori non standard, ad un coordinamento *funzionale* dell'attività del lavoratore rispetto all'organizzazione aziendale in cui risulta inserito, che permette di acquisire non più solo energie lavorative ⁽¹⁰⁾, ma risultati specifici, da intendere come concreto contributo del lavoratore all'accrescimento del valore dell'impresa.

Tale tesi sembra trovare conforto anche da parte della giurisprudenza che, accogliendo una nozione di subordinazione attenuata (tradizionalmente riferita ai dirigenti) e ampliandone il campo di applicazione soggettivo (sembra, infatti, riferirsi a tutti i dipendenti), chiarisce che «il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore è sempre meno significativo della subordinazione» ⁽¹¹⁾ 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» ⁽¹²⁾.

Il lavoratore così “responsabilizzato” ⁽¹³⁾, diviene dunque titolare di spazi di “autonomia nella subordinazione” ⁽¹⁴⁾, potendo non solo scegliere la collocazione spaziale e temporale dell'attività di lavoro, ma anche dar forma alla propria professionalità, intesa come estensione della propria identità personale.

L'autonomia nella subordinazione potrebbe quindi rappresentare il terreno fertile per la rievocazione del concetto dei “ruoli aperti” che la dottrina ha indicato alla stregua di “copioni professionali” a banda larga, basati sulla

⁽¹⁰⁾ In questo senso, M. MAGNANI, *Organizzazione del mercato del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 184 ss.

⁽¹¹⁾ *Ex multis*, Cass. 11 settembre 2003, n. 13375, in *FI*, 2003, I, c. 3321; Cass. 27 novembre 2002, n. 16805, in *MGL*, 2003, n. 3, p. 127.

⁽¹²⁾ Cass. 8 giugno 2015, n. 11746; Cass. 4 marzo 2015, n. 4346, in *www.italgiure.it*.

⁽¹³⁾ L'espressione si rinviene in A.M. PONZELLINI, *Fine dell'orario come misura del lavoro? Tecnologie, smartworking, lavoro digitale*, in *QRS*, 2017, n. 3, p. 35.

⁽¹⁴⁾ F. BUTERA, *Valorizzare il lavoro attraverso la progettazione partecipata*, in *Studi Organizzativi*, 2020, n. 1, p. 156 ss. parla di una «piccola azienda nell'azienda»; 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, n. 1, p. 141 ss.; da ultimo, F. BUTERA, *Progettare e sviluppare una new way of working*, in *LDE*, 2022, n. 1.

responsabilità rispetto ai risultati, e su una gestione proattiva e cooperativa delle relazioni con le persone e con la tecnologia ⁽¹⁵⁾.

La responsabilità rispetto ai risultati, inoltre, induce a pensare all'obbligazione del lavoratore non più solo come un'obbligazione di mezzi, ma più in generale come una prestazione integrata funzionalmente nell'organizzazione ed intesa come comprensiva di un «dovere di responsabilizzazione orientato verso il raggiungimento di risultati» ⁽¹⁶⁾. In questo senso, d'altronde, si è mossa parte della giurisprudenza che, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 15781/2005 ⁽¹⁷⁾, ha chiarito che «in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile: in ciascuna obbligazione assumono rilievo tanto il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, quanto l'impegno che il debitore deve porre per ottenerlo».

Tale integrazione comporterebbe, secondo parte della dottrina, la reviviscenza del rendimento quale parametro di valutazione della diligenza ⁽¹⁸⁾ e di commisurazione dell'utilità concreta apportata dal lavoratore, non più solo ancorata a criteri oggettivi, e cioè calibrata sulla base del rispetto delle regole tecnico-professionali tipiche di una prestazione che si svolge secondo le modalità e l'organizzazione del lavoro stabilite dall'alto, senza alcuna responsabilità e autonomia decisionale ⁽¹⁹⁾ (quindi legate al *cosa* il lavoratore fa), ma anche a criteri soggettivi, legati ai modi di svolgimento della prestazione (quindi al *come* lo fa) e rivolti allo specifico contributo apportato del lavoratore, influenzato dal contesto lavorativo nel quale si colloca la sua prestazione e dal suo grado di professionalità ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁵⁾ Si vedano F. BUTERA, *Industria 4.0. come progettazione partecipata di sistemi socio-tecnici in rete*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, 2018, p. 93 ss.; M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press 2019, p. 207.

⁽¹⁶⁾ M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 104.

⁽¹⁷⁾ In NGCC, 2006, n. 1, p. 828, con nota di R. VIGLIONE, *Prestazione d'opera intellettuale e disciplina applicabile tra obbligazioni di mezzi e di risultato*.

⁽¹⁸⁾ Il delicato tema della diligenza del prestatore di lavoro è affrontato da C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 2007.

⁽¹⁹⁾ S. SCLIP, *La professionalità in trasformazione alla prova del Jobs Act*, in *Professionalità studi*, 2018, n. 1-2.

⁽²⁰⁾ Cfr. Cass. 13 aprile 2022, n. 12038; Cass. 12 gennaio 2018, n. 663; Cass. 21 agosto 2004, n. 16530.

In questo senso, il rapporto tra il tempo dedicato allo svolgimento della prestazione e il risultato ottenuto, se guardato attraverso le lenti della diligenza del lavoratore, potrebbe costituire «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»⁽²¹⁾.

Anche la giurisprudenza talvolta ricorre al criterio del rendimento al fine di valutare il corretto adempimento della prestazione da parte del lavoratore sebbene non manchino pronunce che ragionevolmente hanno tentato di porre degli argini al suo utilizzo onde scongiurare una valutazione della diligenza soltanto parametrata al mancato raggiungimento dell’obiettivo aziendale⁽²²⁾.

Anche la contrattazione collettiva sembra stia prendendo consapevolezza dei cambiamenti in atto. Sia pur rispetto al lavoro non destrutturato, invero, alcuni CCNL condividono con quello destrutturato l’esigenza di valorizzare la professionalità dei lavoratori affidando a questi ultimi spazi di autodeterminazione e di autonomia nonché riconoscendo loro la facoltà di flessibilizzare la prestazione nell’ottica di una maggiore compartecipazione al perseguimento del risultato aziendale.

Il riferimento è soprattutto al recente rinnovo del CCNL dei metalmeccanici⁽²³⁾ le cui parti stipulanti, dopo aver preso atto dei «profondi cambiamenti dei fattori e dei modelli di organizzazione del lavoro [...] che comportano una trasformazione della prestazione lavorativa e delle professionalità», hanno inteso riformare la classificazione contrattuale del lavoro per «valorizzare il contributo del lavoratore in termini di responsabilità ed autonomia proprie dei diversi ruoli aziendali attualizzando i contenuti di professionalità».

⁽²¹⁾ M. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori*, cit., p. 106. Così letta, la prestazione presenterebbe profili di tangenza con quella al cui svolgimento sono tenuti i dirigenti. Rispetto a quest’ultima, infatti, l’imputazione del risultato gestionale e la fiducia giustificano la valutazione dell’adempimento dell’obbligazione anche in termini di raggiungimento del risultato specifico.

⁽²²⁾ Cfr. Cass. 6 aprile 2023, n. 9453.

⁽²³⁾ Cfr. per tutti V. BAVARO, F. FOCARETA, A. LASSANDARI, F. SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura, 2023; T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022.

Anche con il rinnovo del CCNL per gli addetti all'industria dell'energia e del petrolio, le parti stipulanti hanno inteso delineare un sistema di valutazione dell'apporto professionale individuale calibrato su meta-fattori in grado di evidenziare la crescita professionale nel ruolo, declinati differenzialmente a seconda del livello di inquadramento specifico.

Si tratta, in particolare, del fattore "orientamento al risultato", entro cui, tra gli altri, vanno ricompresi la capacità di lavorare in team, il *problem solving*; il fattore "flessibilità" che include la capacità di rapportarsi in modo positivo al cambiamento e di adeguare il proprio comportamento in base alle diverse prospettabili situazioni; il fattore "proattività" che comprende la capacità di attivarsi autonomamente nell'ambito delle responsabilità e degli obiettivi assegnati; il fattore "valorizzazione delle risorse aziendali" entro cui sono rinvenibili la capacità di utilizzare tutte le risorse ottimizzandone la gestione e la capacità di gestire situazioni critiche e complesse ⁽²⁴⁾.

3. I risvolti in punto di responsabilità

La presenza di segmenti sempre più estesi di autonomia lungo il percorso della subordinazione del lavoratore, riconosciuti anche nell'ottica di una maggiore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro specie nei lavori non standard, induce ad interrogarsi circa i risvolti in punto di responsabilità.

Occorre, in altri termini, considerare l'altra faccia della medaglia e dunque tentare di comprendere se e come cambiano i profili di responsabilità del prestatore di lavoro anche in tema di salute e sicurezza con riguardo all'istituto del concorso di colpa *ex* articolo 1227 c.c., relegato sovente nel cono d'ombra ad opera della giurisprudenza giuslavoristica.

Sotto il primo profilo, la destrutturazione dei tempi e del luogo di lavoro e il riconoscimento di ulteriori spazi di autonomia in favore del lavoratore potrebbero suggerire un ripensamento del riparto degli oneri probatori in sede di licenziamento disciplinare per scarso rendimento.

In particolare, una corretta applicazione del principio di vicinanza della prova, per cui essa incombe sul soggetto più prossimo e in possesso delle

⁽²⁴⁾ Si tratta di meta-fattori da guardare in ogni caso con cautela specie a seguito dell'intervento della l. 5 novembre 2021, n. 162, che ha modificato il codice di cui al d.lgs. n. 198/2006 e, in particolare, il comma 2 bis dell'art. 25 che fa riferimento alla modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro quale possibile fonte di effetti discriminatori in danno dei lavoratori.

fonti di prova ⁽²⁵⁾, indurrebbe a delineare un diverso assetto probatorio tanto a carico del lavoratore quanto a carico del datore di lavoro.

Invero, risulterebbe una contraddizione in termini, da un lato, rimettere alla libera determinazione del lavoratore la scelta delle coordinate spazio-temporali della prestazione e, dall'altro, imporre al datore di lavoro la prova non solo del mancato raggiungimento del risultato atteso e dell'oggettiva sua esigibilità, ma anche della derivazione causale dello scarso rendimento dal colpevole e negligente comportamento assunto dal lavoratore nell'espletamento della sua prestazione entro uno spazio di lavoro da questi liberamente definito. Infatti, potrebbe ravvisarsi un contrasto tra la disciplina sostanziale delle tipologie di lavoro *non standard*, orientate sempre più verso una crescente responsabilizzazione del lavoratore, e la disciplina processuale che continuasse ad imporre al datore di lavoro la prova di fatti che risultano estranei alla sfera di sua conoscibilità e che non sono neppure da lui stabiliti.

E allora, alla luce di tali riflessioni, sarebbe auspicabile da parte della giurisprudenza una rimediazione dei carichi probatori, che tenga ugualmente conto dell'indefettibile filtro della non scarsa importanza di cui all'articolo 1455 c.c. ⁽²⁶⁾.

In queste ipotesi, potrebbe valutarsi l'opportunità di mutuare il principio affermato dalla giurisprudenza civilistica in tema di responsabilità della struttura sanitaria che ugualmente soggiace al regime di cui all'articolo 1218 c.c. Parte della giurisprudenza, infatti, ritiene che il paziente – che dovrebbe giovare della presunzione di colpa – sia tenuto a provare il nesso causale tra la condotta della struttura e il danno-evento ⁽²⁷⁾ ossia la lesione della situazione giuridica meritevole di tutela.

Analogamente, al fine di conformare l'onere probatorio incombente sul datore di lavoro al rispetto del principio di vicinanza della prova in contesti nei quali il lavoro si svolge al di fuori dei locali aziendali, potrebbe dunque pensarsi non già ad una prova rigorosa della mancata imputabilità dello scarso rendimento all'organizzazione del lavoro, ma ad una mera allegazione di essa, spettando poi al lavoratore la prova della eziologia tra l'organizzazione produttiva di cui è parte e lo scarso rendimento lamentato dal

⁽²⁵⁾ Secondo il principio stabilito da Cass., sez. un., 10 ottobre 2001, n. 13533.

⁽²⁶⁾ La Corte di legittimità è costante nel ritenere che gli adempimenti del lavoratore devono essere contraddistinti da una particolare rilevanza e da una enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati e quelli effettivamente raggiunti dal dipendente. Cfr. Cass. 22 gennaio 2009, n. 1632; Cass. 27 febbraio 2006, n. 3876.

⁽²⁷⁾ Cfr. da ultimo Trib. Pavia 31 agosto 2023, n. 1064; Trib. Palermo 11 agosto 2023, n. 3838; Trib. L'Aquila 7 giugno 2023, n. 411.

datore di lavoro ⁽²⁸⁾). Infatti, sebbene si tratti di contesti differenti tra loro, potrebbe ravvisarsi un minimo comun denominatore rappresentato dalla multifattorialità della lesione della situazione giuridica con la conseguenza per cui la prova di essa grava in capo al soggetto in prossimità delle fonti di prova.

3.1. Il debito di sicurezza del datore di lavoro e il ruolo del lavoratore nel prisma del decreto legislativo n. 81/2008

Sotto il secondo profilo, l'interrogativo riguarda l'opportunità di ricalibrare in termini di responsabilità il ruolo assunto dal lavoratore attraverso una possibile valorizzazione del dato positivo in materia di sicurezza che è lungi dal permanere *sui* luoghi di lavoro, atteggiandosi piuttosto come "sicurezza dei lavoratori" ⁽²⁹⁾.

La tematica, come noto, involge interessi costituzionalmente rilevanti che traggono fondamento, sul piano nazionale, nell'articolo 32 Cost. e nell'articolo 41, comma 2, Cost.

Essa rinviene altresì un fondamento europeo nell'articolo 31 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea, che prevede il diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose; infine, affonda le proprie radici, sul piano civilistico, nell'articolo 2087 c.c., «vera e propria architrave dell'apparato normativo di tutela» ⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Un contemperamento degli oneri probatori, d'altra parte, è stato proposto già in passato in tema di *repêchage* con un orientamento che è stato poi superato dalla Corte di cassazione con pronuncia del 12 agosto 2016, n. 17091.

⁽²⁹⁾ M. TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, cit., p. 149, infatti, evidenzia la necessità «di pensare, nei mercati transizionali e sempre più fluidi del lavoro, non solo a regole giuridiche ma anche a reti sociali di protezioni tarate sulla persona piuttosto che su luoghi fisici».

⁽³⁰⁾ Così, G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, Working Paper Olympus, 2014, n. 3, p. 39. Sull'art. 2087 c.c. si vedano anche P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, in *Il Codice civile. Commentario Schlesinger*, Milano, 2008, 77 ss. e Id., *Art. 2087*, in R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 2018, p. 512. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 29 marzo 2019, n. 8911, in *Olympus.uniurb.it*.

L'articolo 2087 c.c., integrando il rapporto sinallagmatico tra datore e lavoratore⁽³¹⁾, impone al primo di adottare tutte le misure⁽³²⁾ che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei prestatori di lavoro, alla stregua del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile⁽³³⁾.

Si tratta di un obbligo multiforme e dinamico che muove dal dovere di fornire i mezzi di protezione ai lavoratori e di rendere sicuro e igienico il posto di lavoro⁽³⁴⁾, passando per l'obbligo di informare e formare i lavoratori affinché nell'esecuzione della prestazione non creino rischi per sé stessi e per altri⁽³⁵⁾ nonché di vigilare sull'applicazione e sul rispetto delle norme di tutela.

I confini del debito di sicurezza di cui è garante il datore di lavoro risultano ulteriormente estesi in virtù della disciplina tratteggiata nel decreto legislativo n. 81/2008 che all'articolo 18 specificamente elenca gli obblighi datoriali, tra cui rientrano quello di richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, il dovere di adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento (articoli 36 e 37, decreto legislativo n. 81/2008), nonché quello di aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro.

⁽³¹⁾ Assumendo rilevanza contrattuale, la violazione dell'art. 2087 c.c. comporta l'applicazione delle regole civilistiche sull'inadempimento (art. 1218 c.c.) e, tra queste, anche quella del concorso di colpa del creditore (art. 1227, comma 1, c.c.), così Cass. 14 aprile 2008, n. 9817. In realtà, sebbene tale conclusione sia oramai pacifica sia in giurisprudenza sia in dottrina, in un primo momento il dovere datoriale di sicurezza assolveva ad una funzione meramente pubblicistica, collocandosi al di fuori del perimetro contrattuale. Si veda sul dibattito, G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Giappichelli, 1995, p. 12 ss.; M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2002.

⁽³²⁾ Cfr. da ultimo Trib. Roma 8 maggio 2023, n. 4849.

⁽³³⁾ Principio avente carattere relativo, come dichiarato da C. cost. 25 luglio 1995, n. 312, secondo cui il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile si applica alle sole misure «concretamente possibili ovvero tecnicamente attuabili» da parte del soggetto obbligato. Ciononostante, giurisprudenza diffusa si pone in contrasto con tale orientamento. Cfr. sul punto Cass. pen. 29 marzo 2007, n. 12799, e Cass. pen. 6 febbraio 2007, n. 4675.

⁽³⁴⁾ Cass. 10 maggio 2023, n. 12710, che vi aggiunge anche l'obbligo di mantenere in efficienza i dispositivi di protezione individuale e di assicurarne costantemente le condizioni di igiene.

⁽³⁵⁾ App. Bari 9 maggio 2023, n. 698.

Oltre a dettagliare il debito di sicurezza incombente sul datore di lavoro, il decreto legislativo n. 81/2008 è noto per aver accolto un sistema di prevenzione in cui opera, quale soggetto attivo, anche il lavoratore, in virtù di un modello di prevenzione c.d. partecipativo soggettivo ⁽³⁶⁾.

L'idea sottesa è quella per cui la sicurezza dei lavoratori può essere assicurata con il contributo e la cooperazione apportati da tutti gli attori che operano sui luoghi di lavoro, sempre nel rispetto ed in proporzione ai rispettivi ruoli, competenze e possibilità ⁽³⁷⁾.

Facendo leva su questa *ratio*, l'articolo 20, decreto legislativo n. 81/2008, prescrive precisi obblighi in capo al prestatore di lavoro ⁽³⁸⁾ in materia di sicurezza, graduati conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro. Non si tratta, dunque, di un mero onere di cooperazione, ma di un vero e proprio obbligo, giustificato anche dalla rilevanza pubblicistica del bene salute protetto dall'articolo 32 Cost.

Infatti, proprio «dall'intreccio tra dimensione pubblicistica e privatistica deriva il carattere doveroso della cooperazione creditoria del lavoratore, nella misura in cui la stessa mira [...] a tutelare beni che non sono nella piena disponibilità del singolo in quanto qualificabili anche come interessi dell'intera collettività» ⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ S. CAFFIO, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, nota a Cass. 25 novembre 2019, n. 30679, in *LG*, 2020, n. 12, p. 1166; M.W. MONTEROSSO, *Responsabilità da inadempimento e concorso di colpa del lavoratore in materia di infortuni sul lavoro*, in *Danno e responsabilità*, 2020, n. 4, p. 452; P. ALBI, *Art. 20, D.Lgs. 81/2008*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2018, p. 2444; M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, Working Paper Olympus, 2014, n. 37, p. 1 ss.; M. CORRIAS, *I lavoratori*, in M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012, p. 215; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, Working Paper Olympus, 2011, n. 1, pp. 26-27.

⁽³⁷⁾ M. MARTINELLI, *op. cit.*, p. 6. Tanto affermato risulta conforme all'XI Considerando della direttiva 89/391/CEE con cui è stato previsto che «per garantire un miglior livello di protezione, [...] è indispensabile che [i lavoratori e/o i loro rappresentanti] siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, all'adozione delle necessarie misure di protezione».

⁽³⁸⁾ La cui violazione risulta sanzionabile ex artt. 59 e 60, d.lgs. n. 81/2008.

⁽³⁹⁾ Così C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoresponsabilità*, in *DSL*, 2022, n. 1, p. 3.

Ciò non significa confondere le posizioni giuridiche del datore di lavoro e lavoratore dal momento che il primo resta “primo garante”⁽⁴⁰⁾ della sicurezza dei lavoratori che divengono, nondimeno, titolari di vere e proprie situazioni giuridiche passive, dovendo, tra l’altro, contribuire all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro⁽⁴¹⁾, osservare le disposizioni e le istruzioni ricevute dal datore di lavoro⁽⁴²⁾, segnalare immediatamente alla direzione aziendale le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengono a conoscenza adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell’ambito delle proprie competenze e possibilità⁽⁴³⁾.

Il lavoratore, quindi, da *oggetto* di tutela, diviene *soggetto* deputato alla tutela⁽⁴⁴⁾, divenendo anch’egli destinatario *iure proprio* della normativa antinfortunistica⁽⁴⁵⁾, coerentemente ai moderni sistemi produttivi del lavoro che sempre più tendono a responsabilizzarlo, rendendolo dapprima edotto sul ruolo che svolge, poi coinvolgendolo nell’organizzazione del lavoro di cui egli è parte e che lui stesso contribuisce a modellare.

D’altra parte, la scissione dei ruoli risulta confermata dall’articolo 5, § 3, della direttiva del Consiglio 89/391/CEE del 12 giugno 1989 in virtù del quale «gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro».

Gli obblighi gravanti in capo al lavoratore risultano, dunque, collocati in una sequenza obbligatoria, nella quale l’adempimento di un obbligo (quello gravante sul datore di lavoro) rappresenta il *prius*, fattuale e giuridico, dell’insorgere di ulteriori obblighi, che si intensificano a loro volta sulla base della formazione, istruzione e dei mezzi forniti al lavoratore dal datore di lavoro.

⁽⁴⁰⁾ Così S. CAFFIO, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell’applicabilità dell’art. 1227 c.c.*, cit., p. 13.

⁽⁴¹⁾ Art. 20, comma 2, lett. a.

⁽⁴²⁾ Art. 20, comma 2, lett. b.

⁽⁴³⁾ Art. 20, comma 2, lett. e.

⁽⁴⁴⁾ In questo senso, R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 159, I.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Cass. 1° febbraio 2012, n. 4397.

3.2. Responsabilizzazione, responsabilità e concorso di colpa. *Quid iuris?*

Le considerazioni sin qui svolte appaiono strumentali rispetto all'indagine relativa all'applicazione dell'istituto del concorso di colpa soprattutto in contesti in cui l'attività si svolge al di fuori dei luoghi "tipici" di lavoro.

Al riguardo, occorre preliminarmente richiamare i principali indirizzi giurisprudenziali formatisi sull'articolo 1227, comma 1, c.c., in virtù del quale «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

L'orientamento prevalente in giurisprudenza e dottrina ⁽⁴⁶⁾ ritiene che la disposizione in esame sia espressione del principio di causalità e come tale incide sul nesso di causalità materiale.

La *ratio* giustificativa della pretesa risarcitoria, in questo senso, deriva dall'accertamento dell'attribuzione di una entità percentuale dell'efficienza causale al comportamento della vittima. In quest'ottica, l'espressione "fatto colposo" rappresenta la misura della rilevanza causale e non un criterio di imputazione soggettiva del fatto ⁽⁴⁷⁾, determinando uno spostamento del piano di indagine dal profilo soggettivo del danneggiato al profilo oggettivo del rapporto di causalità.

È indubbio che tali conclusioni si declinino diversamente se collocate in ambito giuslavoristico in ragione della particolare posizione di garanzia assunta dal datore di lavoro ⁽⁴⁸⁾.

In questo senso, giurisprudenza consolidata, escludendo la sussistenza di un concorso di colpa del dipendente, chiarisce come le norme in materia di sicurezza intendano «tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso» ⁽⁴⁹⁾ allorché il datore di lavoro abbia omesso di adottare le prescritte misure di sicurezza, abbia egli stesso impartito l'ordine o non abbia impartito al lavoratore adeguata formazione e informazione sui rischi di lavoro ⁽⁵⁰⁾.

Tale principio risulta in parte condivisibile.

⁽⁴⁶⁾ Cass. 15 gennaio 2020, n. 515; Cass. 1° febbraio 2018, n. 2481. In dottrina, cfr. C.M. BIANCA, *La responsabilità*, Giuffrè, 1994, pp. 136-139.

⁽⁴⁷⁾ Cass. 5 agosto 2019, n. 20900.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. 14 ottobre 2014, n. 21647; Cass. 18 maggio 2009, n. 11417, in *LG*, 2009, 838; Cass. 13 settembre 2006, n. 19559.

⁽⁴⁹⁾ Cass. 21 marzo 2018, n. 6995.

⁽⁵⁰⁾ Cass. 15 maggio 2020, n. 8988.

Infatti, risulta ammissibile nella misura in cui, nel giudizio di causalità, il comportamento colposo del lavoratore sia assorbito e si “innesti” sul già avvenuto inadempimento datoriale: sarebbe irragionevole, infatti, procedere ad una diminuzione del risarcimento del danno in favore del datore di lavoro allorché quest’ultimo non abbia assicurato le condizioni indispensabili (formazione, predisposizione delle misure di sicurezza, adeguate informazioni) per far sorgere in capo al lavoratore le sue responsabilità⁽⁵¹⁾. La condotta colposa del lavoratore, infatti, deve essere valutata anche in relazione alla violazione e alle mancanze del datore di lavoro e degli altri soggetti obbligati⁽⁵²⁾. In questo caso, quindi, il presupposto per attivare il meccanismo di riduzione del risarcimento⁽⁵³⁾ sarà eziologicamente assorbente rispetto alla verifica dell’infortunio occorso al lavoratore⁽⁵⁴⁾. Diversa è l’ipotesi in cui il datore di lavoro, pur avendo adottato tutte le misure protettive, non accerti e vigili costantemente affinché queste siano di fatto rispettate da parte del dipendente. In questo caso, la condotta colposa del lavoratore potrebbe essere eziologicamente rilevante ai fini dell’accertamento della causalità potendo cooperare causalmente al danno ex articolo 1227, comma 1, c.c., insieme alla condotta di omessa vigilanza del datore di lavoro.

Tuttavia, la giurisprudenza oltrepassa sovente i confini tracciati del comma 1 dell’articolo 1227 c.c.⁽⁵⁵⁾, quasi con un’*interpretatio abrogans* della norma, giungendo – fatta eccezione per qualche rara pronuncia⁽⁵⁶⁾ – ad applicare in quest’ambito la regola dell’*all or nothing*⁽⁵⁷⁾: la condotta colposa del lavoratore o risulterà abnorme, inopinabile ed esorbitante⁽⁵⁸⁾

⁽⁵¹⁾ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, cit., p. 27.

⁽⁵²⁾ M. MARTINELLI, *op. cit.*, p. 43.

⁽⁵³⁾ V. CARREDDA, *Sulle oscillazioni applicative del concorso del fatto colposo del creditore*, in *NGCC*, 2017, p. 1090 ss.

⁽⁵⁴⁾ Cass. 25 novembre 2019, n. 36227: in questo caso, il comportamento datoriale assorbe in sé l’intera efficacia causale giuridicamente rilevante.

⁽⁵⁵⁾ Cass. 4 febbraio 2016, n. 2209.

⁽⁵⁶⁾ Cass. 23 aprile 2009, n. 9698 che ha chiarito come in alcuni casi sia invocabile il concorso di colpa laddove il datore di lavoro abbia violato i suoi obblighi di vigilanza, ma il comportamento del lavoratore sia stato di particolare imprudenza.

⁽⁵⁷⁾ Alla stregua delle concause naturali non imputabili. Cfr. Cass. 24 febbraio 2023, n. 5737; in senso contrario, Cass. 21 luglio 2011, n. 15991.

⁽⁵⁸⁾ I requisiti della abnormità, inopinabilità ed esorbitanza espongono al rischio di giungere a soluzioni interpretative differenti richiedendo essi un giudizio di valore soggettivo. Si veda sul punto E. ALES, *L’occasione di lavoro all’epoca del lavoro “multi-locale”:* quale sicurezza per il lavoratore agile?, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela*

rispetto al procedimento lavorativo “tipico” e alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell’evento⁽⁵⁹⁾ – ed in questa ipotesi si configurerà il c.d. rischio elettivo⁽⁶⁰⁾ – oppure la responsabilità sarà “sempre” imputabile al datore di lavoro con il rischio di giungere ad una possibile distorsione della *ratio* sottesa all’articolo 1227, comma 1, nonché alla configurazione di una responsabilità oggettiva del datore di lavoro. Si pensi, tra l’altro, all’imposizione a carico del datore di lavoro dell’obbligo di predisporre non solo le misure prescritte dal legislatore che rappresentano lo standard minimale, ma anche tutte quelle che siano praticate normalmente o, in concreto, siano richieste dalla specificità del rischio connesso all’attività lavorativa, la cui prova liberatoria, correlata alla diligenza esigibile, è a carico della parte datoriale che dovrà provare di aver adottato tutte quelle cautele che, benché non dettate dalla legge (misure c.d. innominate), siano consigliate dalle conoscenze sperimentali e tecniche o dagli standard di sicurezza normalmente osservati⁽⁶¹⁾.

Sul punto, la giurisprudenza è invero costante nell’escludere una responsabilità datoriale di tipo oggettivo e nell’affermare che l’articolo 2087 c.c. configura un’ipotesi di natura contrattuale⁽⁶²⁾.

Se allora il datore non soggiace al regime della responsabilità oggettiva, non può non tacersi il rischio di giungere, in punto di onere della prova, ad una *probatio diabolica* allorquando la giurisprudenza fa riferimento all’obbligo di adottare «tutte le cautele necessarie ad evitare il verificarsi dell’evento dannoso»⁽⁶³⁾.

Si tratta, infatti, di un carico probatorio assai gravoso per il datore di lavoro in considerazione non solo del ruolo attivo riconosciuto al lavoratore in materia di sicurezza, che richiederebbe quanto meno di considerare l’eventualità di configurare una sua responsabilità sulla base della natura delle mansioni svolte, delle competenze e della formazione in sicurezza

antinfortunistica oggi. Seminari previdenziali Maceratesi, Editoriale scientifica, 2019, p. 99.

⁽⁵⁹⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. 16 dicembre 2022, n. 37019; Cass. 15 dicembre 2022, n. 36855; App. Venezia 12 aprile 2023, n. 148; App. Palermo 14 luglio 2021, n. 452.

⁽⁶⁰⁾ Come è stato osservato da E. ALES, *L’occasione di lavoro all’epoca del lavoro “multi-locale”*: quale sicurezza per il lavoratore agile?, cit., p. 95, la giurisprudenza sta allargando i confini del rischio elettivo potendosi ora parlare di esso anche in presenza di comportamenti riconducibili alla prestazione venendo meno il loro necessario carattere dell’estraneità.

⁽⁶¹⁾ Cass. 10 novembre 2022, n. 33239; Cass. 7 dicembre 2021, n. 388235.

⁽⁶²⁾ Cfr. Cass. 24 agosto 2023, n. 25217; Cass. 18 agosto 2023, n. 24804; Cass. 4 agosto 2023, n. 23845.

⁽⁶³⁾ Da ultimo, Cass. 27 aprile 2023, n. 11136.

acquisita, ma anche in ragione delle concrete difficoltà in cui il datore di lavoro potrebbe incorrere in relazione ai lavori “destrutturati”, rispetto ai quali modalità e luogo di svolgimento della prestazione sono talvolta rimessi alla scelta del lavoratore. Com’è stato osservato, «l’immagine del datore di lavoro che insegue spasmodicamente il lavoratore, attimo dopo attimo, per impedirgli di farsi male appare sempre più sfocata rispetto ad una realtà in cui il lavoratore, almeno per quanto concerne la disciplina della sicurezza, nonostante il permanere della sua debolezza contrattuale, tende a divenire co-protagonista attivo della propria salute e sicurezza» (64).

In queste ipotesi, l’obiettivo non è quello di dispensare il datore di lavoro dall’obbligo di vigilanza su di lui gravante *ex lege* (65), ma quello di graduarne l’intensità in considerazione della concreta realtà organizzativa (66) e del livello di competenza del singolo lavoratore raggiunto all’esito della formazione regolarmente impartitagli (67).

In giurisprudenza, sebbene sporadiche, si riscontrano pronunce che sembrano prendere consapevolezza che il modello iperprotettivo, incentrato esclusivamente sulla figura del datore di lavoro e sui suoi obblighi di prevenzione degli infortuni, è stato superato in favore di un modello collaborativo con la conseguenza che «assume rilievo anche il principio di auto responsabilità del lavoratore, da considerarsi quale parte attiva della realtà aziendale e come soggetto titolare non solo di un diritto alla sicurezza, ma anche di un dovere di rispetto delle relative prescrizioni» (68). In particolare, esse riconoscono come sul datore di lavoro non incomba più «un

(64) Così P. PASCUCCI, *L’infortunio sul lavoro tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *op. cit.*, p. 71.

(65) In questo senso, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in *DLRI*, 2021, n. 171, p. 450, interpretando *a contrario* l’art. 18, comma 3-bis, d.lgs. n. 81/2008 (che ammette l’esclusiva responsabilità del lavoratore nel caso in cui l’omessa attuazione degli obblighi sia addebitabile unicamente ad esso e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro), ritiene che la norma ammetta indirettamente la possibilità che sia configurata una responsabilità del lavoratore concorrente con quella datoriale.

(66) S. CAFFIO, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell’applicabilità dell’art. 1227 c.c.*, cit., p. 15.

(67) Così P. PASCUCCI, *L’infortunio sul lavoro tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, cit., p. 72, secondo cui «è tuttavia evidente che, ove a quel lavoratore sia stata fornita una formazione effettivamente adeguata e sufficiente, ciò non potrà non rilevare in sede di valutazione delle responsabilità, proprio per l’intima connessione che la legge ha istituito tra formazione e lavoro sicuro, ferme restando ovviamente le ulteriori valutazioni relative ad eventuali corresponsabilità datoriali».

(68) Cfr. Trib. Lecce 4 aprile 2019, n. 139.

obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma una volta che ha fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione e ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, egli non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore»⁽⁶⁹⁾.

Sebbene si tratti di passi in avanti, la difficoltà che permane è quella di individuare la soglia entro la quale il datore è tenuto all'adempimento degli obblighi su di lui gravanti. Occorre quindi guardare all'armamentario normativo onde provare ad individuare gli strumenti in grado di "personalizzare" gli obblighi delle parti rispetto alle specificità del rapporto di lavoro. Alcune pronunce hanno riconosciuto il concorso di colpa con riduzione proporzionale del risarcimento del danno in considerazione dell'esperienza e del grado di diligenza esigibile dal lavoratore⁽⁷⁰⁾ oppure hanno intensificato l'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro tenendo conto della giovane età e della conseguente presumibile inesperienza professionale dei lavoratori⁽⁷¹⁾, dovendo il datore, in quest'ultimo caso, attenersi alla rigorosa necessità di seguire con assoluta cura i giovanissimi che prestano attività pericolose⁽⁷²⁾ ed essere attento in senso assoluto.

Il riferimento all'età del lavoratore, sebbene richieda comunque di essere valutato nel caso specifico, non può ritenersi appropriato dal momento che dalla più o meno giovane età non sempre discende una inesperienza del prestatore di lavoro e viceversa.

Potrebbe allora essere accolto l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e la sua eventuale responsabilità andrebbero valutati alla stregua di un giudizio di ragionevolezza che tenga conto della preventiva valutazione dell'area di rischio considerata nel documento di valutazione dei rischi.

Secondo la Corte di cassazione, infatti, si è passati dal principio «dell'ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore» al «concetto di area di rischio che il datore di lavoro è chiamato a valutare in via

⁽⁶⁹⁾ Cfr. Cass. pen. 3 marzo 2016, n. 8883, richiamata da Trib. Vicenza 31 maggio 2023, n. 304.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. da ultimo Trib. Venezia 19 gennaio 2023, n. 28.

⁽⁷¹⁾ Ad esempio, Cass. 2 ottobre 2019, n. 24629, chiarisce che il dovere di protezione del datore di lavoro deve atteggiarsi in maniera particolarmente intensa con riguardo ai lavoratori di giovane età e professionalmente inesperti, rispetto ai quali la protezione non può che essere maggiore.

⁽⁷²⁾ Cass. 12 gennaio 2002, n. 326; App. Milano 16 ottobre 2002, in *LG*, 2003, n. 6, p. 587.

preveniva» e che risulta «connessa all'area di rischio che l'imprenditore è tenuto a dichiarare nel DVR» (73).

In tal modo, ai fini della relazione eziologica tra la condotta del lavoratore e il danno-evento, si terrebbe conto della preventiva delimitazione della sfera di rischio governata dal datore, in modo potrà parlarsi di responsabilità anche concorrente del lavoratore allorquando questi ne oltrepassi i confini. Al contrario, saranno esclusi profili responsabilità nell'ipotesi in cui il sistema di prevenzione e di sicurezza approntato dal datore di lavoro «presenti evidenti criticità» (74).

Viene in rilievo, in questo senso, il sistema di prevenzione normativamente delineato che impone agli attori coinvolti di assicurare una prevenzione primaria, secondaria e terziaria. Quella primaria riguarda l'analisi della situazione complessiva del lavoro ed è volta alla individuazione delle scelte di lavoro che possono essere potenzialmente foriere di rischi. In altri termini, essa si propone primariamente di eliminare a monte la manifestazione del rischio attraverso la rimozione dell'agente in grado di attivarlo. La prevenzione secondaria (e terziaria) opera invece sullo specifico processo di lavoro e riguarda l'azione preventiva che si rivolge a rischi già presenti (75). Si tratta di un meccanismo di prevenzione accolto nel decreto legislativo n. 81/2008 e specificamente nell'articolo 28 che impone la valutazione anche dei rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e prevede l'obbligo di rielaborazione del DVR nel caso di modifiche apportate al processo produttivo o in relazione al grado di evoluzione della tecnica.

Tornando quindi alle tipologie di lavoro destrutturate, le particolari modalità di svolgimento della prestazione suggerirebbero un'attenta operazione di valutazione dei rischi in grado di guardare al concreto processo di lavoro che viene in rilievo e, mutuando la disciplina prevista in materia di lavoro agile (cfr. articolo 22, legge 22 maggio 2017, n. 81), ai rischi generali e specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro.

A tal fine e sempre nell'ottica di un approccio congiunto, andrebbe valorizzata sia la dimensione individuale sia quella collettiva in modo da

(73) Cfr. Cass. pen. 16 febbraio 2018, n. 7685; Cass. pen. 3 marzo 2016, n. 8883; Cass. pen. 15 ottobre 2014, n. 43168.

(74) Cass. pen. 28 maggio 2015, n. 22813; Cass. pen. 12 settembre 2019, n. 37765.

(75) P. PASCUCCI, *L'infortunio sul lavoro tra prevenzione, protezione, organizzazione ed effettività*, cit., p. 59.

coinvolgere e non esimere dall'adempimento delle incombenze loro affidate i datori di lavoro, i lavoratori ed anche le parti sociali.

Sul piano individuale, il riferimento è non solo all'accordo tra le parti redatto in forma scritta in materia di lavoro agile (articolo 19, legge n. 81/2017), ma più in generale all'obbligo di cooperazione del lavoratore affermato nel decreto legislativo n. 81/2008 e ribadito al secondo comma dell'articolo 22, legge n. 81/2017 ⁽⁷⁶⁾.

L'accordo tra le parti, infatti, potrebbe rilevarsi un utile strumento (sebbene non l'unico) in grado di pre-definire i comportamenti e gli obblighi delle parti rispetto allo svolgimento della prestazione eseguita ai di fuori dei luoghi di lavoro. A tal riguardo, la dottrina ha proposto di riconoscere al negozio una «funzione transattiva nell'ambito della quale il datore, rinunciando all'esercizio del potere direttivo venga, di conseguenza, privato del potere di controllo ma anche esonerato dal dovere di vigilanza, ritenendosi soddisfatto da una prestazione orientata al risultato» ⁽⁷⁷⁾.

Con riferimento all'obbligo di cooperazione del lavoratore, esso potrebbe essere inteso non solo come obbligo di prendersi cura della propria salute e sicurezza, come obbligo di rispettare le istruzioni impartite dal datore di lavoro e come dovere di partecipare ai programmi formativi organizzati di quest'ultimo, ma anche come dovere di informare il datore circa gli eventuali rischi strettamente legati alle modalità di svolgimento della prestazione rimesse alla sua scelta. D'altronde, oltre che nella legge, tale dovere troverebbe generale fondamento nei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto che potrebbero essere opportunamente valorizzati anche nell'ottica di favorire un dialogo preventivo tra le parti ed evitare un contenzioso successivo circa il riparto di responsabilità.

Nell'ambito invece della dimensione collettiva, potrebbe essere attualizzato e guardato con favore il disposto dell'articolo 51, decreto legislativo n. 81/2008, che prevede la costituzione degli organismi paritetici.

In tal senso, sarebbe auspicabile da parte della contrattazione collettiva un maggiore ricorso a tali organismi in modo da promuovere istanze prevenzionistiche di tipo partecipativo e collaborativo ⁽⁷⁸⁾. Tanto permetterebbe

⁽⁷⁶⁾ Sul punto, si veda S. CAFFIO, *Lavoro agile e tutela assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, p. 502.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro "multi-locale": quale sicurezza per il lavoratore agile?*, cit., p. 134; L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale scientifica, 2020, p. 193 ss.

⁽⁷⁸⁾ Si rinvia per una compiuta disamina a C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Working Paper Olympus, 2013, n. 21, p. 5.

anche di impattare sul sistema di formazione dei lavoratori, potendo gli organismi paritetici, ai sensi del comma 3-*bis* dell'articolo 51, svolgere o promuovere attività di formazione anche attraverso l'impiego dei fondi interprofessionali. Si tratta di un aspetto cui ha rivolto particolare attenzione anche la recente riforma del decreto legislativo n. 81/2008, operata dal decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito con modifiche in legge 17 dicembre 2021, n. 215, che ha previsto, tra l'altro, l'obbligo di sostenere una verifica finale per accertare l'effettività dell'attività formativa in materia di salute e sicurezza ⁽⁷⁹⁾ ed esteso l'obbligo formativo anche in capo al datore di lavoro ⁽⁸⁰⁾.

Al riguardo, non mancano accordi che si muovono in questa direzione. Si pensi al CCNL Trasporti, logistica e spedizione del 18 settembre 2023 con cui le parti ⁽⁸¹⁾ hanno concordato la costituzione dell'Organismo paritetico nazionale per la sicurezza sul lavoro per lo sviluppo di azioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro e per l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia, oppure al recente accordo interconfederale per l'attuazione del disposto del decreto legislativo n. 81/2008 siglato nel 2021 da Uniap e Confail che istituisce un organismo paritetico nazionale, organismi paritetici regionali e territoriali proponendosi di garantire costantemente un flusso di informazioni in grado di assicurare un supporto tecnico nei confronti delle imprese aderenti nonché un costante dialogo tra gli attori coinvolti in materia di sicurezza.

Infine, l'attività di supporto garantita dagli organismi paritetici in favore delle imprese potrebbe favorire, ai sensi del comma 3-*bis* dell'articolo 51, l'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione previsti dall'articolo 30, decreto legislativo n. 81/2008 ⁽⁸²⁾.

Sebbene si tratti, come noto, di modelli in grado di avere efficacia esimente della sola responsabilità amministrativa, essi, specie se asseverati, potrebbero comunque tornare utili in sede di valutazione giudiziale della responsabilità del datore di lavoro.

Si tratta di un assetto che sembra essere stato recentemente valorizzato dalla quarta sezione penale della Corte di cassazione che, con pronuncia n.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. il novellato art. 37, comma 2, lett. *b*.

⁽⁸⁰⁾ D. TARDIVO, *Nuovi obblighi del preposto nel sistema di prevenzione partecipato*, in *Labor*, 2023, n. 2.

⁽⁸¹⁾ L'accordo è stato siglato in data 18 settembre 2023 da Conapi e Confintesa.

⁽⁸²⁾ P. PASCUCCI, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione*, Working Paper Olympus, 2015, n. 43, p. 43.

38914/2023 (da valutare con doverosa cautela) ⁽⁸³⁾ ha confermato la condanna di un RLS a titolo di cooperazione colposa ex articolo 113 c.p. per l'infortunio mortale di un lavoratore, in quanto ritenuto responsabile, tra l'altro, di non aver sollecitato «in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori».

Valutazione preventiva (anche congiunta) dei rischi, formazione e costante informazione potrebbero dunque costituire gli strumenti in grado di rendere effettiva la natura partecipata dei sistemi di prevenzione e sicurezza e di garantire quel legame indissolubile tra dimensione individuale e collettiva su cui essi poggiano, anche in vista di un più ragionevole ed equilibrato riparto di responsabilità tra datore di lavoro e lavoratore, entrambi – sebbene non in parti uguali – responsabili della propria e dell'altrui sicurezza.

⁽⁸³⁾ L'interrogativo, in particolare, riguarda il ruolo attribuito dal d.lgs. n. 81/2008 al RLS nel sistema di prevenzione aziendale. Occorre, cioè, comprendere se egli sia un "intermediario sindacale" in tema di sicurezza tra lavoratori e datore di lavoro oppure sia gravato di obblighi veri e propri e, come tale, sia parte attiva del sistema. Invero, potrebbe riconoscersi una efficienza causale alla sua condotta (analogamente al comportamento del lavoratore) ove egli risulti titolare di obbligazioni da adempiere nell'organizzazione aziendale. Gli stessi esiti potrebbero essere difficilmente raggiunti, invece, nell'ipotesi in cui gli si riconoscano solo funzioni collaborative e consultive. L'interpretazione letterale e sistematica del d.lgs. n. 81/2008, in realtà, sembrerebbe deporre verso la prima delle opzioni già considerando la rubrica dell'art. 50 che reca *Attribuzioni del RLS*, a differenza di quella dell'art. 20, recante *Obblighi dei lavoratori*. Osserva P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in *DSL*, 2023, n. 2, p. 3, come il legislatore non abbia delineato – fatte salve alcune eccezioni contenute nel sesto comma dell'art. 50 – alcun obbligo in capo al RLS, aggiungendo che in verità l'eventuale inefficienza di quest'ultimo potrebbe «essere sanzionata esclusivamente sul piano della sua legittimazione, mediante la revoca della fiducia da parte dei rappresentati». Per un primo commento alla pronuncia, cfr. anche la nota tecnica di N. CENCIANI, in *Ambiente e Lavoro*, 29 settembre 2023.



Parte III

WELFARE NEGOZIALE

Contrattazione collettiva decentrata e misure di welfare occupazionale nella conciliazione dei tempi

di *Sebastiano Castellucci*

SOMMARIO: 1. Premessa. Tra *welfare state* e secondo welfare. – 2. Non contraddizione del welfare privato con il principio di sussidiarietà. – 3. Il sostegno della normativa fiscale al welfare occupazionale. – 4. Il welfare occupazionale nella recente evoluzione della contrattazione collettiva. – 5. Il welfare occupazionale nelle pubbliche amministrazioni. – 6. Conciliazione dei tempi e welfare.

1. Premessa. Tra *welfare state* e secondo welfare

Il welfare a finanziamento non pubblico, ancillare o sostitutivo delle prestazioni che dovrebbero essere garantite dalla Repubblica nei suoi vari livelli istituzionali, viene ormai comunemente definito “secondo welfare” per distinguerlo dal primo, quello statale ⁽¹⁾. La scelta terminologica si apprezza se mira a sottolinearne la diversa funzione, suppletiva appunto, e non invece per indicare la successione cronologica tra i due welfare, che non trova riscontri storici. È vero che in questi ultimi anni abbiamo assistito a una diffusione del welfare privato in una misura del tutto inedita per il nostro Paese ⁽²⁾, sintomo inequivocabile della crisi o comunque del ridimensionamento del *welfare state* ⁽³⁾, ma la sua genesi è tutt’altro che recente.

⁽¹⁾ E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *Cosa intendiamo quando parliamo di welfare aziendale?*, in *Boll. ADAPT*, 2017, n. 3; W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI, *Secondo welfare e welfare aziendale: un’introduzione*, in W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Giappichelli, 2018, p. 1.

⁽²⁾ Un esempio emblematico è la spesa sanitaria non a carico del SSN, che è passata dai 28,13 miliardi del 2016 ai 40,26 del 2022. Si veda www.sanita24.ilsole24ore.com, 21 dicembre 2023.

⁽³⁾ Cfr. B. CARUSO, «*The bright side of the moon*»: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale, in *RIDL*, 2016, n. 2, I, pp. 181-182.

Nelle società occidentali, come noto, l'irrompere della produzione industriale ha spinto gli Stati ad assumere una graduale dimensione sociale con politiche rivolte ai bisogni degli individui. In una prima fase, il tradizionale disimpegno dello Stato liberale veniva in parte compensato dal filantropismo delle istituzioni religiose e delle comunità locali, nonché dalle prime forme di associazioni operaie di mutuo soccorso ⁽⁴⁾. Dalla seconda metà del XIX secolo, questo atteggiamento d'indifferenza ha poi lasciato il posto ad una serie di riforme che sancivano un approccio nuovo ai problemi sociali, di cui nel frattempo si erano fatti interpreti i partiti socialisti ⁽⁵⁾.

Il primo esempio è la Germania di Bismarck, presto destinata a diventare l'archetipo per altri paesi d'Europa, con assicurazioni rivolte alla tutela dei lavoratori in caso di malattia, infortuni, vecchiaia, invalidità o morte. Col passare degli anni, contrassegnati dai due conflitti bellici e dalla crisi del 1929, si affaccia poi un altro modello, quello di Beveridge, che mira a garantire la libertà dal bisogno con un sistema universalistico di assicurazione sociale. Questo "Stato del benessere" si rivolgeva dunque a tutti i cittadini, a prescindere dalla loro appartenenza a una certa categoria produttiva, e i suoi principi influenzarono anche quei Paesi di derivazione bismarckiana, come l'Italia, dove le protezioni sociali registrarono un graduale ampliamento dei destinatari e un consequenziale aumento della spesa pubblica.

L'epoca aurea del *welfare state* non era ancora terminata che già si materializzavano le prime inesorabili incrinature di un sistema costruito nel corso di anni di forte espansione economica ⁽⁶⁾. I riflessi negativi sulla produzione e sul tasso di occupazione indotti dalla pesante crisi petrolifera del 1973, una elevata spesa pubblica e un crescente indebitamento dei Paesi facevano lievitare una nuova temperie culturale che si sarebbe affermata di lì a poco. L'ideologia neoliberista, con le esperienze di Stati Uniti e Inghilterra negli anni Ottanta, avrebbe messo in discussione le politiche sociali assunte fino a quel momento, a favore di politiche economiche

⁽⁴⁾ Cfr. T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Ipsoa, 2013, p. 1.

⁽⁵⁾ Cfr. A.B. ATKINSON, *Disuguaglianza. Che cosa si può fare?*, Cortina, 2015, pp. 268-269.

⁽⁶⁾ Va peraltro ricordato che gli anni Settanta sono stati un decennio di grande espansione del *welfare state* in Italia, a differenza di quanto è avvenuto in altri Paesi occidentali, che iniziarono a rimeditare le scelte prese. V.C. GIORGI, I. PAVAN, *Storia dello Stato sociale in Italia*, il Mulino, 2021, p. 14.

improntate al contenimento dei costi e alla riduzione del prelievo fiscale ⁽⁷⁾. In ogni caso, d'altronde, l'aumento dell'aspettativa di vita e il calo della natalità, insieme con la terziarizzazione della produzione e la globalizzazione, imponevano quantomeno una riflessione sulla sostenibilità finanziaria del welfare ⁽⁸⁾.

La ricerca di un nuovo equilibrio non ha, per la verità, dato soluzioni univoche e sempre coerenti nei Paesi più maturi nell'esperienza del welfare, almeno fino al 2020. Nel corso della pandemia di Covid-19, infatti, i bisogni dei cittadini hanno trovato una solida risposta nello Stato, il quale è intervenuto con una serie di misure di sostegno ai redditi e di sostegno alle attività produttive, oltre che con l'erogazione di servizi, a partire dalle prestazioni sanitarie. L'esplosione della domanda di protezione sociale ha visto un vero e proprio ritorno dello Stato, l'unico in grado di fare fronte alle urgenze che le dinamiche di mercato e le forze familiari o individuali non potevano reggere ⁽⁹⁾.

Nell'attesa di comprendere come evolverà nel prossimo futuro la fisionomia del *welfare state*, specie per la tenuta dei bilanci anche a seguito della pandemia, è certo che una delle tendenze che ne aveva accompagnato gli sviluppi recenti era quella del coinvolgimento di soggetti non pubblici nell'erogazione delle prestazioni, in una sorta di richiamo alle origini dello Stato sociale. Per favorire questa strada, come si vedrà più in dettaglio, il legislatore fa ricorso al "welfare fiscale", e così, tramite deduzioni, detrazioni, crediti d'imposta, lo Stato incassa meno risorse ma risponde, indirettamente, ai bisogni del singolo individuo, in un'ottica però tutt'altro che universalistica ⁽¹⁰⁾.

Ciò che dovrebbe destare l'interesse dell'interprete, dunque, non è la presenza del welfare privato, che avendo anticipato quello pubblico non può definirsi un fenomeno nuovo, ma le forme nelle quali si esprime oggi e le dimensioni che assume ⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Cfr. D. DE MASI, *La felicità negata*, Einaudi, 2022, in particolare pp. 58-65.

⁽⁸⁾ F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, 2022, *passim*.

⁽⁹⁾ C. GIORGI, I. PAVAN, *op. cit.*, p. 7.

⁽¹⁰⁾ F. CONTI, G. SILEI, *op. cit.*, p. 227.

⁽¹¹⁾ Cfr. T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, cit., pp. 1-2: l'integrazione dell'intervento pubblico da parte del welfare privato «non ha assunto solo carattere quantitativo, cioè consistente nella maggiorazione delle prestazioni garantite dallo Stato, ma anche qualitativo in quanto espressa in misure diverse da quelle garantite dal sistema pubblico».

2. Non contraddizione del welfare privato con il principio di sussidiarietà

Il contributo del secondo welfare nell'integrare e arricchire il sistema di protezione sociale è conforme al quadro costituzionale, sia rispetto alla libertà dei privati di organizzarsi per finalità di interesse comune (si pensi agli articoli 33 e 38 Cost.) sia sul piano della sussidiarietà orizzontale (articolo 118) ⁽¹²⁾. Dal momento che il *genus* secondo welfare ricomprende al suo interno il welfare occupazionale, anche quest'ultimo godrà della medesima copertura costituzionale nel perseguire gli obiettivi previdenziali, assistenziali, culturali e di istruzione. La particolarità aggiuntiva è che qui la dimensione sociale viene curvata in una logica sinallagmatica, di scambio tra lavoro e retribuzione, quindi all'interno dell'articolo 36 Cost.

Alcuni Autori hanno invece ritenuto che la presenza di un contratto di lavoro quale presupposto per attivare piani di welfare ne escluda ogni funzione sussidiaria. Pur nel riconoscimento di una caratterizzazione sociale e di una rilevanza pubblica, il welfare occupazionale rientrerebbe solo nell'articolo 36 e non nell'articolo 38 Cost. in quanto espressione delle politiche di remunerazione del personale e non di solidarietà sociale ⁽¹³⁾. L'articolo 36 Cost. non sembra però impedire che altri riferimenti costituzionali partecipino nel delineare la funzione del welfare occupazionale, tanto più per quelle disposizioni che condividono il medesimo titolo III della Carta, dedicato ai rapporti economici. La corrispettività e l'eventualità delle prestazioni non escludono poi la sussidiarietà orizzontale, che fa affidamento proprio sull'intervento dei privati per lo svolgimento di attività di interesse generale. E il rilievo secondo il quale sarebbero le risorse del datore «l'unica fonte di finanziamento» del welfare occupazionale pare non considerare la partecipazione indiretta dello Stato sul piano fiscale e dei lavoratori sul piano contributivo. Ciò peraltro non toglie che, alla luce

⁽¹²⁾ Cfr. T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, cit., pp. 4-5; ID., *Introduzione Welfare aziendale*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2016, n. 297, p. 10; W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI, *Trasformazioni dello Stato sociale ed ascesa del welfare aziendale. L'esperienza italiana*, in W. CHIAROMONTE, M.L. VALLAURI (a cura di), *op. cit.*, pp. 19-20; G. LUDOVICO, *Il welfare aziendale come risposta ai limiti del welfare state*, in G. LUDOVICO, M. SQUEGLIA (a cura di), *Il welfare aziendale oggi: il dibattito de iure condendo*, Giuffrè, 2019, pp. 27-31.

⁽¹³⁾ Cfr. S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI, *Welfare aziendale, trasformazioni del lavoro e trasformazioni delle regole del lavoro: tendenze e prospettive*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, il Mulino, 2019, pp. 20-22.

della eccezionale diversità dei contenuti delle iniziative di welfare introdotte dalle imprese e dalle pubbliche amministrazioni, talvolta si sia di fronte a una mera defiscalizzazione della retribuzione, più che a una socializzazione di un bisogno, e quindi un riferimento diverso dall'articolo 36 risulterebbe inconferente⁽¹⁴⁾.

3. Il sostegno della normativa fiscale al welfare occupazionale

In assenza di una definizione legale, non è facile districarsi tra la moltitudine di aggettivi che accompagnano il welfare privato azionato nel rapporto di lavoro, cangianti a seconda delle fonti costitutive, del suo ambito di applicazione o dei soggetti promotori⁽¹⁵⁾.

Si può ad esempio distinguere tra welfare unilaterale, cioè quell'insieme di prestazioni che il datore eroga di sua iniziativa ai dipendenti, e welfare contrattuale, previsto da un contratto individuale o da un accordo collettivo. In quest'ultima categoria rientra il welfare bilaterale, sviluppato dalla contrattazione collettiva attraverso un sistema di enti e fondi partecipati per incrementare le tutele, utili soprattutto per quei settori produttivi frammentati e con un'occupazione discontinua⁽¹⁶⁾. Quest'opportunità è da tempo praticata in maniera originale dal comparto artigiano, nel quale attraverso una serie di accordi interconfederali è stato costituito un sistema di enti bilaterali paritetici articolato sul doppio livello nazionale e regionale, obbligatorio per le parti contraenti in quanto integrato ai vari CCNL⁽¹⁷⁾.

Una questione interpretativa che oggi sembra in parte superata riguardava il welfare aziendale di matrice contrattuale. Prima della legge di stabilità

⁽¹⁴⁾ Di conseguenza, l'affermazione di T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, cit., p. 24, per cui le misure di welfare che «introducono controprestazioni in forme di servizi» finiscono per arricchire «il contenuto del rapporto con un carattere di scambio sociale e non solo di mercato» andrebbe verificata caso per caso, senza generalizzazioni.

⁽¹⁵⁾ E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *op. cit.*

⁽¹⁶⁾ Così C. MANOLIO, *Il welfare occupazionale nel contesto della crisi del moderno Stato sociale: opportunità e limiti di un diverso modello di solidarietà*, Tesi di dottorato in Scienze giuridiche, Università di Bologna, 2021, p. 82. Si veda l'analisi offerta in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for people. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022, parte II, cap. 2, *Welfare e territorio: il caso Verona*, p. 115 ss., sugli enti bilaterali del commercio e del turismo di Verona.

⁽¹⁷⁾ In materia, si vedano i contributi contenuti in L. NOGLER (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Franco Angeli, 2014.

del 2016, infatti, l'agevolazione fiscale non ricomprendeva tutti i piani di welfare aziendale oggetto di negoziazione a livello di impresa, ma veniva limitata ad una serie di ipotesi indicate in maniera espressa dal TUIR (articolo 51 del decreto Presidente della Repubblica n. 917/1986), come la frequenza degli asili nido o delle colonie climatiche da parte dei familiari del lavoratore dipendente. Questo perché l'articolo 100 TUIR, richiamato dall'articolo 51, vincolava la deducibilità di tutte le altre spese alla condizione che fossero *volontariamente* sostenute dal datore e non in adempimento di un vincolo contrattuale⁽¹⁸⁾.

Il problema era che, così facendo, veniva sottratta alla competenza negoziale tutta una serie di prestazioni che, in quanto solo teleologicamente determinate, garantivano la giusta capacità di adattamento ai bisogni concreti dei dipendenti. Le finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto erano peraltro così ampie da ricomprendere la maggioranza dei bisogni di una persona o di una famiglia, con il paradosso di escludere dal *favor* fiscale quelle misure, come il *baby-sitting*, che fossero oggetto di accordo sindacale⁽¹⁹⁾.

L'anacronismo di cui era testimone tale previsione legislativa è stato affrontato con la legge n. 208/2015, che ha modificato l'articolo 51 aprendo il sistema di incentivazione fiscale anche ai piani di welfare contrattati per le finalità di cui al comma 1 dell'articolo 100 TUIR. Sono dunque escluse dalla determinazione del reddito di lavoro dipendente quelle opere e quei servizi riconosciuti dal datore volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale⁽²⁰⁾.

Qualcuno, tuttavia, aveva sollevato il dubbio che l'aggettivo aziendale si riferisse non solo al regolamento, ma anche al contratto, con l'effetto di non ricomprendere livelli contrattuali diversi da quelli aziendali. Di conseguenza, il legislatore con la legge di bilancio dell'anno successivo, la legge n. 232/2016, ha fornito un'interpretazione autentica dell'articolo 51 TUIR, ove ha specificato che la disposizione trova applicazione anche per le opere e i servizi riconosciuti dal datore, privato o pubblico, in conformità

⁽¹⁸⁾ Cfr. F. BRENNI, *Gli strumenti di welfare aziendale: aspetti fiscali*, in T. TREU (a cura di), *op. cit.*, pp. 98-101.

⁽¹⁹⁾ A. DE FILIPPO, *Costruzione di un piano di welfare aziendale e modalità di gestione*, in T. TREU (a cura di), *op. cit.*, p. 126.

⁽²⁰⁾ Per l'elenco dei beni e servizi detassati, si veda F. LAMBERTI, *Finalità e nozione del welfare aziendale*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, pp. 100-113.

a disposizioni di contratto collettivo nazionale di lavoro, di accordo interconfederale o di contratto collettivo territoriale ⁽²¹⁾.

L'equiparazione fiscale tra welfare contrattuale aziendale e welfare aziendale unilaterale non è, in verità, assoluta, dal momento che gli articoli 95, comma 1, e 100, comma 1, TUIR disciplinano in maniera diversa la loro deducibilità dal reddito delle società. In presenza di contratti, accordi o regolamenti aziendali (che, per quanto unilaterali, vincolano il datore al loro rispetto e non consentono scelte arbitrarie) ⁽²²⁾, la legge sancisce l'integrale deducibilità delle spese sostenute dal datore, mentre nel caso queste siano il frutto di una iniziativa volontaria del datore, al di fuori di un obbligo giuridico, la loro deducibilità è ridotta ad un ammontare complessivo non superiore al 5 per mille delle spese per prestazioni di lavoro dipendente ⁽²³⁾.

Ciononostante, entrambe le tipologie di welfare potrebbero essere ricomprese sotto l'espressione di welfare occupazionale, che, a prescindere dalla loro fonte istitutiva unilaterale o contrattuale, mette in luce come si tratti di misure rivolte alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti ⁽²⁴⁾ in virtù di un contratto di lavoro individuale che lega datore e prestatore. Il fondamento di questo welfare aziendale non ulteriormente aggettivato va dunque trovato nella posizione occupazionale ricoperta dal lavoratore, che gli consente appunto di incrementare il proprio benessere personale e familiare, dentro e fuori il contesto lavorativo ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Cfr. A. MARESCA, *Il welfare aziendale nella prospettiva delle politiche retributive del personale*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 71.

⁽²²⁾ A. MARESCA, *op. cit.*, p. 74.

⁽²³⁾ C. MANOLIO, *op. cit.*, p. 133, la quale evidenzia come la scelta del legislatore voglia «scongiurare l'erogazione *una tantum* di *benefits* tesi al risparmio d'imposta e alla riduzione del costo del lavoro».

⁽²⁴⁾ La circ. n. 28/E del 2016 dell'Agenzia delle Entrate ricorda come la prassi amministrativa precedente la novella del 2015 ricompredesse nel concetto di generalità o categorie di dipendenti «la messa a disposizione dei benefit, nei confronti di un gruppo omogeneo di dipendenti, a prescindere dalla circostanza che in concreto soltanto alcuni di essi ne usufruiscano. Di conseguenza, le medesime erogazioni messe a disposizione solo di taluni lavoratori concorrono anche in base alle nuove previsioni normative alla formazione del reddito di lavoro dipendente» (p. 20).

I parametri su cui si costruiscono le categorie di lavoratori possono peraltro variare a seconda delle finalità dei piani di welfare. Valutato l'organigramma aziendale, l'indice su cui fondare l'omogeneità può ad esempio essere il carico familiare, l'insieme delle mansioni svolte, la distanza da percorrere per raggiungere il luogo di lavoro, ecc.

⁽²⁵⁾ Cfr. E. MASSAGLI, S. SPATTINI, *op. cit.*, e C. MANOLIO, *op. cit.*, pp. 85-87, i quali richiamano gli studi di Richard Titmuss.

4. Il welfare occupazionale nella recente evoluzione della contrattazione collettiva

Il sostegno fiscale alla contrattazione collettiva non significa che la previsione di piani di welfare non rientrasse già tra le competenze della contrattazione collettiva stessa, e ora ne risulti viceversa abilitata, né che per introdurre misure di welfare si debba far ricorso al contratto collettivo. La scelta di utilizzare la leva fiscale, pur non brillando di originalità, essendo piuttosto comune nel diritto del lavoro, è però efficace per incentivare gli attori in gioco a ricorrere a misure oggetto di negoziazione, così come del resto avviene per l'adozione di forme di retribuzione variabile legate al risultato ⁽²⁶⁾.

Tale fiducia legislativa è da apprezzare perché indica un coinvolgimento delle parti sociali anche di livello aziendale non più soltanto limitato ad una dinamica in perdita, in chiave derogatoria o ablativa. I contratti collettivi qui possono farsi portatori di discipline innovative, che valorizzino la posizione individuale e familiare del lavoratore tramite la sostituzione di parte della componente monetaria con servizi di utilità sociale, a loro volta intimamente connesse con gli istituti rivolti al benessere organizzativo e alla sicurezza, come l'orario di lavoro. Ciò, beninteso, non rende di per sé meno conflittuali le relazioni sindacali, ma se non altro rappresenta un modello di gestione delle risorse umane che fortifica la posizione del sindacato nella dialettica con il datore. Con il medesimo istituto degli sgravi fiscali, dunque, il legislatore persegue una duplice finalità, di rafforzamento del welfare occupazionale e di rafforzamento della contrattazione collettiva ⁽²⁷⁾.

Il cambio di rotta sul piano normativo, espresso con un regime speciale di tassazione che non ha natura temporanea né vincolata al finanziamento di specifici fondi, ha certamente contribuito alla diffusione di contratti collettivi anche a livello decentrato che prevedono misure di welfare ⁽²⁸⁾. Tuttavia, la mancanza di una raccolta pubblica dei contratti aziendali e territoriali consultabile rende impossibile mappare la loro effettiva estensione e i loro contenuti, a cui consegue un'analisi parziale delle tendenze in atto

⁽²⁶⁾ Cfr. I. ALVINO, *Le nuove fonti di disciplina del welfare aziendale: dalla erogazione unilaterale al welfare negoziale*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, pp. 121-122.

⁽²⁷⁾ Si veda S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Napoli, 16-17 giugno 2016*, Giuffrè, 2017, pp. 208-211.

⁽²⁸⁾ Così I. ALVINO, *op. cit.*, p. 124.

(²⁹). Da questo punto di vista, non sono di grande aiuto i report statistici del Ministero del lavoro e delle politiche sociali sui contratti depositati ai fini della detassazione dei premi di produttività in base al decreto interministeriale del 25 marzo 2016 (³⁰).

Dall'ultimo rapporto disponibile, si apprende come, al 15 gennaio 2024, i contratti depositati ancora attivi siano 9.421 (di cui 7.892 aziendali e 1.529 territoriali), fortemente concentrati nel nord Italia (73%) e su alcuni settori di attività (servizi e industria). Oltre alla crescita del numero dei contratti in generale (il 15 gennaio 2023 erano 7.201) e dei contratti che prevedono la conversione del premio di risultato in misure di welfare (passati da 4.401 a 5.758), il dato più interessante è forse quello della dimensione aziendale a cui si riferiscono, con il 46% del totale che riguarda realtà con meno di 50 dipendenti. Eppure, le informazioni riportate sono ben lontane dal tratteggiare il rilievo non solo qualitativo ma anche quantitativo del welfare occupazionale perché, a tacer d'altro, non sono prese in considerazione le misure che non partecipano alla logica delle erogazioni premiali, quelle contenute nei regolamenti aziendali e nei contratti di categoria o quelle del welfare bilaterale (³¹).

In proposito, si può osservare come la centralità riconosciuta alla partecipazione sindacale dalla normativa fiscale sia stata recepita sul piano assiologico dai sindacati confederali con l'accordo del 14 gennaio 2016, dove non manca una significativa apertura alla contrattazione decentrata (³²). La previsione di piani di welfare è infatti uno dei profili su cui Cgil, Cisl e Uil manifestano l'obiettivo di consolidare la contrattazione di secondo livello, da perseguire anche attraverso le agevolazioni di legge. Il welfare contrattuale, che si specifica non essere sostitutivo dei sistemi universali di tutela sociale ma sia complementare «ad un nuovo sistema di diritti di cittadinanza», viene indicato come possibile «terreno di crescita del “benessere organizzativo” e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nel quadro

(²⁹) M. TIRABOSCHI, *La conferma delle buone ragioni di un rapporto sul welfare occupazionale in Italia*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 3.

(³⁰) Cfr. S. MALANDRINI, *Le dinamiche del costo del lavoro, tra decontribuzione dei premi di risultato e piani di welfare aziendale*, in *RIDL*, 2022, n. 2, III, p. 81.

(³¹) Cfr. M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, parte I, cap. 1, *Welfare aziendale/occupazionale e (nuova) grande trasformazione del lavoro: una prospettiva di relazioni industriali*, p. 13.

(³²) Si veda altresì l'accordo interconfederale del 14 luglio 2016, con cui viene allegato un modello di accordo quadro territoriale per consentire anche alle imprese prive di rappresentanze sindacali l'agevolazione fiscale della retribuzione di produttività. Cfr. I. ALVINO, *op. cit.*, p. 129.

di un miglioramento complessivo della produttività e delle condizioni di lavoro». I sindacati, consapevoli che il welfare debba essere modellato sui bisogni concreti dei lavoratori, delle aziende, dei territori e dei settori, auspicano quindi che sia il livello nazionale ma soprattutto territoriale e aziendale ad occuparsene, piuttosto che assecondare la diffusione di forme unilaterali promosse dalle imprese ⁽³³⁾.

Una conferma in tal senso è arrivata dal rinnovo del CCNL dei metalmeccanici del 2016, importante non solo per la vasta platea di destinatari, ma anche per aver contribuito a rompere gli indugi degli operatori del mercato e a fare chiarezza, insieme agli interpellati all'Agazia delle Entrate, sulla portata della normativa fiscale nei primi tempi della sua entrata in vigore. Accanto alle prestazioni pensionistiche complementari e all'assistenza sanitaria integrativa, e in aggiunta alle misure di welfare eventualmente già esistenti in azienda, sono stati previsti beni e servizi ⁽³⁴⁾ per migliorare la qualità della vita personale e familiare dei dipendenti, da adattare alle esigenze del singolo caso grazie al confronto con la RSU. Il CCNL conferma la sua funzione di primaria fonte normativa e di centro regolatore dei rapporti di lavoro, comune per tutti i lavoratori del settore, e indica linee di indirizzo per lo sviluppo della contrattazione di secondo livello. Ma a ben vedere già il livello nazionale si mostra capace di cogliere le opportunità offerte dal quadro normativo, così da costituire l'unico punto di riferimento già azionabile per quelle realtà aziendali prive di livelli contrattuali inferiori ⁽³⁵⁾. Ciò che colpisce sono peraltro le esemplificazioni di tali strumenti, che denotano un ventaglio di opzioni (dalle visite specialistiche agli abbonamenti alle *pay tv*) davvero ricco e, forse, non sempre conferente con le finalità sociali pur richiamate ⁽³⁶⁾.

⁽³³⁾ Accordo Cgil, Cisl, Uil del 14 gennaio 2016, *Un moderno sistema di relazioni industriali. Per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro, passim*. In un'ottica di evoluzione positiva del sistema di relazioni industriali, l'accordo presta attenzione anche alla bilateralità, la quale può contribuire a realizzare, specie nei sistemi diffusi di impresa, un welfare contrattuale integrato e coordinato (p. 11). Cfr. S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, cit., p. 211, che vede nell'accordo «un punto di contatto significativo tra gli orientamenti del nuovo diritto del lavoro e quelli dell'ordinamento sindacale».

⁽³⁴⁾ Dal valore di 100 euro a decorrere dal giugno del 2017, elevato a 150 e 200 euro nei due anni successivi, ai sensi dell'art. 17, sez. IV, titolo IV, del CCNL richiamato. Nel vigente CCNL, del 5 febbraio 2021, il valore è pari a 200 euro per ogni anno.

⁽³⁵⁾ In caso di coesistenza di accordi collettivi di altri livelli, i firmatari di questi ultimi potranno armonizzare i criteri e le modalità di riconoscimento previsti dal CCNL.

⁽³⁶⁾ D. COMANDÈ, *Misure di welfare e contrattazione collettiva di categoria*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 226.

Questo fornisce lo spunto per una riflessione incidentale, che si astraie dal dato normativo, sui confini assunti dal concetto di socialità. Le risposte sartoriali ai bisogni sempre più frammentati degli individui non possono essere tutte ricondotte nello spettro del sociale, perché dilatarne la portata all'infinito inclinerebbe verso l'annullamento della sua capacità definitoria. In altri termini, per evitare che fenomeni così diversi tra loro finiscano per essere trattati in maniera uniforme, si potrebbe ragionare sull'etimologia della parola welfare, che nel *fare* presuppone una durata nel tempo, uno svolgimento che rifugge l'istantaneità. E se non vi sono dubbi che ciò avvenga per la previdenza complementare e i fondi sanitari integrativi, molte altre prestazioni o servizi previsti da alcuni contratti sembrano più rivolte a un interesse statico, puntuale nel tempo, di *wellbeing* appunto e non di welfare ⁽³⁷⁾.

Il CCNL Chimica aziende industriali tenta ad esempio di circoscrivere la «rilevanza sociale» del welfare contrattuale a quegli ambiti «riconducibili a tangibili necessità individuali e/o familiari che rappresentino anche una riconosciuta esigenza della collettività» ⁽³⁸⁾. Gli stipulanti prevedono una base normativa di riferimento, definiscono gli strumenti di dimensione nazionale e poi individuano i possibili interventi della contrattazione di secondo livello, che così sarà libera di plasmare i contenuti alla specifica realtà aziendale o territoriale. Le linee guida indicano l'offerta di servizi come l'asilo nido o il *baby-sitting* o misure come quelle di supporto psicologico per perseguire l'obiettivo della conciliazione tra vita lavorativa e vita personale. Suggestiscono poi convenzioni per l'acquisto di beni e servizi (come asili, visite mediche, esami clinici, fisioterapie, assistenza domiciliare), borse di studio per i figli dei dipendenti, supporto legale per problemi personali, formazione professionale, prestazioni sanitarie non coperte dal relativo fondo, ecc. Misure tutte ricondotte a finalità meritevoli di un intervento della contrattazione integrativa, ma la cui socialità a volte palpita, a volte languida o ancora si smarrisce.

⁽³⁷⁾ Cfr. E. ALES, *Intervento orale*, al convegno *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, Roma, 22 novembre 2023.

⁽³⁸⁾ Art. 58 del CCNL firmato il 19 luglio 2018.

Altri rilevanti CCNL, tra cui quello del commercio ⁽³⁹⁾ e della logistica ⁽⁴⁰⁾, non seguono l'impostazione dei metalmeccanici e si limitano a promuovere la previdenza complementare e l'assistenza sanitaria integrativa attraverso specifici enti e fondi bilaterali, rimettendo all'eventuale contrattazione di secondo livello forme di welfare diverse. Non vi sono quantificazioni obbligatorie dell'ammontare minimo dei servizi e delle prestazioni e neppure esemplificazioni degli strumenti: la libertà dei territori e/o delle aziende dovrà confrontarsi solo con la legge tributaria.

Nella prospettiva del decentramento contrattuale si colloca anche l'accordo interconfederale del 9 marzo 2018, il c.d. Patto della fabbrica, con il quale le parti sociali hanno inteso definire delle «linee guida per una riforma dei contenuti e delle modalità delle relazioni industriali e degli assetti della contrattazione collettiva», nell'auspicio di un coordinamento virtuoso dei diversi livelli ⁽⁴¹⁾. Tra le materie su cui viene espressa la volontà di intervenire, compare proprio il welfare contrattuale, la cui disomogeneità nei vari ambiti della contrattazione collettiva ha reso necessaria una sua ottimizzazione attraverso accordi interconfederali, per garantire maggiore coerenza alle prassi negoziali decentrate e una espansione della

⁽³⁹⁾ CCNL firmato il 30 luglio 2019, che conferma quanto anticipato dall'accordo interconfederale tra Confcommercio e Cgil, Cisl, Uil per un nuovo sistema di relazioni sindacali e modello contrattuale, del 24 novembre 2016. Si vedano anche, tra i tanti, il CCNL per i lavoratori addetti al settore elettrico, firmato il 18 luglio 2022; il CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di telecomunicazione, del 12 novembre 2020. In questi contratti non mancano comunque richiami alla possibilità di convertire i premi di risultato in servizi di welfare.

⁽⁴⁰⁾ CCNL del 18 maggio 2021. Nella piattaforma rivendicativa del 12 ottobre 2023 presentata dai sindacati per il rinnovo del CCNL, in scadenza a marzo 2024, si auspica uno specifico capitolo dedicato al welfare, che dovrà «migliorare la fruibilità di servizi alla persona innalzandone la qualità della vita», che sembra però riassumersi nell'adesione alla bilateralità da parte di tutte le imprese del settore.

⁽⁴¹⁾ Si veda in particolare la lett. g, punto 5, dell'accordo: «il contratto collettivo nazionale di categoria dovrà incentivare lo sviluppo virtuoso – quantitativo e qualitativo – della contrattazione di secondo livello, orientando le intese aziendali – raggiunte anche attraverso i percorsi definiti nell'Accordo Interconfederale del 14 luglio 2016 – ovvero quelle territoriali (laddove esistenti, secondo le prassi in essere), verso il riconoscimento di trattamenti economici strettamente legati a reali e concordati obiettivi di crescita della produttività aziendale, di qualità, di efficienza, di redditività, di innovazione, valorizzando i processi di digitalizzazione e favorendo forme e modalità di partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori». Cfr. M. TIRABOSCHI, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *DRI*, 2021, n. 1, p. 147.

copertura delle tutele ⁽⁴²⁾. Sul punto è nondimeno mancato un corrispondente accordo attuativo, come invece avvenuto per la salute e la sicurezza, un'altra delle materie considerate strategiche dal Patto.

La partecipazione dei sindacati nell'introduzione e nella modulazione dei piani di welfare non va tuttavia sovrastimata. Se infatti questa materia incontra il crescente favore sindacale, ed è diventata un'occasione per avvicinare i lavoratori non iscritti, va pur sempre ricordato che il contratto collettivo, ad eccezione della bilateralità, è solo una delle possibili fonti istitutive ⁽⁴³⁾. Sarebbe quindi illusorio credere che il welfare favorisca l'ingresso del sindacato in azienda, specie per un tessuto produttivo come quello italiano, dove il 95,2% delle imprese ha meno di 10 dipendenti ⁽⁴⁴⁾. Al di fuori delle realtà più grandi o di quelle che hanno storicamente relazioni sindacali, i datori faranno piuttosto ricorso ai regolamenti aziendali, magari col supporto delle associazioni di categoria ⁽⁴⁵⁾.

5. Il welfare occupazionale nelle pubbliche amministrazioni

Discorso a parte vale per il lavoro pubblico, dove un nuovo impulso alle esperienze di welfare già praticate anche da tempi risalenti ⁽⁴⁶⁾ è scaturito dalla legge n. 124/2015. Il comma 2 dell'articolo 14 prevede che le amministrazioni, al fine di conciliare i tempi di vita e di lavoro dei dipendenti, stipulino convenzioni con asili nido e scuole dell'infanzia, e organizzino, anche attraverso accordi con altre PA, servizi di supporto alla genitorialità, aperti durante i periodi di chiusura scolastica. Le singole amministrazioni, nei limiti delle risorse di bilancio disponibili, sono quindi chiamate a

⁽⁴²⁾ C. MANOLIO, *op. cit.*, p. 156, alla quale si rimanda anche per le considerazioni sul welfare aziendale quale elemento del trattamento economico complessivo, da negoziare in sede decentrata, che quindi si aggiunge al trattamento economico minimo (p. 158).

⁽⁴³⁾ Cfr. P. DI NUNZIO, *Welfare aziendale: quali opportunità per aziende e lavoratori*, in G. LUDOVICO, M. SQUEGLIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 78-80, il quale tuttavia ricorda che, per la conversione del premio di risultato in welfare, occorre un accordo di secondo livello.

⁽⁴⁴⁾ ISTAT, *Annuario statistico italiano 2022*, reperibile al sito web www.istat.it, p. 558 del documento. Il dato è riferito al 2020.

⁽⁴⁵⁾ Confindustria Romagna, che opera nelle province di Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini, stima una presenza del contratto collettivo aziendale inferiore al 20% nelle realtà ad essa associate. Per quanto riguarda l'introduzione delle misure di welfare, nella prassi, lo strumento di gran lunga più diffuso è il regolamento aziendale.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. M. SQUEGLIA, *Welfare aziendale e pubblica amministrazione: prove di dialogo?*, in *LPA*, 2018, n. 4, p. 41.

predispone dei piani di welfare da specificare caso per caso, ma orientati ai bisogni di chi è gravato da responsabilità genitoriali ⁽⁴⁷⁾.

L'intervento del legislatore è stato accompagnato dall'accordo del Governo con Cgil, Cisl e Uil del 30 novembre 2016, con l'impegno del primo a sostenere «la graduale introduzione anche nel settore pubblico di forme di welfare contrattuale, con misure che integrano e implementano le prestazioni pubbliche, di fiscalità di vantaggio – ferme restando le previsioni della legge di bilancio 2016 – del salario legato alla produttività e a sostenere lo sviluppo della previdenza complementare», i cui risvolti vanno cercati nei successivi rinnovi contrattuali ⁽⁴⁸⁾.

Se si guardano i CCNL Sanità, nella tornata del 2016/2018 e del 2019/2021 (così come, in maniera analoga, vale per il comparto Funzioni centrali e per quello Funzioni locali, mentre per il CCNL 2016/2018 istruzione e ricerca solo con riguardo alla sezione Università e aziende ospedaliero-universitarie nonché alla Sezione istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione), si trova un elenco, solo esemplificativo, dei benefici di natura assistenziale e sociale che le amministrazioni disciplinano in sede di contrattazione integrativa ⁽⁴⁹⁾.

Anche qui, come nel settore privato, si ripropone l'operatività dell'articolo 51 TUIR e quindi il valore di tali opere e servizi non concorre ai redditi di lavoro dipendente, ma con una notevole differenza sulla fonte abilitata a prevedere i piani di welfare. Ciò discende dal quadro normativo che disciplina il lavoro alle dipendenze delle PA, perché secondo l'articolo 2, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001, l'attribuzione di trattamenti

⁽⁴⁷⁾ Un esempio è il Protocollo sottoscritto tra la preesistente azienda Usl di Rimini (ora confluita nell'azienda Usl della Romagna) e il Comune e la Provincia di Rimini, volto a favorire l'accesso al servizio di asilo nido da parte del personale dipendente. Cfr. accordo integrativo sul welfare aziendale firmato dall'azienda Usl Romagna il 5 luglio 2023, ai sensi dell'art. 89 del CCNL 2019/2021 del comparto Sanità.

⁽⁴⁸⁾ M. SQUEGLIA, *Welfare aziendale e pubblica amministrazione: prove di dialogo?*, cit., pp. 51-53; S. MAINARDI, *Lavoro pubblico, povertà lavorativa e ruolo del contratto collettivo*, contributo in corso di pubblicazione, p. 14 del dattiloscritto.

⁽⁴⁹⁾ L'elenco, per quanto riguarda il CCNL 2019/2021 del comparto Sanità, è previsto dall'art. 89 e comprende: «a) iniziative di sostegno al reddito della famiglia (sussidi e rimborsi); b) supporto all'istruzione e promozione del merito dei figli; c) contributi a favore di attività culturali, ricreative e con finalità sociale; d) prestiti a favore di dipendenti in difficoltà ad accedere ai canali ordinari del credito bancario o che si trovino nella necessità di affrontare spese non differibili; e) polizze sanitarie integrative delle prestazioni erogate dal servizio sanitario nazionale anche a copertura di particolari eventi avversi (es. ictus, infarto, ecc.) aggiuntivi a quanto già indicato dall'art. 86 (Coperture assicurative per la responsabilità civile); f) contribuzione delle spese per l'attivazione di convenzioni per asili nido ove non presenti in azienda».

economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi (fatte salve le ipotesi di cui agli articoli 40 e 47-*bis*) o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali ⁽⁵⁰⁾. Di conseguenza, l'amministrazione datrice di lavoro non può *volontariamente* riconoscere le opere o i servizi a beneficio dei lavoratori, non tanto per ragioni attinenti alla diversa agevolazione fiscale, ma perché altrimenti si esporrebbe a una responsabilità per danno erariale ⁽⁵¹⁾.

Il contratto collettivo è quindi il fulcro del welfare occupazionale nelle pubbliche amministrazioni ed è stato valorizzato anche dal Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale del 10 marzo 2021 ⁽⁵²⁾. I CCNL a loro volta fanno integrale rinvio, quanto ai contenuti dei piani e ai beneficiari, alla contrattazione integrativa, i cui reali margini di intervento sono però schiacciati dalla scarsità di risorse disponibili.

La recente apertura, in alcuni comparti, al finanziamento del welfare tramite le risorse del fondo per i trattamenti accessori è peraltro problematica e al contempo delicata per i soggetti della contrattazione integrativa. L'eventuale scelta di "sacrificare" una parte delle risorse destinate alla retribuzione accessoria rischia infatti di aprire conflitti tra i sindacati rispetto alle politiche negoziali da perseguire e incrinare il rapporto nei confronti dei rappresentati ⁽⁵³⁾.

6. Conciliazione dei tempi e welfare

Le condizioni personali e familiari, l'età, il genere, il profilo professionale forgianno le esigenze dell'individuo e le sue abitudini: un giovane padre non avrà le stesse incombenze di un lavoratore prossimo alla pensione e privo di persone a carico. Di conseguenza, i contenuti del piano dovranno

⁽⁵⁰⁾ Sempre il comma 3 dell'art. 2 specifica che «Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale».

⁽⁵¹⁾ M. SQUEGLIA, *Welfare aziendale e pubblica amministrazione: prove di dialogo?*, cit., pp. 46-47.

⁽⁵²⁾ Punto 6: «Le parti concordano inoltre sulla necessità di implementare gli istituti di welfare contrattuale, anche con riguardo al sostegno alla genitorialità con misure che integrino e implementino le prestazioni pubbliche, le forme di previdenza complementare e i sistemi di premialità diretti al miglioramento dei servizi, estendendo anche ai comparti del pubblico impiego le agevolazioni fiscali previste per i settori privati a tali fini».

⁽⁵³⁾ Si veda più in dettaglio, anche rispetto alla copertura delle risorse destinate al trattamento accessorio del personale, S. MAINARDI, *Lavoro pubblico, povertà lavorativa e ruolo del contratto collettivo*, cit., pp. 16-18.

essere il più possibile aperti per assicurare il soddisfacimento dei diversi bisogni e superare la diffidenza dei dipendenti, che preferirebbero ricevere denaro in busta paga anziché misure di welfare ⁽⁵⁴⁾. Le aziende in tal senso si affidano di frequente a operatori esterni i quali, tramite piattaforme digitali, snelliscono la gestione operativa delle spese e semplificano l'interfaccia con cui dovranno confrontarsi i beneficiari ⁽⁵⁵⁾.

In ogni caso, poi, le opere e i servizi compendati nell'accezione di welfare occupazionale fatta propria dalla normativa fiscale non esauriscono le domande di benessere dei lavoratori. Queste prestazioni, con venature più o meno marcate di socialità, rimangono saldamente ancorate alla logica corrispettiva del contratto e fedeli alla sua causa tipica di scambio tra lavoro e retribuzione, qui arricchita da elementi non monetari ⁽⁵⁶⁾, anche quando sono rivolte alla conciliazione dei tempi, una finalità ricorrente nei piani di welfare. Non sono invece corrispettivi altri istituti che possono rientrare in una nozione più ampia di welfare, che incidono sull'organizzazione del lavoro e hanno un impatto sul benessere individuale, come i congedi, i riposi per allattamento, il lavoro agile, il lavoro a tempo parziale o altre forme di flessibilità oraria declinate a favore dei lavoratori ⁽⁵⁷⁾.

Il punto di contatto tra strumenti così diversi nella disciplina, nei destinatari e nella loro attivazione si coglie nell'obiettivo comune di conciliare i tempi della vita lavorativa con i tempi della vita privata e familiare. Non a caso, la contiguità finalistica è stata confermata anche da interventi che, ai fini degli sgravi contributivi, hanno considerato tutte le misure richiamate in maniera unitaria per valorizzarne lo scopo di conciliazione ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. M. SQUEGLIA, *La disciplina del welfare aziendale: linee evolutive, sentieri di indagine e prospettive di sviluppo*, in G. LUDOVICO, M. SQUEGLIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 53-55; D. MARINI, *Fuori classe. Dal movimento operaio ai lavoratori imprenditivi della Quarta rivoluzione industriale*, il Mulino, 2018, p. 31 e p. 80.

⁽⁵⁵⁾ G. SCANSANI, *Provider: il welfare aziendale come mercato*, in G. LUDOVICO, M. SQUEGLIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 123-124.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. A. DONINI, *Corrispettività e libertà individuale nei piani aziendali di welfare*, in *RDSS*, 2020, n. 3, pp. 520-523.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. M. SQUEGLIA, *Welfare aziendale e pubblica amministrazione: prove di dialogo?*, *cit.*, p. 44.

⁽⁵⁸⁾ Si pensi al d.l. 12 settembre 2017, con cui in via sperimentale si prevedeva uno sgravio contributivo per incentivare la contrattazione di secondo livello ad introdurre misure di conciliazione innovative e migliorative rispetto a quanto già previsto dai CCNL di riferimento o dalle disposizioni normative. Gli ambiti di intervento indicati erano tre, uno dedicato alla genitorialità (tra cui compariva l'estensione del congedo di paternità e di quello parentale), uno alla flessibilità organizzativa (lavoro agile, banca ore, part-time, ecc.) e l'ultimo al welfare aziendale (specificato in convenzioni per erogare servizi di *time saving*, in convenzioni con strutture per servizi di cura e in buoni per l'acquisto di servizi

La prospettiva di indagine offerta in materia dal welfare occupazionale è però utile per mettere in luce una delle principali problematiche dei lavoratori onerati dai compiti di cura, e cioè l'assenza di servizi adeguati ai loro bisogni. Le normative che incidono sul rapporto di lavoro, al fine di garantire ai tempi personali o familiari un rilievo sempre maggiore a fronte dei tempi dedicati allo scambio contrattuale, sono una fondamentale risposta entro i confini del diritto del lavoro, come da ultimo confermato dal decreto legislativo n. 105/2022.

Eppure la conciliazione coinvolge sfere non lavoristiche e talvolta non giuridiche, come la presenza di una rete sociale familiare o una rete di servizi forniti dal *welfare state*. È interessante in proposito richiamare il Piano nazionale di ripresa e resilienza presentato dal Governo italiano alla Commissione europea nel 2021. Per offrire un «concreto aiuto alle famiglie», incoraggiare la partecipazione delle donne al mercato del lavoro e la conciliazione tra vita familiare e professionale, sono stati previsti degli investimenti in asili e scuole dell'infanzia ⁽⁵⁹⁾, oltre che finanziamenti per estendere il tempo pieno e le mense scolastiche.

Per l'interprete che limita il diritto del lavoro al diritto del rapporto di lavoro ⁽⁶⁰⁾, il welfare occupazionale dedicato alla conciliazione impone allora la creazione di ponti tra mondi che sono interconnessi nella vita delle persone ma separati nell'analisi scientifica.

Tuttavia, la flessibilità e la personalizzazione delle misure, insieme alla fidelizzazione dei lavoratori e al coinvolgimento meno conflittuale dei sindacati, non fanno venire meno la criticità maggiore del welfare occupazionale, che emerge anche rispetto alla conciliazione, e cioè il suo sviluppo diseguale tra i possibili beneficiari ⁽⁶¹⁾. La dimensione aziendale e le

di cura). Cfr. M. GIOVANNONE, *Beneficiari, condizioni, limiti e modalità di accesso ai benefici fiscali delle prestazioni di welfare*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, pp. 153-157.

⁽⁵⁹⁾ Come ha ricordato C. cost. 25 maggio 2018, n. 107, in *DeJure*, «gli asili nido hanno una funzione educativa, a vantaggio dei bambini, e una funzione socio-assistenziale, a vantaggio dei genitori che non hanno i mezzi economici per pagare l'asilo nido privato o una baby-sitter; dalla disciplina legislativa emerge soprattutto l'intento di favorire l'accesso delle donne al lavoro, finalità che ha specifica rilevanza costituzionale, garantendo espressamente la Costituzione la possibilità per la donna di conciliare il lavoro con la "funzione familiare" (art. 37, primo comma, Cost.)».

⁽⁶⁰⁾ Impostazione criticata da E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un «sistema integrato di microsistemi»*, in *ADL*, 2001, n. 3, pp. 985-989.

⁽⁶¹⁾ Cfr. M. AGLIATA, *Il welfare aziendale tra teoria e metodologie*, in A. DI STASI (a cura di), *Tecniche ed ideologie nelle riforme del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2018, p. 202;

risorse disponibili, il settore e il territorio di riferimento, la tipologia dei contratti con cui i lavoratori sono assunti amplificano la divisione tra chi gode dei vantaggi di una buona occupazione e chi si trova ai margini o al di fuori del mercato del lavoro ⁽⁶²⁾. Con il paradosso che la leva fiscale, anziché svolgere quella funzione redistributiva tipica del *welfare state*, rischia nel welfare occupazionale di polarizzare le tutele e di mettere in secondo piano la coesione sociale del Paese.

B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in *RIDL*, 2018, n. 3, I, pp. 373-375.

⁽⁶²⁾ M. TIRABOSCHI, *La conferma delle buone ragioni di un rapporto sul welfare occupazionale in Italia*, cit., p. 7.

Welfare negoziale e dinamiche retributive contrattuali: il caso dell'industria alimentare

di Michele Dalla Sega

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. – 2. Metodologia e criteri di lettura dei contratti collettivi. – 3. Le dinamiche di rinnovo del CCNL industria alimentare: verso un nuovo scambio? – 3.1. Gli aumenti della parte fissa della retribuzione. – 3.2. Gli aumenti della parte indiretta e differita. – 4. Il ruolo della contrattazione aziendale. – 5. Prime conclusioni.

1. Posizione del problema

È facile notare, analizzando la contrattazione collettiva degli ultimi dieci anni ⁽¹⁾, come il c.d. welfare negoziale ⁽²⁾ sia diventato sempre più protagonista dei contratti collettivi stipulati ai vari livelli nei diversi mercati del lavoro ⁽³⁾. Non è un caso che, a seguito della legge di bilancio del 2016,

⁽¹⁾ Per alcune prime analisi dedicate nello specifico allo sviluppo della contrattazione nazionale negli anni cfr. *ex multis* D. COMANDÈ, *Il nuovo welfare contrattuale nei negoziati collettivi nazionali: stato dell'arte e criticità*, in *RDSS*, 2017, n. 4, p. 821 ss.; M. TIRABOSCHI, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *DRI*, 2021, n. 1, p. 143 ss.

⁽²⁾ Per una definizione del welfare negoziale, o contrattuale, si veda per tutti U. STENDARDI, A.R. MUNNO, *Il welfare contrattuale: un nuovo orizzonte strategico*, in T. TREU, *Welfare aziendale 2.0.*, Wolters Kluwer, 2016, p. 145, che parlano di “welfare contrattuale”, inteso come l’implementazione di «benefici, prestazioni e servizi di natura sociale a favore dei lavoratori» attraverso la «contrattazione in tutte le sue dimensioni e livelli». Sempre per i profili definitori, si veda altresì, *ex multis*, A. TURSI, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove variazioni sul tema*, in *DLRI*, 2019, n. 161, p. 119.

⁽³⁾ Cfr. i rapporti dell'Osservatorio Cisl sulla contrattazione di secondo livello (*La contrattazione decentrata alla prova dell'imprevedibilità – 6° rapporto OCSEL*, Osservatorio della Cisl sulla contrattazione di secondo livello, 2021), della Cgil-Fondazione Giuseppe Di Vittorio (*Terzo rapporto sulla contrattazione di secondo livello*, 2022) e di ADAPT (*La contrattazione collettiva in Italia (2022). IX Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2023), nonché i monitoraggi svolti dal Cnel (*XXIV Rapporto sul Mercato*

che ha segnato «l'entrata del welfare aziendale nell'età adulta»⁽⁴⁾ modificando i rigidi vincoli normativi fino a quel momento operanti⁽⁵⁾, il patto per la fabbrica del 2018, che indirizza le linee di sviluppo di 61 contratti collettivi nazionali di lavoro, per un totale di 5.658.488 lavoratori dipendenti⁽⁶⁾, abbia inserito il “welfare contrattuale” tra gli assi portanti del sistema.

Esperienze di welfare negoziale erano comunque da lungo tempo presenti, ben prima della normativa promozionale in materia⁽⁷⁾ in settori quali l'artigianato, l'edilizia e il terziario, caratterizzati da radicati sistemi di enti bilaterali territoriali, che negli anni hanno esteso le proprie funzioni anche alle principali prestazioni integrative nel campo della protezione sociale⁽⁸⁾, così come in alcune specifiche aree territoriali del nostro Paese⁽⁹⁾. L'intervento del legislatore e le conseguenti prese di posizione unitarie delle parti sociali sulla materia⁽¹⁰⁾ hanno quindi avuto il merito di far

del lavoro e la Contrattazione collettiva 2022, 22 febbraio 2023) e dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con specifico riferimento ai premi di produttività.

⁽⁴⁾ A. TURSI, *op. cit.*, p. 120.

⁽⁵⁾ Vincoli che, come evidenziava M. SQUEGLIA, “*La previdenza contrattuale*”. *Un modello di nuova generazione per i bisogni previdenziali socialmente rilevanti*, Giappichelli, 2014, p. 106, ricollegando i vantaggi fiscali e contributivi alla (contemporanea) unilaterale e volontarietà degli interventi di welfare aziendale rappresentavano un “handicap normativo” per gli attori delle relazioni industriali, vista l'impossibilità di ricorrere alle agevolazioni fiscali nel caso in cui le soluzioni fossero state proposte attraverso il “modello” della bilateralità e della contrattazione collettiva.

⁽⁶⁾ I dati sono estratti dall'Archivio contratti del Cnel, ultimo aggiornamento a giugno 2023, accessibile presso il sito internet istituzionale.

⁽⁷⁾ Per una ricostruzione dei principali passaggi attraverso i quali si è sviluppata la normativa sul welfare aziendale negli ultimi anni cfr. E. MASSAGLI, *Ragioni, finalità ed evoluzione del welfare aziendale: spunti dalla esperienza*, in E. ALES, G. CANAVESI (a cura di), *Welfare negoziale e nuovi bisogni. Tradizione ed emergenza*, Editoriale scientifica, 2022, p. 81 ss.

⁽⁸⁾ Si veda, in particolare L. BELLARDI, *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in *LI*, 1997, n. 1, p. 23, che già prima dell'intervento di riordino della l. n. 276/2003 segnalava tra le principali attività che potevano essere utilmente sviluppate dagli enti bilaterali anche «le prestazioni integrative di welfare, comprendendo in queste tanto le diverse forme di sostegno al reddito dei lavoratori sospesi o disoccupati, quanto le prestazioni sanitarie integrative e la gestione dei fondi integrativi di previdenza».

⁽⁹⁾ Si vedano sul punto le varie esperienze territoriali presentate in E. MASSAGLI (a cura di), *Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana*, ADAPT University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2014, n. 31.

⁽¹⁰⁾ Cfr. anche il documento *Un moderno sistema di relazioni industriali* sottoscritto da Cgil, Cisl e Uil il 14 gennaio 2016 che rappresenta la prima presa di posizione unitaria, sul piano istituzionale, di Cgil, Cisl e Uil sul tema del welfare contrattuale.

emergere e consolidare prassi già parzialmente diffuse in alcuni contesti, fornendo un pieno supporto allo sviluppo di politiche contrattuali sempre più articolate.

In parallelo alla crescita di queste misure, che mirano a rispondere a una vasta serie di bisogni, anche ulteriori rispetto a quelli di natura strettamente previdenziale ⁽¹¹⁾, si è sviluppata un'ampia riflessione sulle interazioni tra tale fenomeno e la disciplina della retribuzione. In questa prospettiva, si è già evidenziato come, attraverso il progressivo intervento sulla legislazione fiscale, il legislatore abbia inteso ridisegnare il concetto di retribuzione flessibile e contrattata ⁽¹²⁾, incentivando anche ciò che è funzionalmente equivalente alla retribuzione ⁽¹³⁾. In questo modo, il welfare negoziale viene attratto «nell'area della corresponsività sociale insita nel rapporto di lavoro» ⁽¹⁴⁾, con un ampliamento della gamma delle prestazioni sinallagmatiche che va oltre il salario “monetario” e ricomprende altri elementi economicamente valutabili ⁽¹⁵⁾.

Allo stesso tempo, diversi sono gli autori che, estendendo lo sguardo verso le prime sperimentazioni contrattuali, hanno iniziato a parlare di una «evoluzione generale del concetto di retribuzione» ⁽¹⁶⁾, per la quale lo scambio proprio del rapporto di lavoro viene ormai arricchito e correlato a «bisogni individuali e collettivi del lavoratore sviluppatisi nella moderna società in forme nuove» ⁽¹⁷⁾. Tuttavia, se da una parte cresce il dibattito su questo arricchimento “qualitativo” dell'istituto della retribuzione grazie alle forme di welfare negoziale (e sui relativi nodi problematici), ancora poco si conosce del ricco materiale presente in materia, soprattutto là dove si

⁽¹¹⁾ Cfr. F. OLIVELLI, *L'inquadramento sistematico del welfare aziendale*, in *RDSS*, 2020, n. 1, p. 120.

⁽¹²⁾ M. SQUEGLIA, *La previdenza contrattuale nel modello del welfare aziendale “socialmente utile” e della produttività partecipata*, in *ADL*, 2017, n. 2, p. 384.

⁽¹³⁾ A. TURSI, *op. cit.*, p. 121.

⁽¹⁴⁾ M. FORLIVESI, *Welfare contrattuale e retribuzione: interazioni e limiti di una disciplina frammentata*, in *LD*, 2020, n. 2, p. 239.

⁽¹⁵⁾ Ivi, p. 141. Sul punto, si veda anche le riflessioni di V. FILÌ, *Il ruolo del welfare privato nel sistema di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2022, n. 4, p. 603, che parla di un «cambiamento delle modalità di determinazione e composizione della retribuzione» con un «potenziale ampliamento della prestazione sinallagmatica datoriale», nonché, in termini critici, A. DONINI, *Corresponsività e libertà individuale nei piani aziendali di welfare*, in *RDSS*, 2020, n. 3, p. 528.

⁽¹⁶⁾ T. TREU, *Introduzione welfare aziendale*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 2016, n. 297, p. 31.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*. Nella stessa direzione cfr. anche M. TIRABOSCHI, *Il welfare aziendale ed occupazionale in Italia: una prospettiva di relazioni industriali*, in *DRI*, 2020, n. 1, p. 96.

intenda superare una analisi episodica dei sempre più numerosi casi aziendali, per entrare dentro le dinamiche dei diversi sistemi di welfare costruiti dagli attori delle relazioni industriali. Eppure, un'analisi di questo tipo, che si spinga a «conoscere il merito della produzione contrattuale»⁽¹⁸⁾, appare oggi quantomai necessaria per analizzare l'andamento delle politiche contrattuali sui salari nei diversi settori economici e produttivi, visto l'ingresso a pieno titolo delle varie forme di welfare negoziale «nella determinazione e nel calcolo delle singole voci retributive»⁽¹⁹⁾.

In quest'ottica, l'obiettivo del presente contributo è quello di entrare nel merito di uno specifico sistema di relazioni industriali, al fine di indagare come si sta evolvendo, nelle «dinamiche peculiari dello scambio negoziale»⁽²⁰⁾ e sotto la spinta della normativa promozionale, la struttura della retribuzione.

La domanda che ci si pone, da questa precisa e limitata prospettiva di analisi, è se nelle concrete dinamiche del nostro sistema di relazioni industriali stiano mutando i termini dello scambio economico, con l'assorbimento degli aumenti nominali dei salari diretti, o quantomeno di parte di essi ovvero delle componenti salariali legate alla professionalità⁽²¹⁾, attraverso forme di welfare negoziale che hanno, ai diversi livelli contrattuali, una ricaduta economica su lavoratori e aziende.

Riportare al centro i «problemi di struttura del salario (e dello stesso concetto di retribuzione)»⁽²²⁾, alla luce delle principali evoluzioni della contrattazione collettiva, appare del resto come un passaggio fondamentale per inquadrare la questione salariale in termini attuali e coerenti con le trasformazioni in atto in un mercato del lavoro sempre più polarizzato e frammentato che esprime nuovi bisogni e nuove istanze di sicurezza sociale.

Per compiere questa operazione, sarà preso a riferimento un settore come quello dell'industria alimentare, tradizionalmente meno esplorato dalla letteratura sulle relazioni industriali rispetto ad altri della manifattura⁽²³⁾,

⁽¹⁸⁾ D. GOTTARDI, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e regolazione*, in *LD*, 2016, n. 4, p. 879.

⁽¹⁹⁾ M. FORLIVESI, *op. cit.*, p. 245.

⁽²⁰⁾ D. COMANDÈ, *op. cit.*, p. 829.

⁽²¹⁾ Sulle diverse voci che possono comporre il trattamento economico minimo ordinario nei contratti collettivi e sulle relative distinzioni si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Salari minimi contrattuali: note metodologiche per una verifica empirica*, in *Professionalità studi*, 2023, n. 2, p. 4.

⁽²²⁾ M. ROCCELLA, *I Salari*, Il Mulino, 1986, p. 97.

⁽²³⁾ Si pensi in questi termini, alla centralità del settore metalmeccanico nelle varie analisi di sistema portate avanti nel corso degli anni, a partire dalla pionieristica analisi di Gino Giugni sui trend più notevoli delle relazioni industriali italiane (G. GIUGNI, *L'evoluzione*

eppure centrale rispetto agli obiettivi che ci si pone nella presente indagine, per una serie di ragioni. In primo luogo, per la sua rilevanza, in termini numerici, nell'ambito del tessuto imprenditoriale italiano, che ne fa un caso di studio di ampia portata, toccando un vasto numero imprese di varie dimensioni, situate in aree diverse all'interno del territorio italiano ⁽²⁴⁾. In secondo luogo, alla luce dello sviluppato sistema di relazioni industriali che opera al suo interno, sia a livello nazionale che a livello aziendale, che porta alla negoziazione non solo di alcuni tra i CCNL più applicati in Italia, ma anche di una articolata contrattazione di secondo livello. Tale fattore permette di operare una disamina delle politiche salariali portate avanti su diversi livelli di negoziazione, in modo da poter ricondurre, in una logica di relazioni industriali, «il singolo contratto aziendale alle dinamiche più generali del contratto nazionale di riferimento» ⁽²⁵⁾. Da ultimo, questo settore si presta in maniera particolare ad una analisi che affronti i temi e i problemi delle politiche salariali a livello contrattuale, dato che è proprio nell'ambito dell'industria alimentare, che si è verificato uno dei rinnovi nazionali maggiormente “discussi” degli ultimi anni, in relazione alla negoziazione dei trattamenti economici ⁽²⁶⁾.

2. Metodologia e criteri di lettura dei contratti collettivi

Con riferimento all'oggetto di analisi, nell'ampio quadro delle misure di welfare negoziale sono ormai ricomprese sia forme di retribuzione differita, che si riferiscono a importi erogati in maniera posticipata rispetto al momento in cui si svolge il rapporto di lavoro, sia forme indirette di retribuzione, che non sono collegate all'effettuazione della prestazione ma sono erogate comunque in virtù del rapporto di lavoro. In questa prospettiva, saranno passate in rassegna, da una parte le quote di contribuzione versate ai fondi bilaterali (e alle ulteriori forme assicurative/mutualistiche

della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963), Giuffrè, 1964), fino ad arrivare al recente dibattito dottrinale sulle principali novità introdotte dal rinnovi dei CCNL del 2016 e del 2021.

⁽²⁴⁾ Secondo i dati raccolti nell'ultima analisi di Inps e Cnel del 2022 sulla base dei flussi di rilevazione Uniemens, i 51 CCNL assegnati al settore Cnel E (alimentaristi-agroindustriale) sono applicati nel complesso a 52.449 aziende e 436.467 lavoratori presenti nel nostro territorio.

⁽²⁵⁾ M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Primo rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2018, p. 39.

⁽²⁶⁾ Un approfondimento sul punto si trova in ADAPT, *La contrattazione collettiva in Italia (2020). VII Rapporto ADAPT*, ADAPT University Press, 2021, p. 43 ss.

previste nel settore) che promuovono prestazioni di welfare per i lavoratori del settore. Dall'altra parte, nell'ambito delle forme di retribuzione indiretta, saranno presi in considerazione tutti i permessi e congedi retribuiti che vengono introdotti o integrati sul piano economico dalla contrattazione collettiva a fronte di specifiche situazioni personali dei lavoratori, nonché i c.d. "crediti welfare" introdotti dai contratti e spendibili in modo personalizzato tra le diverse prestazioni previste dall'articolo 51, commi 2 e 3 del TUIR.

Per quanto riguarda invece l'ambito settoriale dell'indagine, il settore Cnel "E" (alimentaristi-agroindustriale), secondo gli ultimi dati comunicati ri-comprende ben 51 contratti collettivi nazionali, tra i quali, tuttavia, solo 9 contratti hanno un tasso di applicazione superiore ai 1.000 dipendenti. Se poi si guarda nel dettaglio al tasso di applicazione dei singoli contratti, risulta evidente la presenza di un CCNL leader, che copre quasi la metà dei lavoratori dipendenti occupati nel settore, ossia il contrattato nazionale di lavoro per l'industria alimentare, sottoscritto dalle principali associazioni di categoria dell'industria alimentare e dalle federazioni sindacali Fai-Cisl, Flai-Cgil e Uila-Uil⁽²⁷⁾. Sul piano temporale, al fine di analizzare lo sviluppo delle politiche contrattuali non con il semplice dato testuale, ma «attraverso la lente dei processi in atto»⁽²⁸⁾ saranno presi a riferimento gli ultimi cinque rinnovi nazionali, sottoscritti rispettivamente negli anni 2007, 2009, 2012, 2016 e 2020.

La scelta di approfondire esclusivamente questo CCNL (*infra*, § 3) per analizzare le soluzioni della contrattazione nazionale si giustifica da una parte alla luce di un criterio quantitativo, dato che si tratta del contratto più applicato del settore. Dall'altra parte, circoscrivere l'indagine al CCNL dell'industria alimentare significa porre l'attenzione su uno specifico sistema contrattuale, che fa capo a Confindustria e si muove (almeno sul piano teorico) nell'ambito del già richiamato Patto della fabbrica del 9 marzo 2018, utile a evidenziare eventuali raccordi con la contrattazione aziendale che in questo ambito di medie e grandi aziende è relativamente più facile reperire e monitorare. La ricerca si estende infatti alle soluzioni promosse al livello aziendale (*infra*, § 4). In questo ambito, nella consapevolezza che «ogni singolo testo contrattuale aziendale ha [...] un preciso

⁽²⁷⁾ Cfr. i riferimenti alla nota 6.

⁽²⁸⁾ D. GOTTARDI, *op. cit.*, p. 879.

valore giuridico solo una volta collocato nel contesto di riferimento»⁽²⁹⁾, saranno presi in considerazione 84 accordi aziendali stipulati tra il 2016 e il 2023 nel sistema contrattuale dell'industria alimentare e raccolti nella banca dati *FareContrattazione* di ADAPT. In questo modo, si intende analizzare una selezione di testi omogenei e, per questo, appartenenti a uno stesso “sistema contrattuale”, che si riferiscono al periodo di entrata in vigore della normativa di sostegno sul welfare, che come è stato da più parti evidenziato, risulta baricentrata sulla contrattazione di secondo livello, ritenuta come la sede più adatta per rispondere alle esigenze di imprese e lavoratori⁽³⁰⁾.

3. Le dinamiche di rinnovo del CCNL industria alimentare: verso un nuovo scambio?

Entrando nel merito delle dinamiche negoziali nazionali, l'indagine si muove su cinque diverse tornate di rinnovi contrattuali, che fanno riferimento a fasi (e contesti socio-economici) profondamente differenti fra loro, se si considera che la prima intesa risale a un periodo precedente alla grande recessione del 2008, mentre l'ultimo accordo è stato sottoscritto nel 2020, ossia nel pieno dell'emergenza pandemica legata alla diffusione del virus Covid-19. Per ragionare in maniera concreta sui vari nodi problematici posti nella domanda di ricerca, sarà preso a riferimento un lavoratore inquadrato al livello più basso del sistema di inquadramento vigente nel settore, analizzando su quali voci si sono concentrati gli aumenti economici negli ultimi rinnovi⁽³¹⁾. In questa prospettiva, sarà operata la distinzione tra “retribuzione diretta”, rappresentata dalle varie voci corrisposte continuativamente ai lavoratori in maniera fissa o accessoria, “retribuzione indiretta” e “retribuzione differita”, nei termini precedentemente indicati.

⁽²⁹⁾ M. TIRABOSCHI, *Problemi e prospettive nello studio della contrattazione collettiva aziendale*, in *ESR*, 2022, n. 3, p. 29, a cui si rinvia per una analisi sul metodo di studio della contrattazione aziendale.

⁽³⁰⁾ Cfr. B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale. Nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo?*, in *RIDL*, 2018, I, p. 376; T. TREU, *Introduzione welfare aziendale*, cit., p. 31.

⁽³¹⁾ L'analisi si concentrerà sulla parte generale del CCNL, senza considerare i regimi speciali previsti per i lavoratori viaggiatori o piazzisti, i lavoratori dell'industria saccarifera, dell'industria olearia e margariniera e dell'industria involucri naturali per salumi, per i quali sono stati previsti protocolli *ad hoc*, allegati al CCNL.

Se si adotta questa tripartizione per analizzare il contesto di partenza da cui prende avvio l'analisi, a inizio 2007, ossia nella fase immediatamente precedente al primo rinnovo oggetto di studio, con riferimento alla parte fissa della retribuzione, per una figura inquadrata al sesto livello veniva previsto un minimo tabellare pari a 640,66 euro, a cui si affiancava l'ex indennità di contingenza, pari a 515,31 euro, secondo gli importi congelati al 1° novembre 1991, nonché una somma forfettaria di 10,33 euro corrisposta a titolo di elemento distinto della retribuzione, oltre agli eventuali scatti di anzianità. Inoltre, in caso di mancata contrattazione di secondo livello, al lavoratore veniva erogato un premio sostitutivo, secondo gli importi nazionali indicati in specifiche tabelle allegate al contratto. A questa parte fissa della retribuzione potevano aggiungersi i vari elementi accessori, legati alle varie condizioni di svolgimento della prestazione lavorativa (si pensi alle diverse maggiorazioni e indennità introdotte nel settore) ⁽³²⁾, nonché una articolata serie di voci "differite" o "indirette". Sul primo fronte, si identificavano, oltre al trattamento di fine rapporto e a tradizionali istituti di origine contrattuale, quali la tredicesima e la quattordicesima mensilità, la contribuzione destinata al fondo di previdenza complementare di settore Alifond, uno dei primi fondi "negoziali" di categoria istituiti in seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 124/1993 ⁽³³⁾. Per quanto riguarda le voci "indirette" della retribuzione, invece, il CCNL dell'industria alimentare in vigore a inizio 2007 prevedeva già una prima serie di permessi e congedi retribuiti, aggiuntivi rispetto a quanto già previsto a livello normativo, che andava da forme più tradizionali quali il congedo matrimoniale ⁽³⁴⁾, sino agli specifici strumenti volti ad agevolare i

⁽³²⁾ Per quanto riguarda i lavoratori dell'industria alimentare, si tratta di un ampio insieme di maggiorazioni e indennità aggiuntive legate alle diverse modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (quali, ad esempio, le indennità di maneggio denaro, per uso mezzi di trasporto appartenenti ai lavoratori, disagio, istruzione, figli, ecc.) che assume valori diversi a seconda del tipo di industria in cui prestano la propria attività i lavoratori.

⁽³³⁾ Per approfondire cfr. la prima relazione annuale a cura dell'Autorità nazionale di vigilanza sui fondi pensione (COVIP, *Relazione annuale per l'anno 1998, 1999*, p. 2 ss.), in cui si dà conto dell'attività dei primi 17 fondi negoziali (tra cui anche il fondo Alifond) già abilitati alla raccolta delle adesioni in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 124/1993, poi modificato e integrato con la l. n. 335/1995, nonché con i decreti ministeriali attuativi di tale provvedimento normativo.

⁽³⁴⁾ Cfr. art. 43, CCNL industria alimentare del 21 luglio 2007, in cui si prevede un congedo di 15 giorni retribuiti di calendario per le lavoratrici e i lavoratori che abbiano superato il periodo di prova, in occasione del loro matrimonio.

lavoratori nel portare avanti attività di studio e formazione ⁽³⁵⁾, nonché i trattamenti integrativi previsti in caso di malattia e infortunio ⁽³⁶⁾.

Su questo impianto di base si sono sviluppate le previsioni dei rinnovi che saranno oggetto di analisi nelle pagine che seguono. In una prima parte (§ 3.1), saranno analizzate le principali novità sulla componente fissa della retribuzione contrattuale di settore. Nella seconda parte (§ 3.2), invece, sarà posta l'attenzione sulle principali voci di cui si compongono la retribuzione "indiretta" e "differita".

3.1. Gli aumenti della parte fissa della retribuzione

Per quanto riguarda la parte fissa della retribuzione, a partire dal rinnovo del 2007 gli incrementi si sono sviluppati esclusivamente sui minimi tabellari, nonché sul premio sostitutivo di settore, mentre sono rimasti fermi gli importi dell'ex indennità di contingenza, della somma forfettaria a titolo di elemento distinto della retribuzione e degli scatti di anzianità.

Con riferimento ai minimi tabellari, per una figura inquadrata al sesto livello, l'incremento dei minimi tabellari preso a riferimento è risultato di 78,82 euro (con il rinnovo del 2007), a cui hanno fatto seguito aumenti di 103,65 euro (2009), 91,98 euro (2012), 76,64 euro (2016) e 61,31 euro (2020) ⁽³⁷⁾. Già a partire da questa prima lettura risulta evidente come, nelle ultime tornate di rinnovo, la quota complessiva di aumento dei minimi tabellari sia diminuita progressivamente. Questo fenomeno assume poi contorni ancora più marcati se si considera l'arco di vigenza della parte

⁽³⁵⁾ Cfr. artt. 44-45, CCNL industria alimentare del 21 luglio 2007, in cui si prevedono, rispettivamente, giornate di permesso retribuito per i lavoratori studenti per tutti i giorni d'esame (compresi quelli di settembre) e per i due giorni lavorativi precedenti ciascun esame o la sessione di esami (art. 44), nonché la possibilità per i lavoratori a tempo indeterminato di usufruire di permessi retribuiti a carico di un monte ore triennale messo a disposizione di tutti i dipendenti per la frequenza di corsi di studio al fine di migliorare la propria cultura o la propria preparazione professionale specifica.

⁽³⁶⁾ Cfr. artt. 47 e 48, CCNL industria alimentare del 21 luglio 2007, in cui le parti introducono specifiche integrazioni aziendali dell'indennità corrisposta dall'Inps o dall'Inail, in maniera tale che il lavoratore possa ricevere, a seconda dei casi, il 50% o il 100% della retribuzione.

⁽³⁷⁾ In questo caso, va inoltre considerata l'introduzione di un incremento aggiuntivo della retribuzione, corrisposto a tutti i lavoratori a far data dal 1° aprile 2023 e pari a 25,55 euro per il livello 6. Questa voce retributiva, non ricompresa dalle parti nel trattamento economico minimo (TEM) di settore, rappresenta un elemento aggiuntivo della retribuzione che incide esclusivamente su tredicesima, quattordicesima e TFR e resterà a questo titolo acquisito per il futuro della retribuzione.

economica delle diverse intese. Mentre nei rinnovi del 2009 e del 2012, la quota di aumento complessivo dei minimi, in linea con le indicazioni dell'accordo interconfederale del 2009, è stata ripartita su tre anni, nei successivi rinnovi l'aumento è stato invece disposto sui quattro anni, a cui corrisponde la durata economica del rinnovo, abbassando ulteriormente l'importo annuale di incremento dei minimi, dato che questo è stato spalmato su più anni. Un discorso a parte va poi compiuto con riferimento al rinnovo del 2007. In questo caso, l'aumento di 78,82 euro, in partenza più basso rispetto ai rinnovi del 2009 e del 2012, va tuttavia parametrato su due anni (e non tre), come indicato dall'accordo interconfederale del 1993. Nel complesso, quindi, considerando sia l'effettiva quota di incremento nell'arco di vigenza del contratto, sia la durata economica del rinnovo, si osserva come gli aumenti contrattuali dei minimi tabellari, e cioè le voci contrattuali specificatamente finalizzate a remunerare la professionalità del lavoratore ⁽³⁸⁾, negli anni abbiano subito un progressivo abbassamento. In merito invece al premio sostitutivo, quest'ultimo, con il rinnovo del 2009, in coerenza con le indicazioni dell'accordo interconfederale dello stesso anno, ha assunto la forma dell'"elemento di garanzia retributiva", attestandosi su importo di 16,06 euro mensili, elevato poi a 17,52 euro a partire dal 1° gennaio 2012 ⁽³⁹⁾. Tale importo non sarà più toccato sino all'ultimo rinnovo del 2020, che segna il passaggio (senza particolari variazioni sostanziali), a partire dal 1° gennaio 2023, dall'"elemento di garanzia retributiva" al "trattamento economico per mancata contrattazione di secondo livello", che per il sesto livello corrisponderà a una cifra di 21,90 euro ⁽⁴⁰⁾.

3.2. Gli aumenti della parte indiretta e differita

Se si estende l'analisi alle altre quote economiche assegnate alle voci retributive ulteriori rispetto alla parte fissa, si osserva invece come, su questo

⁽³⁸⁾ M. TIRABOSCHI, *Salari minimi contrattuali: note metodologiche per una verifica empirica*, cit., p. 4.

⁽³⁹⁾ Sulla natura di questo elemento retributivo, volto ad assicurare una somma "nazionale" fissa per tutti i lavoratori che operano nelle aziende prive di contrattazione di secondo livello (e quindi, indirettamente, a incentivare la diffusione della stessa) cfr. l'analisi di M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 69, in cui l'A. cita proprio il CCNL dell'industria alimentare come uno dei primi esempi di questa prassi contrattuale in seguito alla sigla del protocollo interconfederale.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. art. 51-bis, CCNL Industria alimentare 31 luglio 2020.

fronte, a partire dal 2007 sia in atto una crescita esponenziale delle previsioni negoziali in materia.

Quanto alle forme di retribuzione differita, come anticipato, oltre alle mensilità aggiuntive e al trattamento di fine rapporto, a inizio 2007 era presente un'unica forma bilaterale di settore volta a garantire prestazioni di welfare, ossia il fondo di previdenza complementare Alifond. È in questo campo, del resto, che si sono sviluppate le forme originarie di previdenza privata nei vari contesti di lavoro, ben prima che il legislatore intervenisse con le prime legislazioni organiche in materia ⁽⁴¹⁾. Non stupisce, quindi, che i primi aumenti sugli strumenti di "welfare negoziale" nel settore alimentare si siano concentrati proprio sulla previdenza complementare, come emerge dal rinnovo del 2007, in cui le parti hanno previsto un innalzamento dello 0,10% della contribuzione a carico del datore di lavoro per il fondo Alifond, così da attestarsi all'1,2% della retribuzione assunta a base per la determinazione del TFR ⁽⁴²⁾. Sempre con il rinnovo del 2007, inoltre, sono state poste le basi per l'introduzione di un nuovo strumento assicurativo-mutualistico di settore, con l'impegno delle parti a istituire una Cassa Assicurativa per il rischio vita per i lavoratori dipendenti dell'industria alimentare. Negli anni successivi, si è provveduto a rendere operativa questa previsione, attraverso la stipulazione di apposite convenzioni con compagnie assicurative del settore. Nell'ultimo rinnovo del 2020 si dà conto dell'onere annuo complessivo a carico delle aziende di settore per finanziare la cassa, corrispondente a 30 euro per lavoratore, in crescita rispetto agli anni precedenti ⁽⁴³⁾.

Il maggior investimento delle parti sociali sul fronte del welfare negoziale, tuttavia, si è concentrato negli anni sulla creazione di un pilastro sanitario integrativo, volto a garantire ai lavoratori del settore coperture sanitarie ulteriori o sostitutive rispetto a quelle previste dal Servizio sanitario nazionale. In questo campo, in seguito all'impegno programmatico, contenuto

⁽⁴¹⁾ Sul punto cfr. la ricostruzione contenuta in R. VIANELLO, *Previdenza complementare e autonomia collettiva*, Cedam, 2005, p. 41 ss.

⁽⁴²⁾ Questa quota, come avviene nella generalità delle previsioni contrattuali riguardanti la previdenza complementare, viene corrisposta dall'azienda al fondo negoziale di riferimento esclusivamente nel caso in cui il lavoratore aderisca in forma esplicita allo stesso, con il versamento della quota a suo carico, fissata dal CCNL all'1% della retribuzione assunta a base per la determinazione del TFR.

⁽⁴³⁾ Cfr. art. 74-ter, CCNL industria alimentare 31 luglio 2020. La quota risulta in aumento rispetto agli anni precedenti, come si evince dalle circolari operative della Cassa, reperibili sul sito www.cassavita.it, in cui si segnalava un importo iniziale, a carico delle aziende, di 15 euro, per il solo anno 2010, che veniva aumentato, a regime, a 24 euro l'anno per ciascun lavoratore, da erogarsi mensilmente (per una cifra di 2 euro al mese).

nel rinnovo del 2009, ad avviare una forma sanitaria integrativa di settore, nel CCNL del 2012 viene già indicato che tale ruolo sarà svolto dal fondo sanitario contrattuale Fasa (istituito nel 2011), al quale è stata destinata una contribuzione di 10 euro mensili a totale carico delle aziende per ogni dipendente a tempo indeterminato e a tempo determinato con durata del rapporto di almeno 9 mesi. Le parti hanno così sviluppato, in linea con le politiche contrattuali in atto nei principali sistemi di relazioni industriali, un meccanismo di adesione obbligatoria al fondo⁽⁴⁴⁾ per il quale le imprese sono tenute ad iscrivere i propri dipendenti al fondo sanitario contrattuale di riferimento, a meno che non siano predisposte forme di tutela alternative di almeno pari livello. In questa direzione, i vari rinnovi nazionali del settore alimentare hanno previsto un graduale incremento delle quote di contribuzione a Fasa, al fine di aumentare le risorse finanziarie a disposizione del fondo, estenderne il campo di applicazione a nuovi destinatari e ampliare il raggio delle prestazioni previste. In questi termini, si leggono l'introduzione, a partire dal 1° gennaio 2013, di un importo mensile aggiuntivo, sempre a carico delle aziende, pari a 2 euro (alzato a 3,50 euro mensili con il rinnovo del 2020), volto a finanziare attraverso il fondo le indennità integrative previste a livello contrattuale per il periodo di astensione facoltativa *post partum*, nonché l'aumento di 2 euro mensili della contribuzione ordinaria a carico delle aziende, stabilito con il rinnovo del 2020. Sempre nell'ambito dell'ultimo rinnovo, è stata introdotta la possibilità per i lavoratori di iscrivere i familiari fiscalmente a carico al fondo, con il versamento di un importo mensile di 2 euro per dodici mensilità. Inoltre, a partire dal 1° gennaio 2025, è stato stabilito il versamento di un contributo di 2 euro a carico del lavoratore, dietro espressa volontà dello stesso, in assenza del quale il lavoratore decadrà dall'iscrizione.

A conferma di come le quote presentate in questa parte del lavoro assumano un valore economico per i lavoratori del settore, è necessario menzionare due specifici passaggi avvenuti nell'ambito del rinnovo del 2020. Da una parte, nelle disposizioni del nuovo testo contrattuale, si nota come le forme di contribuzione ai vari strumenti bilaterali di settore (previdenza complementare, cassa rischio vita, assistenza sanitaria integrativa) vengano fatte rientrare nel "trattamento economico complessivo" (TEC) di

⁽⁴⁴⁾ Sul punto cfr. le specifiche ricerche presentate in E. PAVOLINI, S. NERI, S. CECCONI, I. FIORETTI, *Verso un sistema multi-pilastro in sanità? Luci e ombre nell'esperienza dei fondi sanitari*, in E. PAVOLINI, U. ASCOLI, M.L. MIRABILE (a cura di), *Tempi moderni. Il welfare nelle aziende in Italia*, Il Mulino, 2013, p. 131 ss., nonché, più recentemente, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022, p. 156 ss.

settore, che viene distinto rispetto al TEM (trattamento economico minimo), sulla base delle indicazioni contenute nel c.d. “Patto della fabbrica” del 2018. Una differenziazione che, almeno secondo quanto sostenuto dai promotori di tale riforma del sistema contrattuale, mira a separare «la retribuzione di riferimento per la corretta applicazione dell’art. 36»⁽⁴⁵⁾ della Costituzione, ossia il TEM (definito anche “salario giusto”), rispetto a tutte le altre voci che discendono «dall’integrale rispetto del contratto collettivo “di riferimento” per un determinato settore»⁽⁴⁶⁾, rappresentate dal TEC. Allo stesso tempo, la ricomprensione delle principali voci di “welfare negoziale” nel TEC evidenzia come tali forme possano «essere rese obbligatorie per il datore di lavoro dal contratto nazionale di categoria»⁽⁴⁷⁾ e rientrare a pieno titolo nella quota di “retribuzione corrispettivo” che si aggiunge alla “retribuzione-obbligazione sociale” costituzionalmente garantita⁽⁴⁸⁾.

Dall’altra parte, occorre analizzare la previsione, introdotta sempre nell’ambito dell’intesa del 2020, che stabilisce, in caso di mancato versamento alle stesse forme bilaterali di settore, l’obbligo per le imprese di erogare a ciascun lavoratore un elemento distinto della retribuzione (EDR) pari a 20 euro lordi mensili per dodici mensilità. In questo modo, le parti quantificano economicamente il valore delle prestazioni di welfare negoziale promosse attraverso la bilateralità, precisando che le stesse rappresentano «un diritto contrattuale di ogni singolo lavoratore»⁽⁴⁹⁾, come già avviene in altri sistemi di relazioni industriali con riferimento agli enti e ai fondi bilaterali di settore, in linea gli orientamenti del Ministero del lavoro⁽⁵⁰⁾. In caso di erogazione dell’EDR in luogo della contribuzione ai fondi bilaterali, inoltre, muterebbe la natura dell’erogazione da parte del datore di lavoro, che diventerebbe così una forma retributiva fissa (e non più differita) per i lavoratori interessati.

⁽⁴⁵⁾ Così P. ALBINI, *Salario minimo e salario giusto nella prospettiva di Confindustria*, in P. ALBI, *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, 2023, p. 211.

⁽⁴⁶⁾ Ivi, p. 212.

⁽⁴⁷⁾ A. TURSI, *op. cit.*, p. 114.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*. Sulle logiche e la funzionalità della distinzione tra TEM e TEC cfr. anche M. MARTONE, *Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva*, Relazione al XIX Congresso nazionale di diritto del lavoro, 17-19 maggio 2018, dattiloscritto (bozza provvisoria 16 maggio 2018), in *Boll. ADAPT*, 2018, n. 20, p. 35.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. art. 74-bis, CCNL industria alimentare del 31 luglio 2020.

⁽⁵⁰⁾ Si fa riferimento, in questo caso, alla circ. Min. lav. n. 43/2010, in cui il Ministero ha chiarito l’interpretazione da adottare nei casi in cui i CCNL dispongano l’obbligatorietà per il datore di lavoro di erogare “analoghe forme di tutela”, nel caso in cui lo stesso non intenda aderire all’ente bilaterale di riferimento.

Per quanto riguarda invece le forme di retribuzione indiretta, anche su questo piano negli ultimi sedici anni la contrattazione di settore ha apportato numerose novità all’impianto di base previsto a livello nazionale, con l’obiettivo di promuovere, *in primis*, una migliore conciliazione tra vita professionale e vita privata di lavoratori e lavoratrici del settore. Se già nel rinnovo del 2007 si segnalava l’introduzione di un nuovo permesso “contrattuale” retribuito, riconosciuto ai lavoratori padri in occasione della nascita del figlio (della durata di un giorno) ⁽⁵¹⁾ con l’intesa del 2009 sono state introdotte a livello contrattuale due ulteriori giornate di permesso retribuito per i lavoratori che necessitino di assistere figli malati, con patologie di particolare gravità ⁽⁵²⁾, così come una giornata di permesso retribuito aggiuntivo, rispetto ai tre già previsti dalla legge, in caso di decesso o grave infermità del coniuge o di un parente entro il secondo grado ⁽⁵³⁾. Nel 2016, invece, l’insieme dei congedi contrattuali retribuiti, migliorativi rispetto alle previsioni normative, è stato esteso alle vittime di violenza di genere ⁽⁵⁴⁾, mentre nella tornata negoziale del 2020 le parti hanno introdotto una ulteriore giornata di permesso retribuito per i lavoratori padri, in occasione della nascita del figlio ⁽⁵⁵⁾, nonché il c.d. congedo intragenerazionale. Questa nuova forma di congedo, che interviene su un’area non coperta dalle disposizioni di legge, consiste in due mezze giornate di permesso retribuito per i lavoratori che non siano già destinatari dei permessi *ex lege* n. 104/1992, al fine di prestare assistenza ai genitori anziani, di età pari o superiore ai 75 anni, nell’ipotesi di ricovero e/o dimissioni e *day hospital*, nonché per effettuare visite specialistiche ⁽⁵⁶⁾.

4. Il ruolo della contrattazione aziendale

Una analisi sulle politiche di welfare negoziale del settore alimentare, volta ad approfondire in particolare gli effetti di queste misure sulla retribuzione dei lavoratori, risulterebbe parziale, per le dinamiche di quello specifico sistema di contrattazione collettiva, se non si affrontasse anche il contributo del contratto aziendale. La contrattazione aziendale, infatti, rappresenta non solo la sede naturale individuata dal legislatore per introdurre le

⁽⁵¹⁾ Cfr. art. 40-ter, punto a, CCNL industria alimentare 21 luglio 2007.

⁽⁵²⁾ Cfr. art. 40-bis, lett. a, CCNL industria alimentare 22 settembre 2009.

⁽⁵³⁾ Cfr. art. 40-bis, lett. a, CCNL industria alimentare 22 settembre 2009.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. art. 40-ter, lett. e, CCNL industria alimentare 5 febbraio 2016.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. art. 40-ter, punto a, CCNL industria alimentare 31 luglio 2020.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. art. 40-ter, lett. f, CCNL industria alimentare 31 luglio 2020.

principali misure ricomprese (e agevolate) dall'articolo 51 del TUIR, ma anche il livello negoziale in cui l'attore sindacale può rivestire un ruolo centrale nella gestione delle dinamiche retributive⁽⁵⁷⁾. Occorre quindi analizzare, in questi termini, come si sviluppano sul punto gli 84 contratti aziendali selezionati, ponendo in particolare l'attenzione sul nodo del raccordo, o meno, di tali soluzioni con quanto previsto a livello nazionale. In questo ambito, un primo elemento su cui riflettere riguarda la possibilità di introdurre, a livello aziendale, specifici crediti e conti welfare individuali, gestiti da apposite piattaforme di mercato e spendibili in modo personalizzato dai dipendenti delle imprese a cui si applica il contratto, scegliendo tra le diverse misure previste dai commi 2 e 3 del TUIR. Il principale elemento di interesse, in questo caso, è rappresentato dalla valutazione economica dell'importo, che conferisce una piena natura corrispettiva al benefit, il quale risulta certo nella misura e flessibile solo sul piano qualitativo, nei casi in cui il lavoratore possa scegliere tra uno specifico range di beni e servizi⁽⁵⁸⁾. I 26 accordi aziendali che intervengono in questa direzione prevedono soluzioni di portata ampiamente differente tra un contesto e l'altro, sia per quanto riguarda gli importi previsti, che in merito alle prestazioni ricomprese nei singoli piani di welfare: sotto questo aspetto, si va dall'assegnazione dei c.d. voucher o buoni acquisto, nella forma di buoni spesa o buoni carburante⁽⁵⁹⁾, a misure più articolate, che mirano a creare un raccordo con gli strumenti nazionali di categoria, quali i fondi negoziali di previdenza complementare e assistenza sanitaria

⁽⁵⁷⁾ Così V. FILÌ, *op. cit.*, p. 607, riprendendo sul punto le riflessioni di I. ALVINO, *Le nuove fonti di disciplina del welfare aziendale: dalla erogazione unilaterale al welfare negoziale. Il sostegno alla contrattazione di secondo livello*, in I. ALVINO, S. CIUCCIOVINO, R. ROMEI (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Il Mulino, 2019, p. 119 ss.

⁽⁵⁸⁾ Questo aspetto viene in particolare sottolineato da V. BAVARO, *Il contratto nazionale dei metalmeccanici 2016: una prospettiva di relazioni industriali*, in *DLRI*, 2017, n. 156, p. 737, a commento dell'introduzione di un credito welfare nazionale da parte del CCNL dei metalmeccanici del 2016.

⁽⁵⁹⁾ Si vedano ad esempio l'accordo Inalca del 1° agosto 2019, che prevede, in sostituzione del vecchio "buono carne", l'erogazione di un buono benzina o buono spesa (a scelta del lavoratore) di 230 euro, nonché l'accordo Sinergie Molitorie del 23 maggio 2019 che introduce buoni spesa e/o carburanti di 250 euro in aggiunta al premio di risultato per tutti i lavoratori in forza nell'anno di vigenza.

integrativa⁽⁶⁰⁾, oppure a sfruttare appieno i nuovi spazi aperti dagli ultimi interventi normativi in materia⁽⁶¹⁾.

Un supporto significativo alla diffusione di crediti e conti welfare deriva poi dai numerosi accordi sui premi di risultato (PDR) che introducono la possibilità per i lavoratori di “convertire” le quote maturate in beni e servizi di welfare aziendale (c.d. welfarizzazione del premio di risultato). Le prassi di questo tipo, in linea con i dati nazionali comunicati periodicamente dal Ministero del lavoro⁽⁶²⁾, risultano in costante crescita anche nel settore alimentare, dato che, tra i 72 accordi che regolano forme di retribuzione di produttività, sono ben 54 (pari al 75% del totale) quelli che introducono, in parallelo, la possibilità di welfarizzazione.

L’analisi delle singole intese mostra inoltre come, nel tempo, le prime prassi sperimentali⁽⁶³⁾ si stiano evolvendo anche sul piano qualitativo, con un rinnovato protagonismo delle parti nella gestione delle misure. Sotto questo aspetto, si osservano innanzitutto le previsioni, presenti nella quasi totalità degli ultimi rinnovi successivi al 2018, con cui le parti menzionano espressamente la volontà di “indirizzare” le scelte dei lavoratori in sede di conversione del premio verso prestazioni “valoriali e non di consumo”⁽⁶⁴⁾,

⁽⁶⁰⁾ Si veda, fra i tanti, l’accordo Campari del 19 luglio 2023, in cui l’azienda riconosce per il 2023 una quota di 80 euro lordi sul conto welfare individuale dei proprio dipendenti utilizzabile per incrementare le risorse individuali accantonate presso Alifond, oppure per integrare le prestazioni sanitarie già garantite dal fondo Fasa o per l’accesso a servizi assistenziali e di supporto alla genitorialità.

⁽⁶¹⁾ Si vedano ad esempio l’accordo Lavazza del 23 novembre 2022, che destina ai dipendenti una quota di 200 euro da utilizzare per il rimborso delle utenze domestiche, applicando le novità del c.d. decreto aiuti-*bis*, che ha ricompreso temporaneamente tali prestazioni tra le misure di cui all’art. 51, c. 3 del TUIR, nonché l’accordo Ferrarelle del 1° agosto 2023 che introduce una specifica quota *una tantum* di *flexible benefits* rivolta in via esclusiva ai neogenitori, in linea con le novità del c.d. decreto lavoro, che ha previsto un regime fiscale di favore degli stessi *flexible benefits* per i lavoratori con figli.

⁽⁶²⁾ Secondo l’ultimo report, aggiornato al 15 settembre 2023, dei 14.630 contratti (aziendali e territoriali) attivi volti ad introdurre premi di produttività e depositati al fine di usufruire delle misure agevolative in materia, erano 8.659 quelli che prevedevano, contestualmente, misure di welfare aziendale, pari al 59,1% del totale.

⁽⁶³⁾ In questi termini, si veda ad esempio l’accordo Parmalat, stipulato il 27 luglio 2016, ossia poco dopo l’entrata in vigore delle nuove regole sul premio di produttività, in cui le parti assegnano a un gruppo di lavoro paritetico lo studio di una proposta operativa per introdurre, a partire dal 2017, un piano di welfare aziendale a cui destinare tutto o parte del premio, nel rispetto del nuovo quadro normativo presente.

⁽⁶⁴⁾ Questa è l’espressione utilizzata, ad esempio, nell’accordo Aia del 29 marzo 2018. In termini simili, cfr. *ex multis*, l’accordo Sanpellegrino del 20 marzo 2018 e l’accordo Gruppo Italiano Vini del 5 luglio 2022, anche al fine di identificare le principali prestazioni generalmente ricomprese dalle parti in tale ambito.

essenzialmente riconducibili alle aree della previdenza, dell'assistenza sanitaria (anche nell'ottica di valorizzare i fondi di settore), del diritto allo studio e della tutela della genitorialità. Inoltre, nella maggior parte delle intese viene prevista l'erogazione di una quota aggiuntiva di premio, nel caso in cui i lavoratori optino per la sua welfarizzazione⁽⁶⁵⁾, con l'obiettivo di redistribuire ai lavoratori una parte del risparmio per le aziende derivante da tale scelta o di limitare il danno contributivo derivante dal mancato versamento dei contributi previdenziali⁽⁶⁶⁾. Infine, di particolare interesse risulta l'introduzione, in numerosi accordi, di specifiche soglie di convertibilità, che limitano la possibilità per i lavoratori di ricevere il premio in beni e servizi di welfare entro determinati limiti quantitativi⁽⁶⁷⁾. Passando agli altri temi oggetto di indagine, anche la previdenza complementare e l'assistenza sanitaria integrativa risultano materie ampiamente trattate a livello aziendale, seppur con strategie di carattere differente. Per quanto riguarda il primo ambito, il fondo Alifond risulta l'unica forma pensionistica di riferimento delle misure in materia⁽⁶⁸⁾, volte essenzialmente a incentivare le adesioni, attraverso specifiche iniziative di formazione e sensibilizzazione⁽⁶⁹⁾, oppure con la previsione di contributi economici aggiuntivi a carico dell'azienda. In questo senso, le intese possono introdurre a livello aziendale la maggiorazione della quota nazionale di

⁽⁶⁵⁾ Le quote di *bonus* aggiuntivo si attestano su percentuali di natura differente, che vanno dal 5% (cfr. ad esempio l'accordo *Vincenzi* del 31 giugno 2023) al 20% (accordo *Bolton Food* del 20 giugno 2023) della parte di premio destinata a beni e servizi di welfare.

⁽⁶⁶⁾ Si veda l'accordo *Ferrero* del 3 marzo 2022, in cui viene introdotto un contributo aggiuntivo aziendale proporzionato ai contributi previdenziali non versati dall'azienda, alla luce dello speciale regime di decontribuzione previsto in caso di conversione del premio.

⁽⁶⁷⁾ La soglia di convertibilità si attesta, nella maggior parte dei casi, al 30% del premio maturato dal lavoratore, anche se non mancano i casi in cui è consentita la convertibilità totale dell'importo.

⁽⁶⁸⁾ Fa eccezione l'accordo *San Benedetto* del 5 luglio 2018, che, alla luce del legame dell'azienda con il territorio veneto e dei peculiari meccanismi territoriali di sviluppo della previdenza integrativa presenti in tale Regione, individua quale fondo di destinazione dei versamenti del lavoratore e dei contributi datoriali, in alternativa ad Alifond, il fondo territoriale intercategoriale *Solidarietà Veneto*.

⁽⁶⁹⁾ Si veda per esempio la giornata della sanità e della previdenza introdotta nell'accordo *Vincenzi* del 21 giugno 2023, volta a informare i lavoratori sugli strumenti di settore previsti in materia, così come l'impegno aziendale, contenuto nell'accordo *Gariboldi* del 25 maggio 2018, a svolgere specifiche assemblee durante l'orario di lavoro per sensibilizzare i dipendenti e promuovere così le nuove adesioni.

contribuzione a carico delle imprese ⁽⁷⁰⁾, la corresponsione di importi fissi in caso di iscrizione al fondo ⁽⁷¹⁾ oppure l'erogazione di quote aggiuntive del PDR qualora il lavoratore decida di destinare tutto o parte dello stesso ad Alifond ⁽⁷²⁾. In merito invece all'assistenza sanitaria integrativa, le soluzioni risultano di natura diversa, visto il differente quadro di previsioni nazionali. Da una parte, la presenza di meccanismi molto forti di valorizzazione del fondo nel CCNL lascia spazi di intervento residuali alla contrattazione aziendale, che si limita ad azioni di sensibilizzazione volte a far conoscere ai dipendenti le opportunità legate all'assistenza sanitaria integrativa, nonché, in alcuni specifici casi, a destinare ulteriori quote al fondo, con l'obiettivo di innalzare il livello delle prestazioni sanitarie garantite o di coprire le parti di contribuzione ordinariamente a carico dei lavoratori ⁽⁷³⁾. Dall'altra parte, in alcuni contesti aziendali si osserva come le parti mantengano in atto coperture assicurative sostitutive, alternative rispetto al fondo di settore ⁽⁷⁴⁾, nonché servizi autonomi, slegati dall'attività dei fondi sanitari ⁽⁷⁵⁾.

Il cuore delle soluzioni adottate dalle imprese, tuttavia, è rappresentato da quelle soluzioni, precedentemente identificate tra le forme di “retribuzione indiretta”, mirate a rafforzare il quadro di congedi e permessi già previsto a livello normativo, per far fronte alle varie esigenze di lavoratrici e lavoratori. In questo campo, la contrattazione aziendale assume un vero ruolo-

⁽⁷⁰⁾ In questi termini, l'accordo Danone del 30 gennaio 2017 e l'accordo San Benedetto del 5 luglio 2017, che incrementano dello 0,5% il contributo a carico delle imprese previsto dal CCNL, che si attesta così all'1,7%.

⁽⁷¹⁾ Si veda ad esempio l'accordo Heineken del 26 febbraio 2018, in cui l'importo di 50 euro, precedentemente destinato alla copertura assicurativa sanitaria integrativa, viene trasformato in un incentivo per i futuri nuovi assunti che si iscriveranno ad Alifond, andando ad incrementare la loro quota individuale.

⁽⁷²⁾ Emblematico, in tal senso, è l'accordo Colussi del 18 maggio 2018, che prevede, in caso di destinazione del PDR ad Alifond, un contributo aggiuntivo di 100 euro da destinare alla posizione individuale del lavoratore.

⁽⁷³⁾ È il caso dell'accordo British American Tobacco del 27 giugno 2022 e dell'accordo Lavazza del 23 novembre 2022, in cui l'azienda si farà carico del contributo annuale a carico del lavoratore stabilito a livello nazionale per l'iscrizione.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. sul punto gli accordi Danone del 30 gennaio 2017 e Mellin del 24 febbraio 2017 che prevedono una copertura sanitaria sostitutiva con adesione su base volontaria, nonché l'accordo Barilla del 21 settembre 2018, che affianca, sul piano sanitario, alle attività del fondo Fasa quelle del fondo di Solidarietà Interna R. Barilla.

⁽⁷⁵⁾ Il riferimento va, ad esempio, al servizio gratuito di ambulatorio medico-pediatico gestito tramite convenzioni con professionisti regolamentato nell'accordo Ferrero del 18 luglio 2018, così come al servizio di assistenza e sostegno psicologico telefonico, esteso anche ai familiari dei lavoratori, introdotto nell'accordo Peroni del 9 maggio 2023.

guida rispetto alla contrattazione nazionale, rappresentando in molti casi il terreno di sperimentazione di soluzioni che saranno successivamente adottate nei rinnovi nazionali. Ne sono un valido esempio le numerose intese aziendali che nel periodo tra il 2016 e il 2020, hanno introdotto nei contesti d'impresa il c.d. congedo intragenerazionale ⁽⁷⁶⁾ nonché quelle che hanno aumentato le giornate di permesso per i lavoratori padri in occasione della nascita dei figli ⁽⁷⁷⁾, anticipando così le novità del CCNL sottoscritto nel 2020. L'ultima tornata di rinnovi aziendali, da questo punto di vista, mostra già bene la direzione che potrebbero seguire le future intese nazionali, nell'ottica di flessibilizzare ulteriormente gli strumenti previsti, estendendo sul piano temporale permessi e congedi retribuiti che già oggi sono regolamentati a livello nazionale ⁽⁷⁸⁾ o introducendo una loro copertura sul piano economico, se non ancora prevista ⁽⁷⁹⁾.

5. Prime conclusioni

Alla luce di questa disamina del materiale contrattuale, può essere utile provare a trarre alcune prime conclusioni, finalizzate a tracciare un quadro sistematico rispetto alla tematica evidenziata dall'introduzione allo studio. L'analisi delle previsioni contrattuali ha confermato in maniera chiara come nel settore alimentare le risorse disponibili per i rinnovi contrattuali siano state concentrate maggiormente, nell'ambito delle ultime negoziazioni, verso forme di distribuzione del valore economico diverse rispetto

⁽⁷⁶⁾ Si vedano sul punto le disposizioni dell'accordo Bolton Food del 6 luglio 2018, che ricalcano (con due anni di anticipo) quelle del CCNL industria alimentare del 2020 sul congedo intragenerazionale.

⁽⁷⁷⁾ Si veda, fra i tanti, l'accordo Parmalat del 27 luglio 2016, che già prevedeva, quattro anni prima del rinnovo nazionale del 2020, 3 giorni di permesso retribuito per il padre in occasione della nascita del figlio.

⁽⁷⁸⁾ Si vedano le disposizioni, presenti nella quasi totalità dei rinnovi del biennio 2022-2023, mirate ad estendere le giornate retribuite di permessi e congedi quali: permesso contrattuale in occasione della nascita dei figli; congedo intragenerazionale; permesso in caso di malattia grave dei figli; permesso per decesso o grave infermità del coniuge o di un parente entro il secondo grado.

⁽⁷⁹⁾ In questi termini, al pari di altri numerosi casi aziendali, l'accordo Barilla del 18 luglio 2023, che introduce un monte ore annuale di permessi retribuiti, utilizzabile anche per casistiche già previste a livello nazionale ma non tutelate sul piano economico, quali l'inserimento dei figli all'asilo nido fino a 3 anni età o l'accompagnamento degli stessi a visite pediatriche.

alle forme retributive dirette, con un'azione sinergica nei diversi livelli contrattuali.

La contrattazione nazionale, sotto questo aspetto, ha mantenuto un ruolo epicentrico nella determinazione del trattamento economico complessivo, presidiando a livello centrale la gestione delle questioni maggiormente delicate, legate essenzialmente alla fissazione dei minimi tabellari e alla valorizzazione di voci economiche valide per tutti i lavoratori del settore. È in questa sede, quindi, che si è avviato il processo di graduale arricchimento “qualitativo” dei salari dei lavoratori, che nel caso in questione si evidenzia con lo slittamento, nel tempo, di importi precedentemente destinati agli incrementi dei minimi tabellari verso le nuove forme bilaterali di categoria, oltre che con una rinnovata attenzione verso forme di retribuzione indiretta, quali i congedi e i permessi retribuiti.

Queste dinamiche, a livello aziendale, hanno assunto una dimensione ancora più ampia, se si guarda alle soluzioni della contrattazione di secondo livello che hanno promosso, negli ultimi otto anni, vere e proprie “quote” di welfare aziendale, il c.d. welfare di produttività, nonché soluzioni di flessibilità organizzativa sempre più ampie, che rappresentano indirettamente una importante voce di costo per le imprese. Nella predisposizione di queste misure si identifica, in generale, un complesso raccordo con le previsioni nazionali, dato che le soluzioni aziendali tendono a svilupparsi in maniera differente tra un contesto e l'altro, seguendo logiche legate alle esigenze delle singole realtà e valorizzando maggiormente, in molti casi, gli spazi aperti dalla legislazione fiscale rispetto agli indirizzi derivanti dalla contrattazione di settore. Tra le conseguenze potenziali connesse a questo processo risulta evidente, in particolare, la possibilità di tornare a logiche unilaterali di gestione delle misure, anche alla luce di un quadro fiscale che, come indicano gli ultimi provvedimenti, sembra aver abbandonato la logica di pieno sostegno all'autonomia collettiva che aveva ispirato i primi interventi del 2016⁽⁸⁰⁾. Un rischio del quale le parti sociali del

⁽⁸⁰⁾ Su questo punto, con riferimento ai recenti interventi del legislatore sulla disciplina dei c.d. *fringe benefits* si vedano le riflessioni di E. MASSAGLI, *Limiti, peculiarità e funzionamento dei nuovi “fringe benefit per la natalità”* (art. 40, d.l. n. 48/2023), 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 University Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2023, n. 99, p. 220 ss., nonché 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 (versione provvisoria, 17 maggio 2023), reperibile sul sito www.aidlass.it, in cui l'A., con riferimento ai provvedimenti in

settore alimentare sembrano aver quanto meno acquisito consapevolezza, come testimonia il rinnovato protagonismo delle stesse nella negoziazione dei premi di risultato, con particolare riferimento alla gestione delle misure di welfare aziendale a questi riconnesse.

In conclusione, dall'analisi operata emerge un primo importante riscontro empirico sull'ingresso a pieno titolo del welfare nei trattamenti retributivi di settore e aziendali, già ampiamente teorizzato alla luce di alcuni primi esempi di rilievo derivanti dalla contrattazione ⁽⁸¹⁾. Si tratta di una evoluzione delle politiche negoziali che pone *in primis* l'attenzione sulla versatilità di un termine, quale quello di "welfare", che nelle politiche negoziali si presta ormai a ricomprendere un insieme sempre più ampio di misure, che non si identificano esclusivamente con i tradizionali ambiti della previdenza e dell'assistenza sociale, ma vanno a toccare tematiche ulteriori, dalla promozione del benessere sul luogo di lavoro alle politiche retributive del personale ⁽⁸²⁾. È in quest'ultima prospettiva, al centro del presente contributo, che si aprono possibili risvolti problematici, considerando in particolare lo strutturato sistema di agevolazioni fiscali a supporto di queste soluzioni ⁽⁸³⁾.

Da una parte, infatti, attraverso la leva fiscale avviene una "socializzazione" di prestazioni che non hanno (esclusivamente) una finalità sociale, ma vanno piuttosto ad incidere, come si è visto in vari esempi, sugli aumenti retributivi a livello nazionale e aziendale. Dall'altra parte, invece, l'effetto concreto della c.d. welfarizzazione delle politiche retributive potrebbe essere quello di contribuire a una de-professionalizzazione dei trattamenti economici. La presente indagine mostra infatti già bene come, con la compressione dei minimi tabellari, che sono da sempre parametrati su

materia del c.d. "decreto lavoro" parla di «occasione non colta» (p. 45) per valorizzare il ruolo dell'autonomia collettiva sul welfare occupazionale e aziendale.

⁽⁸¹⁾ Il richiamo va, *in primis*, al contratto dei metalmeccanici del 2016, in cui le parti hanno previsto (e poi confermato con il successivo rinnovo) un credito spendibile in beni e servizi di welfare di importo crescente negli anni per tutti i lavoratori del settore, da affiancarsi ai minimi tabellari.

⁽⁸²⁾ Cfr. sul punto V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *DRI*, 2017, n. 1, p. 32, in cui l'A., prendendo a riferimento le prime indagini sulla contrattazione aziendale presenti nel 2017, parlava già di «una panoplia di istituti, diversi tra loro che alcuni contratti inquadrono sotto la voce "welfare" mentre altri no», con un annesso problema "definitorio" da affrontare in via preliminare.

⁽⁸³⁾ Sul punto, per un'ampia disamina, si rinvia al contributo di S. CASTELLUCCI, *Contrattazione collettiva decentrata e misure di welfare occupazionale nella conciliazione dei tempi*, in questo volume.

mansioni, compiti e responsabilità dei dipendenti (e quindi sulla loro professionalità) ⁽⁸⁴⁾, e lo slittamento verso quote standardizzate per tutti i lavoratori, quali sono i contributi alle principali forme di welfare, il rischio sia quello di comportare un danno alla professionalità dei lavoratori stessi, attraverso una sempre più ampia frammentazione delle voci retributive ⁽⁸⁵⁾, che sul piano degli importi livellano e rendono ininfluenti le differenze tra le diverse categorie professionali ⁽⁸⁶⁾.

Si tratta di prime riflessioni che potrebbe essere utile estendere, prossimamente, ad altri sistemi di relazioni industriali, al fine di valutare se, e con quali modalità, l'entrata a pieno titolo delle voci di welfare nella partita economica dei rinnovi (con tutti i possibili risvolti problematici evidenziati) risulti un fenomeno generalizzato. Inoltre, nuove analisi di sistema sui contratti collettivi potrebbero servire a valutare se il corposo sistema di agevolazioni fiscali attualmente in vigore venga effettivamente destinato a imprese che promuovono processi virtuosi e garantiscono trattamenti retributivi adeguati, nel rispetto dei principi costituzionali ⁽⁸⁷⁾, oppure si sviluppi in maniera disorganica e inefficace, come spesso sottolineato nelle letture più critiche.

⁽⁸⁴⁾ Si veda sempre, sul punto, M. TIRABOSCHI, *Salari minimi contrattuali: note metodologiche per una verifica empirica*, cit., p. 4.

⁽⁸⁵⁾ Per una prima panoramica su questo fenomeno nell'ambito dei principali sistemi contrattuali, aggiornata agli ultimi rinnovi nazionali, cfr. F. ALIFANO, M. DALLA SEGA, F. LOMBARDO, G. PIGLIALARMI, S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *Salari minimi contrattuali: contributo per una verifica empirica*, in *Professionalità studi*, 2023, n. 2, p. 13 ss.

⁽⁸⁶⁾ Sulla concreta rilevanza, qualitativa e quantitativa, dei vari elementi che compongono la struttura retributiva, e sui vari problemi giuridici a ciò connessi si vedano, *ex multis*, T. TREU, *Problemi giuridici della retribuzione*, in *Atti delle giornate Aidlass, Riva del Garda 19-20 aprile 1980*, Giuffrè, 1981, e in *DLRI*, 1981, n. 1, p. 1 ss.; M. ROCCELLA, *op. cit.*, p. 97 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, 1996, p. 243 ss.

⁽⁸⁷⁾ In questa direzione, si veda anche la specifica proposta di monitoraggio del Cnel, contenuta nel documento *Elementi di riflessione del salario minimo in Italia* del 7 ottobre che contiene gli esiti definitivi dell'istruttoria tecnica sulla questione del salario minimo in Commissione dell'informazione.

Welfare aziendale e funzione sociale dell'impresa

di Paolo Stolfa

SOMMARIO: 1. Funzione sociale dell'impresa e welfare socialmente utile. – 2. L'evoluzione legislativa del welfare aziendale. – 3. Il rapporto con il welfare pubblico. – 3.1. I fondi di previdenza complementare. – 3.2. I fondi sanitari integrativi. – 4. Conclusioni.

1. Funzione sociale dell'impresa e welfare socialmente utile

I padri costituenti, nel delineare il modello di Repubblica al quale si sarebbe ispirata la futura attività economica ed imprenditoriale del Paese, ebbero premura di specificare che l'iniziativa economica privata, pur essendo libera, «Non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno [alla salute, all'ambiente,] alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»⁽¹⁾. Si tratta di una delle manifestazioni più evidenti del carattere compromissorio della Carta costituzionale, laddove viene sancito il necessario affiancamento della tutela di interessi della collettività a quelli egoistici e puramente economici dell'imprenditore⁽²⁾. Sulla base di questo principio basilare dello Stato di diritto – in forza del quale è compito della Repubblica vigilare e, all'occorrenza, intervenire per garantirne il rispetto – è possibile parlare oggi di funzione sociale

⁽¹⁾ Per un approfondimento sull'art. 41 Cost., nonché sugli altri temi oggetto del presente contributo, si rimanda, *ex plurimis*, a G. CAPO, *Libertà d'iniziativa economica, responsabilità sociale e sostenibilità dell'impresa: appunti a margine della riforma dell'art. 41 della Costituzione*, in *GC*, 2023 n. 1, pp. 81-104.

⁽²⁾ Sulle recenti tendenze dell'ordinamento europeo in tema di libertà di impresa e relativi limiti al suo esercizio, si rimanda a B. VENEZIANI, *La libertà dell'impresa tra i miti del mercato e i telos del diritto*, in *RGL*, 2022, n. 2, I, p. 331.

dell'impresa ⁽³⁾, per tale intendendosi l'esercizio del potere imprenditoriale per il perseguimento anche di interessi propri della collettività ⁽⁴⁾.

Obiettivo del presente contributo è quello di indagare sull'effettività della funzione sociale dell'impresa moderna che si manifesta attraverso l'adozione di forme di welfare aziendale, con particolare riferimento ai due pilastri "storici" rappresentati dalla previdenza complementare e dai fondi sanitari integrativi.

Non può negarsi che il welfare aziendale rappresenti oggi, e in particolare nell'ultimo decennio ⁽⁵⁾, un fenomeno in forte ascesa nel tessuto economico italiano ⁽⁶⁾, anche grazie agli incentivi economici progressivamente riconosciuti dal legislatore (cfr. paragrafo successivo). Non vi è, ad oggi, una definizione univoca di welfare aziendale, ma pare condivisibile ricondurre a tale nozione il complesso di strumenti giuridici, economici e sociali, adottati dal datore di lavoro in funzione del benessere del lavoratore in quanto persona ⁽⁷⁾. Ed è proprio quest'ultima sfumatura a caratterizzare la dimensione e le finalità del welfare aziendale: la tutela degli interessi

⁽³⁾ Su questo argomento, si veda A. PERULLI, *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Il Mulino, 2013.

⁽⁴⁾ Diverse sono state le pronunce della Corte costituzionale nelle quali l'utilità sociale è stata invocata, tra le altre occasioni, per limitare la libertà imprenditoriale rispetto al riposo settimanale dei lavoratori (C. cost. 23 aprile 1974, n. 111), al mantenimento e all'assistenza sociale (C. cost. 17 marzo 1969, n. 36), alla tutela della donna lavoratrice (C. cost. 5 marzo 1969, n. 27), così come gli ulteriori limiti della sicurezza, dignità e libertà sono stati invocati anche in tema di tutela dell'ambiente (C. cost. 31 maggio 1996, n. 186).

⁽⁵⁾ Fra i contributi più recenti, si veda D. GAROFALO, *Il modello di "welfare" contrattuale negli studi professionali: vecchie e nuove problematiche*, in *DML*, 2022, n. 2, pp. 249-307.

⁽⁶⁾ Secondo i recenti report periodicamente forniti dal Ministero del lavoro, si registra una netta crescita della quota di contratti contenenti l'opzione welfare, dal 52,9% del 2019 al 60,7% del dicembre 2022.

⁽⁷⁾ Così, in particolare, V. FILÌ, *Il ruolo del "welfare" privato nel sistema di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2022, n. 4, p. 602. Interessanti anche i tratti caratteristici delineati da F. SANTINI, *Profili di regolamentazione collettiva del welfare aziendale*, in *ADL*, 2018, n. 6, secondo la quale il welfare moderno è: 1) temporale: in quanto esso si innesta sulla base del "primo welfare", statale e pubblico, ne è sussidiario e per tale ragione viene definito "secondo welfare"; 2) funzionale: in quanto gli interventi, complementari ed aggiuntivi, non sostitutivi del welfare statale, colmano lacune e carenze avventurandosi in aree di bisogno che sono rimaste fuori dai programmi pubblici e per tale via stimolano la modernizzazione attraverso la sperimentazione di nuovi modelli organizzativi; 3) finanziario: il welfare aziendale mobilita risorse non pubbliche, aggiuntive, messe a disposizione da un ampio panorama di attori economici e sociali, non statali.

dell'individuo non in quanto lavoratore dipendente, bensì in quanto persona.

Si parla spesso, a questo riguardo, di individualizzazione o di personalizzazione del lavoro, così intendendo l'attenzione rivolta non più solo alla tutela dei classici diritti collettivi dei lavoratori, bensì anche al soddisfacimento di quei bisogni nuovi che le giovani generazioni di lavoratori rivendicano oggi con sempre crescente vitalità. Il tema, in realtà, era già stato evidenziato in passato dalla dottrina più lungimirante ⁽⁸⁾, che non aveva mancato di sottolineare questa progressiva importanza della dimensione individuale del diritto del lavoro. Da ultimo, una spinta decisiva in tal senso è da molti attribuita alle ricadute psicosociali della pandemia da Covid-19, che ha indotto buona parte della popolazione ad un ripensamento dei propri equilibri vita/lavoro, alla ricerca di uno stile di vita più sostenibile. Nel contesto post-pandemico, il lavoro perde la propria centralità – pur rimanendo, come ovvio, una componente essenziale nella vita delle persone – e si fonde con la ricerca di nuove esigenze di flessibilità di tempi, di creatività e di benessere della persona ⁽⁹⁾.

A fronte di queste nuove esigenze di tutela, il welfare aziendale si mostra come possibile strumento da utilizzare per soddisfare i nuovi bisogni del lavoratore moderno, anche grazie alla propria capacità di adattarsi ai vari contesti imprenditoriali e sociali ⁽¹⁰⁾. Esso interviene spesso a colmare le lacune del welfare pubblico (anche detto *welfare primo* o, ancora, *primo*

⁽⁸⁾ Quanto mai attuali le parole di Massimo D'Antona che oltre trent'anni fa scriveva: «All'uguaglianza intesa come sostanziale riequilibrio del dislivello di risorse e di potere sociale intrinseco al rapporto di lavoro, si dovrebbe affiancare una uguaglianza intesa come pari opportunità di scegliere e di mantenere anche nel rapporto di lavoro, la propria differente identità, il proprio personale progetto di vita. Il cuore del problema dell'autonomia individuale sta tutto qui: la massificazione e l'uniformità rigida, che sono il prodotto non desiderato delle tecniche con cui nel diritto del lavoro si persegue il primo tipo d'uguaglianza, dovrebbero essere attenuate per consentire l'uguaglianza del secondo tipo, il pari diritto di essere diversi, di adattare nella misura minima possibile, il lavoro al proprio progetto di vita. Tempo di lavoro, età di pensionamento, intreccio tra lavoro e studio, tra lavoro e vita, sono alcune possibili declinazioni di questo secondo tipo di uguaglianza, la quale, è appena il caso di rilevarlo, non può esistere se la prima non è garantita» (M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, n. 51, p. 458.

⁽⁹⁾ Così R. BENAGLIA, *Il ruolo e il futuro del welfare nella contrattazione*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale*, Wolters Kluwer, 2023.

⁽¹⁰⁾ D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *LG*, 2020, n. 5, p. 429, ha evidenziato la necessità, nel contesto post-pandemico, di adeguare la normativa alle singole realtà produttive, ponendola come nuova questione sociale.

welfare), ponendosi in una relazione di integrazione rispetto ad esso ⁽¹¹⁾. Non a caso, si parla proprio di *welfare secondo* (o *secondo welfare*, ovvero ancora *welfare privato*), che nasce e si sviluppa nelle aree di carenza del sistema previdenziale ed assistenziale pubblico ⁽¹²⁾.

C'è chi ha ravvisato in questo mutamento sociale un complessivo ripensamento dello scambio contrattuale posto a fondamento del paradigma economico e sociale del lavoro, fondato oggi non solo sugli elementi retributivi e redistributivi, ma anche sulla produttività del lavoro, sulle pratiche organizzative e sui percorsi professionali e di carriera, sugli obiettivi d'impresa, sulla partecipazione dei lavoratori e, in generale, sulla ridefinizione delle nuove forme di tutela del lavoro che cambia ⁽¹³⁾.

Le radici di questa rinnovata centralità della persona umana nelle politiche sociali aziendali, peraltro, vanno ben oltre le recenti attenzioni della dottrina giuslavoristica. Uno dei padri d'eccellenza di questo pensiero fu indubbiamente Adriano Olivetti, un pioniere del concetto di responsabilità sociale di impresa in Italia ⁽¹⁴⁾. La politica sociale dell'impresa originaria di Ivrea ha indubbiamente rappresentato un seme dal quale sono germogliate le più moderne forme di welfare aziendale che, lungi dal mostrare un mero atteggiamento paternalistico verso i propri dipendenti, ne hanno costantemente tutelato gli equilibri vita-lavoro e le esigenze non sufficientemente soddisfatte dal welfare pubblico ⁽¹⁵⁾.

A livello internazionale, invece, è a partire dagli anni Cinquanta che si inizia a parlare di *corporate social responsibility* (abbreviato in CSR) e, in particolare, dagli studi di Bowen del 1953 ⁽¹⁶⁾, nei quali viene coniata l'espressione "*soulfoul corporation*" per indicare la grande impresa nella

⁽¹¹⁾ Emblematici sono i casi dei fondi di previdenza complementare e dei fondi sanitari integrativi. Sul punto, si rimanda al § 3.

⁽¹²⁾ Sulla distinzione tra le forme assistenziali e quelle previdenziali, si rimanda nuovamente a V. FILÌ, *op. cit.*, p. 596.

⁽¹³⁾ Così M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, ADAPT University Press, 2022.

⁽¹⁴⁾ L. GALLINO, *L'impresa responsabile, un'intervista su Adriano Olivetti*, Einaudi, 2001.

⁽¹⁵⁾ Lungimiranti, in tal senso, furono la costituzione del Consiglio di gestione nel 1948, la Fondazione Domenico Burzio (intitolata al primo direttore tecnico della Olivetti e stretto collaboratore di Camillo), creata per garantire all'operaio una sicurezza sociale al di là del limite delle assicurazioni o, ancora, la Carta assistenziale del 1950. Per un approfondimento, si rimanda ai documenti dell'associazione Archivio storico Olivetti, in www.storiaolivetti.it.

⁽¹⁶⁾ H.R. BOWEN, *Social Responsibilities of the Businessman*, University of Iowa Press, 1953.

quale l'imprenditore non viene più percepito come rappresentante della proprietà che cerca esclusivamente di massimizzare il profitto, ma quale soggetto responsabile della società in generale.

Tale rinnovato modello di impresa sostituisce i principi dello *shareholder value* – secondo i quali la funzione sociale dell'impresa si esaurisce nel perseguimento del profitto – con un approccio istituzionalista, in forza del quale l'interesse sociale trascende la somma degli interessi individuali dei soci e comprende anche gli interessi degli *stakeholders*, ovvero tutti i soggetti portatori di interessi specifici che sono a contatto con l'impresa e che possono subire gli effetti dell'attività imprenditoriale (lavoratori, dipendenti, consumatori, fornitori, finanziatori, ecc.)⁽¹⁷⁾.

Anche oltreoceano, il dibattito sugli scopi delle società è recentemente tornato attuale a causa di un documento pubblicato dalla *Business Roundtable*⁽¹⁸⁾, associazione che raccoglie gli *chief executive officers* delle principali società statunitensi e che ha promosso la valorizzazione degli interessi degli *stakeholder* insieme alla massimizzazione dei profitti, anche al fine di ridurre le disuguaglianze causate dal capitalismo.

Il concetto è rinvenibile anche nel contesto europeo, ad esempio nel Libro verde⁽¹⁹⁾ intitolato *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, nel quale la Commissione europea individuava il contenuto della RSI affermando che «essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate». Ed ancora «l'applicazione di norme sociali che superano gli obblighi giuridici fondamentali, ad esempio nel settore della formazione, delle condizioni di lavoro o dei rapporti tra la direzione e il personale, può avere dal canto suo un impatto diretto sulla produttività. Si apre in tal modo una strada che consente di gestire il cambiamento e di conciliare lo sviluppo sociale ed una maggiore competitività».

Più di recente e, in particolare, nell'ultimo decennio, si è conquistata un'attenzione crescente la c.d. *corporate due diligence*, partendo dai principi guida su impresa e diritti umani adottati dalle Nazioni unite nel 2011, per arrivare – da ultimo – alla *Corporate Sustainability Reporting Directive*

⁽¹⁷⁾ Così, di recente, V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in *RGL*, 2021, n. 4, I, p. 494.

⁽¹⁸⁾ BUSINESS ROUNDTABLE, *Statement on the purposes of a corporation*, 2019, reperibile su <https://opportunity.businessroundtable.org/ourcommitment>.

⁽¹⁹⁾ COM(2001) 366, 18 luglio 2001.

(direttiva UE 2022/2464 del 14 dicembre 2022) ed allo *European Corporate Reporting Lab*, appena entrato in vigore ⁽²⁰⁾.

Attualizzazioni delle varie idee di responsabilità sociale e *soulfoul corporation* sono rinvenibili nella sempre crescente importanza attribuita alla dimensione organizzativa delle imprese moderne, mediante la diffusione dei modelli di organizzazione e gestione ex decreto legislativo n. 231/2001. Nati come strumento per evitare la c.d. colpa di organizzazione, essi hanno avuto indirettamente la conseguenza di costringere le grandi imprese ⁽²¹⁾ ad adottare un'organizzazione scientifica della propria struttura interna, superando così l'approccio individualista alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori ⁽²²⁾. Anche per questo, essi si accompagnano sovente con un codice etico aziendale, contenente gli impegni assunti dall'impresa nei confronti degli *stakeholders* ⁽²³⁾.

Questa crescente attenzione alla *sostenibilità* dell'agire imprenditoriale trova una specifica attuazione nel modello di welfare aziendale "socialmente utile" ⁽²⁴⁾, ovvero sviluppato a livello decentrato e finalizzato a soddisfare prevalentemente i bisogni della comunità aziendale.

⁽²⁰⁾ Non potendo approfondire adeguatamente l'argomento, si rimanda a S. BORELLI, D. IZZI, *L'impresa tra strategie di due diligence e responsabilità*, in *RGL*, 2021, I, n. 4, p. 553.

⁽²¹⁾ Ancora oggi, peraltro, si discute della obbligatorietà o meno di tali modelli, anche in conseguenza dell'atteggiamento spesso ambiguo delle diverse Procure della Repubblica sul territorio che, anche in presenza di reati presupposto, sovente omettono di contestare la responsabilità amministrativa dell'ente.

⁽²²⁾ Così P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in *RGL*, 2021, n. 4, I, p. 537.

⁽²³⁾ In dottrina, non è nuova l'idea che i codici etici possano rappresentare una valida estrinsecazione della responsabilità sociale dell'impresa. A questo riguardo, si veda F. BENATTI, *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, in *Studium Iuris*, 2016, n. 5. Con specifico riferimento al rapporto tra sicurezza sul lavoro e responsabilità sociale di impresa, si rimanda a A. BORDIN, *Responsabilità sociale d'impresa e sicurezza e salute sul lavoro*, in *Igiene & Sicurezza sul lavoro, I corsi*, 2015, n. 10.

⁽²⁴⁾ Il valore sociale del welfare, peraltro, è riconosciuto anche in contesti estranei alla dottrina giuslavoristica. Di responsabilità sociale d'impresa ha parlato anche Papa Francesco, nel suo discorso all'Ilva di Genova del 27 maggio 2017: «Un paradosso della nostra società è la compresenza di una crescente quota di persone che vorrebbero lavorare e non riescono, e altri che lavorano troppo, che vorrebbero lavorare di meno ma non ci riescono perché sono stati "comprati" dalle imprese. Il lavoro, invece, diventa "fratello lavoro" quando accanto ad esso c'è il tempo del non lavoro, il tempo della festa. Per poter fare festa dobbiamo lavorare; per celebrare la festa, è necessario poter celebrare il lavoro. L'uno scandisce il tempo dell'altro. Vanno insieme».

Tale modello di welfare, peraltro, trova le sue radici negli stessi principi della Costituzione e, in particolare, nell'articolo 38, comma 5, che sancisce il principio di libertà delle forme di previdenza e assistenza private, e nell'articolo 36, che tutela il diritto ad un giusto trattamento retributivo a garanzia della libertà e della dignità del lavoratore. Dal combinato disposto delle due norme, si può dedurre che le forme di welfare socialmente utile – e, in particolar modo, i fondi di previdenza complementari ed i fondi sanitari integrativi – possono assurgere a garanzia della dignità del lavoratore, tutelandone gli interessi al di là delle mere logiche di profitto ⁽²⁵⁾.

Si tratta, dunque, di un modello di welfare che prova a rendersi indipendente dal sostegno statale, ponendo una sfida non certo facile per le parti sociali di gestire tale impegno con efficienza e lungimiranza ⁽²⁶⁾.

Resta da definire il rapporto che si verrà a creare tra la sempre maggiore diffusione delle varie forme di welfare aziendale con l'azione – già diffusa – degli enti bilaterali che, almeno fino ad ora, hanno operato in rapporto di sussidiarietà con le parti sociali andando anch'essi a perseguire interessi socialmente rilevanti, collocati in uno spazio di tutela lasciato vuoto dallo Stato ⁽²⁷⁾. A questo riguardo, è già stata proposta la costruzione di canali di dialogo tra enti bilaterali e parti sociali che possano unire i bisogni di un determinato contesto aziendale, territoriale o sociale con i servizi offerti dalle istituzioni della bilateralità di quel territorio ⁽²⁸⁾. Agli enti bilaterali, peraltro, è stato altresì riconosciuto un fondamentale ruolo di sostegno specifico per l'estensione del welfare aziendale anche dalle parti sociali, da ultimo nel Patto della fabbrica del 2018 ⁽²⁹⁾.

⁽²⁵⁾ A questo riguardo, si veda M. FAIOLI, *Welfare aziendale post-pandemico, indagine sulle clausole contrattuali che regolano la conciliazione vita-lavoro*, in *RGL*, 2022, n. 4, I, p. 612.

⁽²⁶⁾ Così T. TREU, *Welfare aziendale e sussidiario*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale*, cit.

⁽²⁷⁾ Così A. PANDOLFO, *Intervento alle Giornate di Studio sulla Bilateralità nel Terziario* svoltesi presso la facoltà di Economia dell'Università La Sapienza di Roma il 4 e 5 febbraio 2010.

⁽²⁸⁾ Così M. SQUEGLIA, *La previdenza contrattuale nel modello del welfare aziendale "socialmente utile" e della produttività partecipata*, in *ADL*, 2017, n. 2.

⁽²⁹⁾ Punto 6.A: «La difficile tenuta del sistema di welfare universale, dovuto alla bassa crescita, all'andamento demografico e alla continua riduzione dell'incidenza sul Pil della spesa per servizi, producono un aumento delle disuguaglianze nella nostra società, ne modificano gli equilibri e ne rallentano lo sviluppo. Confindustria e Cgil, Cisl e Uil ritengono, innanzitutto, necessario salvaguardare il carattere universale del welfare pubblico, migliorandone la qualità e il livello delle coperture sociali Confindustria e Cgil, Cisl e Uil sono convinte che forme di bilateralità possano integrare il sistema di relazioni industriali

2. L'evoluzione legislativa del welfare aziendale

A fronte della crescente importanza che il welfare aziendale ha assunto nel nostro tessuto sociale ed imprenditoriale – con una accelerazione nell'ultimo decennio – non esiste ad oggi una normativa specifica che disciplini adeguatamente la materia, se non dal punto di vista fiscale.

Si tratta indubbiamente di una categoria molto variegata, che vede al proprio interno modi e forme di attuazione ben diversificati. Si va dai classici *fringe benefits* ⁽³⁰⁾, alle misure volte a migliorare la qualità del lavoro e delle relazioni professionali (c.d. *work environment*), a quelle finalizzate ad accrescere l'attrattività aziendale (c.d. *company environment*), fino ad arrivare alle forme di *work-life balance*, comprendenti le ipotesi di flessibilità del tempo di lavoro, i congedi per assistenza ai familiari, il telelavoro o il lavoro agile.

Il welfare moderno, in ogni caso, si differenzia dal welfare di fabbrica tipico della prima crescita industriale italiana, improntato ad una sorta di "paternalismo industriale" nel quale le prestazioni di welfare erano viste più come una elargizione unilaterale-volontaristica, liberale. Quel modello tradizionale di welfare di fabbrica si proponeva di soddisfare rischi e bisogni tipici delle fasi di vita anteriori al ritiro dal lavoro in un contesto di welfare statale tutto sbilanciato sul versante delle pensioni ⁽³¹⁾.

Al contrario, al welfare moderno viene riconosciuta una origine puramente contrattuale, meno discrezionale, più condiviso con i lavoratori e al tempo stesso integrato nella strategia aziendale per migliorarne le prestazioni ⁽³²⁾. Il definitivo superamento del vecchio modello di welfare aziendale in favore di quello contrattuale si è avuto principalmente con la legge di stabilità del 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208). Prima di essa, gli interventi legislativi erano stati sporadici e poco incisivi, mentre le parti sociali avevano mostrare una netta diffidenza nei confronti del ruolo della contrattazione aziendale, quantomeno nella regolamentazione degli istituti di welfare. Sul primo fronte – quello legislativo – si può menzionare il decreto

e del modello contrattuale, contribuendo alla realizzazione di un welfare contrattuale integrato e coordinato».

⁽³⁰⁾ Oltre 98 tipologie diverse, secondo T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale 2.0. Nuovo welfare, vantaggi contributivi e fiscali*, Ipsoa, 2016.

⁽³¹⁾ *Amplius*, si veda M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA (a cura di), *Alle radici del welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, Marsilio, 2012, p. 323.

⁽³²⁾ Così F. SANTINI, *op. cit.*

legislativo 2 settembre 1997, n. 314 ⁽³³⁾, che tuttavia si era limitato a ridurre il carico contributivo e fiscale di alcuni istituti di welfare aziendale, peraltro in ragioni di mere esigenze di armonizzazione e semplificazione della legislazione fiscale. Nell'ambito, invece, della contrattazione collettiva, l'accordo interconfederale del 2009, confermando quanto già sancito nel Protocollo del luglio 1993, riservava la competenza in materia di welfare alla sola contrattazione interconfederale o nazionale, sempre in regime di sussidiarietà rispetto alle forme garantite dallo Stato ⁽³⁴⁾.

Un primo cambio di tendenza, invero, è derivato da alcuni isolati interventi della legislazione regionale, che progressivamente hanno iniziato ad eliminare le riserve nei confronti della contrattazione collettiva di secondo livello anche nella disciplina del welfare ⁽³⁵⁾, favorendo il proliferare di accordi aziendali e buone pratiche.

Più persistenti, invece, sono state le resistenze delle parti sociali a livello nazionale nel delegare alla competenza del secondo livello la disciplina del welfare, evidentemente memori delle esperienze – storicamente appannaggio della contrattazione nazionale – della previdenza complementare e della sanità integrativa.

Era evidente, tuttavia, che tale visione fosse ormai superata, in quanto si andava necessariamente a scontrare con le nuove forme di welfare aziendale che non si limitavano più a riconoscere un sostegno economico básico (quale poteva essere, appunto, la previdenza complementare o la sanità integrativa), ma si ponevano obiettivi più specifici, quali l'aumento della fidelizzazione dei lavoratori o l'incremento della produttività.

⁽³³⁾ In particolare, l'art. 1 del d.lgs. n. 314/1997 interviene integrando la definizione di redditi da lavoro dipendente di cui all'art. 46 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), inserendo anche «a) le pensioni di ogni genere e gli assegni ad esse equiparati». Ad esso fecero seguito ulteriori interventi del legislatore, tuttavia ancora poco incisivi: fra gli altri, l'art. 3, comma 6-*bis*, della l. n. 44/2012 modifica l'art. 51, comma 2, lett. *f-bis*, del TUIR, escludendo dal reddito imponibile le somme, i servizi e le prestazioni erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per la frequenza degli asili nido e di colonie climatiche da parte dei relativi familiari, nonché per borse di studio.

⁽³⁴⁾ F. SANTINI, *op. cit.*, rileva come l'iniziale resistenza delle parti sociali derivasse anche dalla particolare importanza attribuita alla materia della salute dei lavoratori, da sempre ritenuta materia non negoziabile contrattualmente. Così anche L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1976.

⁽³⁵⁾ Possiamo menzionare la l.r. Emilia-Romagna n. 17/2005, che subordinava il sostegno ai progetti di conciliazione famiglia-lavoro alla presenza di specifici accordi tra le parti sociali; la l.r. Lombardia n. 22/2006, che incentivava modelli virtuosi finalizzati anche a realizzare forme organiche e stabili di welfare aziendale; o anche la l.r. Puglia n. 7/2007, rubricata *Norme per le politiche di genere e i servizi per la conciliazione vita-lavoro*.

Sulla spinta degli interventi dei legislatori regionali, la legge di stabilità del 2016 fornì un importante sostegno alla contrattazione collettiva aziendale, riconoscendo le agevolazioni fiscali alle misure di welfare da questa regolamentate.

La legge n. 208/2015, in particolare, ampliando l'articolo 51 del TUIR, escluse dalla formazione dei redditi da lavoro dipendente «f) l'utilizzazione delle opere e dei servizi riconosciuti dal datore di lavoro volontariamente o in conformità a disposizione di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, offerti alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti e ai familiari». La norma, quindi, superò la tradizionale concezione unilaterale del welfare aziendale, riconoscendo il trattamento fiscale privilegiato anche alle forme contrattate a livello aziendale o territoriale⁽³⁶⁾. Il medesimo testo di legge, inoltre, inserì la facoltà di convertire in misure di welfare anche le risorse dedicate ai premi di produttività col vantaggio della totale detassazione⁽³⁷⁾.

L'ambito di applicazione della norma venne poi ulteriormente esteso dalla legge di stabilità 2017 – legge n. 232/2017 – che precisò che tali vantaggi fiscali si applicavano anche alle opere e servizi riconosciuti dal datore di lavoro, del settore privato o pubblico, in conformità a disposizione di contratto collettivo nazionale di lavoro, di accordo interconfederale o di contratto collettivo territoriale.

Apparve, dunque, evidente la spinta in favore della contrattazione di secondo livello, considerata il terreno più fertile per favorire il proliferare delle forme di welfare, divenendone una sorta di “catalizzatore”³⁸. Infine, anche le parti sociali a livello nazionale riconobbero la valorizzazione della

⁽³⁶⁾ L'art. 1, comma 187, in particolare stabilisce che «Ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 182 a 191, le somme e i valori di cui ai commi 182 e 184 devono essere erogati in esecuzione dei contratti aziendali o territoriali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81».

⁽³⁷⁾ In particolare, l'art. 1, comma 184, precisa che «Le somme e i valori di cui al comma 2 e all'ultimo periodo del comma 3 dell'articolo 51 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non concorrono, nel rispetto dei limiti ivi indicati, a formare il reddito di lavoro dipendente, né sono soggetti all'imposta sostitutiva disciplinata dai commi da 182 a 191, anche nell'eventualità in cui gli stessi siano fruiti, per scelta del lavoratore, in sostituzione, in tutto o in parte, delle somme di cui al comma 182. Le somme e i valori di cui al comma 4 del medesimo articolo 51 concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente secondo le regole ivi previste e non sono soggetti all'imposta sostitutiva disciplinata dai commi da 182 a 191 del presente articolo, anche nell'eventualità in cui gli stessi siano fruiti, per scelta del lavoratore, in sostituzione, in tutto o in parte, delle somme di cui al comma 182».

⁽³⁸⁾ F. SANTINI, *op. cit.*, p. 1488.

dimensione territoriale nella regolamentazione del welfare aziendale. Basti pensare, a riguardo, all'accordo siglato tra Cgil, Cisl e Uil il 14 gennaio del 2016 ⁽³⁹⁾ o, ancora, all'accordo interconfederale di indirizzo delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva del 9 marzo 2018 ⁽⁴⁰⁾. Da ultimo, il legislatore ha confermato tale tendenza con la nuova legge di bilancio per l'anno 2024, inserendo un'esenzione fino a 1.000 euro per il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati ai lavoratori dipendenti, innalzabile fino a 2.000 euro per i lavoratori dipendenti con figli ⁽⁴¹⁾.

3. Il rapporto con il welfare pubblico

Il welfare secondo, quindi, nasce e prolifera negli spazi lasciati vuoti dal welfare primo, nei quali quest'ultimo non riesce sufficientemente a garantire una tutela adeguata ai contribuenti. Ne sono esempi lampanti i fondi di previdenza complementare e i fondi sanitari integrativi, nell'ambito dei quali si crea una necessaria compresenza tra intervento pubblico ed intervento privato, laddove quest'ultimo è chiamato ad operare in maniera integrativa rispetto al primo.

Non a caso, infatti, le due materie della previdenza complementare e della sanità integrativa sono storicamente state appannaggio della contrattazione collettiva nazionale, vista l'ampia platea di beneficiari e la necessaria compresenza delle forme statali – pensioni pubbliche nel primo caso e prestazioni fornite dal Servizio sanitario nazionale (SSN) nel secondo – che talvolta rende difficile distinguere la natura delle singole prestazioni ⁽⁴²⁾. Al

⁽³⁹⁾ Documento dal titolo *Un moderno sistema di relazioni industriali per un modello di sviluppo fondato sull'innovazione e la qualità del lavoro*, ove si legge – con riferimento al welfare aziendale – «Lo sviluppo del welfare contrattuale, sia a livello nazionale che aziendale e/o di territorio, può rappresentare un terreno di crescita del “benessere organizzativo” e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nel quadro di un miglioramento complessivo della produttività e delle condizioni di lavoro. Occorre, per questo, puntare allo sviluppo esteso di una contrattazione delle forme di welfare, piuttosto che assecondare la diffusione di forme unilaterali promosse dalle imprese. In questo senso, la gestione contrattuale del welfare deve avvenire in modo mirato rispetto alle caratteristiche dei singoli contesti, partendo dai bisogni reali delle persone, delle aziende, dei territori e dei settori».

⁽⁴⁰⁾ Il punto 6.A è dedicato al welfare, con particolare riferimento alla previdenza complementare.

⁽⁴¹⁾ Art. 1, comma 16, della l. 30 dicembre 2023, n. 213.

⁽⁴²⁾ A. PANDOLFO, *Welfare dei privati e welfare pubblico: quali rapporti?*, in T. TREU, *Welfare aziendale*, Wolters Kluwer, 2022, p. 27.

di là di ciò, restano gli innegabili vantaggi derivanti dalla compresenza sinergica di un doppio soggetto – pubblico e privato – dalla quale non può che derivare un miglioramento qualitativo e quantitativo delle prestazioni erogate. In questi casi, dunque, le misure di welfare trovano la propria fonte istitutiva in atti privatistici, pur in presenza di fonti eteronome più o meno invasive.

3.1. I fondi di previdenza complementare

Le forme di previdenza complementare, unitamente ai fondi sanitari integrativi, possono maggiormente adempiere, rispetto alle altre forme di welfare, a quella funzione sociale di cui si è già avuto modo di parlare.

È concetto consolidato in dottrina⁽⁴³⁾ che le misure di previdenza sociale assicurate dallo Stato siano finalizzate al soddisfacimento di quei bisogni che lo stesso legislatore considera tipici della generalità dei lavoratori e, quindi, considerati essenziali ai fini della garanzia dell'effettivo godimento dei diritti civili e politici. Tale livello di prestazioni, tuttavia, molto spesso viene percepito come non sufficiente, rendendo necessario il ricorso a forme di previdenza privata, quantomeno al fine di consentire il mantenimento del tenore di vita goduto nei periodi lavorativi. Le prestazioni assicurate dai fondi di previdenza complementare, pertanto, assolvono ad una funzione non solo integrativa, ma anche complementare rispetto a quella pubblica, andando ad erogare prestazioni che si aggiungono o talvolta si sostituiscono a quelle pubbliche.

In termini quantitativi, la previdenza complementare continua a rappresentare oggi una delle misure maggiormente diffuse di welfare aziendale in Italia⁽⁴⁴⁾. Le forme pensionistiche complementari iniziarono ad essere promosse dal legislatore dei primi anni Novanta – inizialmente nell'ambito della c.d. riforma Amato⁽⁴⁵⁾ – al fine di assicurare più elevati livelli di

⁽⁴³⁾ Fra tutti, M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2016, p. 323.

⁽⁴⁴⁾ Ad esempio, essa rappresenta il 21% del totale nel settore terziario, distribuzione e servizi, come riportato da M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, cit.

⁽⁴⁵⁾ D.lgs. 5 ottobre 1992, n. 503, *Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici*. Le finalità del decreto di attuazione, tuttavia, vennero esplicitate nella legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, all'art. 3: stabilizzare al livello attuale il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo e garantire, in base alle disposizioni di cui all'art. 38 Cost. e ferma restando la pluralità degli organismi assicurativi, trattamenti pensionistici obbligatori omogenei, nonché favorire la costituzione, su

copertura previdenziale per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico ⁽⁴⁶⁾.

L'attuale assetto della disciplina della previdenza complementare, però, è stato costruito dal decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 ⁽⁴⁷⁾, emanato in attuazione della legge delega n. 243/2004, con il dichiarato fine di incrementare l'entità dei flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari, che ha sostituito la previgente disciplina recata dal decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124. La normativa del 2005, più di recente, è stata significativamente modificata dall'articolo 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2018, n. 147, emanato in attuazione della direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali. Fra le varie novità, tale ultimo intervento di modifica ha esplicitato il divieto per tutte le forme pensionistiche complementari di svolgere attività ulteriori rispetto all'attività di previdenza complementare e a quelle ad essa collegate.

La platea dei possibili beneficiari di forme di previdenza complementare è stata progressivamente ampliata nel tempo. Il decreto legislativo n. 124/1993 individuava i possibili destinatari nei lavoratori dipendenti – sia privati che pubblici – nei lavoratori autonomi e nei liberi professionisti, nonché nei soci delle cooperative e nei soggetti che svolgono, senza vincolo di subordinazione, lavori non retribuiti in relazione ad attività familiari. Condizione essenziale, però, era non solo lo *status* professionale, ma anche la sussistenza di un trattamento pensionistico di base da integrare ⁽⁴⁸⁾. L'ambito di applicazione è stato poi ulteriormente esteso dal citato decreto legislativo n. 252/2005, che ha inserito anche ulteriori categorie di soggetti non titolari di reddito come potenziali beneficiari, quali i soggetti fiscalmente a carico ed i pensionati.

base volontaria, collettiva o individuale, di forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari.

⁽⁴⁶⁾ Utilizzando, quindi, una formula – poi ripresa anche dalle successive leggi di riforma – che rimanda al programma di tutela adeguata prevista dal comma 2 dell'art. 38 Cost., dal quale si distanzia però a causa del principio di libertà di adesione che caratterizza le forme di previdenza complementare. Così A. PANDOLFO, *Welfare dei privati e welfare pubblico*, cit.

⁽⁴⁷⁾ Per un approfondimento, si rimanda a D. GAROFALO, *La previdenza complementare in Italia*, in AA.VV., *Sicurezza sociale e previdenza complementare in Europa*, Cacucci, 2009, pp. 67.

⁽⁴⁸⁾ Sotto questo aspetto, dunque, l'ampliamento dell'area di operatività della previdenza pubblica operato con la l. n. 335/1995 ha inciso positivamente anche sull'ambito di applicazione delle forme di previdenza complementari.

Alla base dei fondi di previdenza complementare, nella maggior parte dei casi, vi è un accordo, collettivo o individuale. Essi, infatti, possono essere istituiti e regolamentati da: accordi tra organizzazioni sindacali dei lavoratori ed associazioni datoriali; accordi tra organizzazioni sindacali e singoli datori di lavoro; accordi tra i soli lavoratori (siano essi dipendenti o autonomi); in via residuale, e solo nelle ipotesi di mancanza di accordo collettivo, la fonte istitutiva può rinvenirsi anche nei regolamenti aziendali.

Sulla base poi delle diverse fonti istitutive è possibile distinguere quattro categorie ⁽⁴⁹⁾ di forme pensionistiche complementari: 1) i fondi pensione negoziali o chiusi, destinati ai lavoratori appartenenti ad un determinato comparto, impresa, gruppo di imprese o territorio; 2) i fondi pensione aperti, istituiti da banche, società di gestione del risparmio (SGR) o imprese di assicurazione, aperti alla generalità dei destinatari; 3) le forme pensionistiche individuali, realizzate attraverso la sottoscrizione di contratti di assicurazione sulla vita con finalità previdenziali; 4) i fondi di pensione preesistenti, per tali intendendosi quelle preesistenti alla data di entrata in vigore della legge delega n. 421/1992, ovvero al 15 novembre 1992.

In questo contesto normativo, la contrattazione di secondo livello si limita più che altro ad agire in via integrativa o rafforzativa di quanto previsto a livello nazionale. I fondi previdenziali, infatti, sono nella maggior parte dei casi istituiti dalla contrattazione nazionale nella forma dei fondi negoziali chiusi, riconosciuti ai lavoratori appartenenti ad un determinato comparto o ad una impresa o gruppo di imprese; la contrattazione di secondo livello, invece, interviene spesso ad integrare e rafforzare quanto disposto dalla contrattazione nazionale ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ I dati riportati nella relazione Covip del 2021 mostrano che, alla fine di quell'anno, le forme pensionistiche in Italia erano 349 in totale, di cui 33 fondi di pensione negoziali, 40 fondi pensione aperti, 72 piani pensionistici individuali di tipo assicurativo e 204 fondi pensione preesistenti.

⁽⁵⁰⁾ È il caso del settore terziario, nel quale tutti i CCNL in esame fanno riferimento al fondo pensione complementare Fon.Te, ad eccezione del CCNL Assofarm, in cui le parti individuano come fondo di previdenza complementare Previambiente. A fronte di tali fondi nazionali, i contratti integrativi promuovono l'adesione al fondo pensione da parte dei lavoratori prevedendo un'elevazione della quota contributiva a carico dell'azienda rispetto a quanto stabilito dal CCNL tempo per tempo (+1,45% GFT Italia, + 2% Car2go, +0,45% Aon) oppure prevedendo, in caso di adesione al fondo pensione, la destinazione del residuo di quanto accreditato sul conto welfare individuale (Car2go).

Altri esempi sono rinvenibili nel settore metalmeccanico, nell'ambito del quale si può menzionare il recente accordo del 27 ottobre 2022 di Fincantieri, con il quale è stata prevista la possibilità di devolvere al fondo di previdenza complementare i premi di

La giurisprudenza, infine, si è consolidata nell'escludere la natura retributiva dei versamenti effettuati dal datore di lavoro ai fondi di previdenza complementare. Sul punto, dopo diversi interventi della Corte costituzionale⁽⁵¹⁾, si sono da ultimo pronunciate anche le Sezioni Unite della Cassazione⁽⁵²⁾, escludendo la natura retributiva di tali versamenti in quanto non legati da un nesso di corrispettività con la prestazione di lavoro e negando che essi possano essere rientrare nella base di calcolo delle indennità collegate alla cessazione del rapporto di lavoro.

3.2. I fondi sanitari integrativi

Al fianco della previdenza complementare si collocano i fondi di assistenza sanitaria integrativa sia quali forme di welfare maggiormente diffuse, concomitanti rispetto alle prestazioni fornite dal SSN, sia quali misure maggiormente idonee ad inserirsi nella moderna organizzazione di impresa sostenibile nel perseguimento della funzione sociale di impresa. Essi, infatti, così come i fondi previdenziali, perseguono il fine di garantire ai lavoratori una tutela di interessi costituzionali – in questo caso, la tutela della salute di cui all'articolo 32 Cost. – in misura quantitativamente e qualitativamente superiore rispetto a quella offerta dal sistema pubblico.

Si tratta di un fenomeno molto risalente nel tempo, la cui origine è riconducibile alle società di mutuo soccorso dell'Ottocento e che è costantemente cresciuto con il passare degli anni, andando a creare un articolato sistema di prestazioni integrative e talvolta sostitutive di quelle offerte dal sistema pubblico.

Anche in questo caso, peraltro, l'impatto della pandemia da Covid-19 è stato notevole, in quanto ha messo in evidenza tutte le fragilità del SSN⁽⁵³⁾, costretto a potenziare le misure di contrasto alla diffusione del virus

produttività previsti dalla medesima contrattazione aziendale (c.d. premio sociale o della partecipazione), che ha comportato un notevole aumento degli iscritti al medesimo fondo.
⁽⁵¹⁾ C. cost. 8 settembre 1995, n. 421, in *ADL*, 1995, n. 2, con nota di G. PROIA, *La Corte Costituzionale e la previdenza complementare*. Sulla successiva evoluzione giurisprudenziale, si rimanda a G. ZAMPINI, *La previdenza complementare nella giurisprudenza. Una rassegna critica tra vecchie e nuove riforme*, in *ADL*, 2006, n. 1, p. 313.

⁽⁵²⁾ Cass. sez. un., 30 marzo 2015, n. 6345, in *RGL*, 2015, n. 4, II, p. 660, con nota di C. ERRIGO, *Sulla natura previdenziale o retributiva dei versamenti datoriali ai fondi di previdenza complementare*.

⁽⁵³⁾ Sulla tutela dei soggetti deboli, in particolare, si rimanda a M. TIRABOSCHI, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con*

e, conseguentemente, a ridurre il volume delle prestazioni non strettamente salvavita ⁽⁵⁴⁾.

Solo in epoca relativamente recente, invero, il legislatore ha fornito una disciplina organica di tali fondi, in particolare con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive integrazioni e modificazioni ⁽⁵⁵⁾. In particolare, l'articolo 9 del citato decreto individua i modi di costituzione di tali fondi ⁽⁵⁶⁾ e le tipologie di prestazioni che essi possono erogare ⁽⁵⁷⁾. Oltre ai fondi integrativi costituiti ai sensi del citato articolo 9, vi sono poi gli enti, le casse e le società di mutuo soccorso, aventi finalità esclusivamente assistenziale ⁽⁵⁸⁾. Questi ultimi non solo integrano le prestazioni del SSN, ma offrono altresì misure di sostegno connesse a prestazioni che ricadono nei livelli essenziali di assistenza garantiti dal SSN.

La differenza fondamentale tra le due tipologie di fondi, pertanto, risiede proprio nelle diverse prestazioni da essi erogabili, in quanto, mentre i primi

malattie croniche, ADAPT Università Press, ADAPT Labour Studies e-Book series, 2015, n. 36.

⁽⁵⁴⁾ I dati dal Ministero della salute relativi all'anno 2020 mostrano un taglio dei ricoveri ordinari del 40% rispetto all'anno precedente e di un drastico calo di accertamenti diagnostici e visite specialistiche, rispettivamente 13,3 milioni e 9,6 milioni di prestazioni erogate in meno (Intesa Sanpaolo-RBMSalute-Censis, 2021).

⁽⁵⁵⁾ Fra le varie modifiche, si segnalano: il d.m. 27 ottobre 2009; l'art. 10 del d.lgs. n. 51/1993; l'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 229/1999; l'art. 26 della l. n. 328/2000; l'art. 1, comma 197, lett. *b*, della l. n. 244/2007; l'art. 15, comma 1, lett. *d*, della l. n. 118/2022.

⁽⁵⁶⁾ Si tratta di contratti e accordi collettivi, anche aziendali; accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi dai loro sindacati o da associazioni di rilievo almeno provinciale; regolamenti di regioni, enti territoriali ed enti locali; deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da organizzazioni non lucrative di cui all'articolo 1, comma 16, operanti nei settori dell'assistenza socio-sanitaria o dell'assistenza sanitaria; deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da società di mutuo soccorso riconosciute; atti assunti da altri soggetti pubblici e privati, a condizione che contengano l'esplicita assunzione dell'obbligo di non adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi o di discriminazione nei confronti di particolari gruppi di soggetti.

⁽⁵⁷⁾ Si distinguono in prestazioni aggiuntive, non comprese nei livelli essenziali ed uniformi di assistenza e con questi comunque integrate, erogate da professionisti e da strutture accreditate; prestazioni erogate dal SSN comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza, per la sola quota posta a carico dell'assistito, inclusi gli oneri per l'accesso alle prestazioni erogate in regime di libera professione intramuraria e per la fruizione dei servizi alberghieri; prestazioni sociosanitarie erogate in strutture accreditate residenziali e semiresidenziali o in forma domiciliare, per la quota posta a carico dell'assistito.

⁽⁵⁸⁾ Si veda a questo riguardo il d.m. 31 marzo 2008, recante la disciplina degli ambiti di intervento delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie erogate dai Fondi sanitari integrativi del SSN e da enti e casse aventi esclusivamente fini assistenziali.

non possono offrire prestazioni destinate a sostituire quelle del SSN e possono al massimo garantire il rimborso del ticket sanitario per la prestazione sanitaria erogata dal sistema pubblico, per i secondi è invece prevista la possibilità di offrire prestazioni anche sostitutive rispetto a quelle garantite dal SSN, se previsto dal proprio regolamento ⁽⁵⁹⁾.

A seconda che si tratti di fondi sanitari integrativi ovvero di enti, casse e società di mutuo soccorso, muta anche la relativa disciplina fiscale, in quanto ai primi si applicherà l'articolo 10 del TUIR ⁽⁶⁰⁾, mentre ai secondi l'articolo 51, comma 2, lettera *a*, del medesimo testo unico ⁽⁶¹⁾.

A fronte, tuttavia, dell'ampia gamma di possibili atti costitutivi dei fondi sanitari integrativi, la fonte prevalente per la loro istituzione e regolamentazione rimane la contrattazione collettiva ⁽⁶²⁾. Anche in questo caso, così come già riscontrato in merito ai fondi di previdenza complementare, l'istituzione e la disciplina essenziale dei fondi sanitari integrativi è rimessa alla contrattazione nazionale, spesso attraverso l'adesione a fondi settoriali o intersettoriali.

⁽⁵⁹⁾ I dati statistici, peraltro, mostrano una netta prevalenza della seconda tipologia di fondi: secondo gli ultimi dati comunicati dall'Anagrafe del Ministero della salute, dei 318 fondi attestati nel 2020, solamente 12 erano fondi rientranti nel primo tipo (pari al 4% del totale, per un numero complessivo di iscritti pari a 37.977), e ben 318 erano invece fondi rientranti nella seconda categoria (96% del totale, per un numero complessivo di iscritti pari a 14.677.223), con un significativo incremento delle attestazioni di tali fondi negli ultimi otto anni, dato che nel 2013 ne risultavano registrati 276.

⁽⁶⁰⁾ Con possibilità, quindi, di dedurre i contributi versati a tali fondi nella misura massima di euro 3.615,20.

⁽⁶¹⁾ Non concorrono a formare il reddito: i contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di legge; i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento stabiliti con il decreto del Ministro della salute di cui all'art. 10, comma 1, lett. *e-ter*, per un importo non superiore complessivamente ad euro 3.615,20.

⁽⁶²⁾ Così M. SQUEGLIA, *La previdenza contrattuale. Un modello di nuova generazione per i bisogni previdenziali socialmente rilevanti*, Giappichelli, 2014, p. 78.

Ciò avviene o tramite modelli ad adesione obbligatoria ⁽⁶³⁾, oppure tramite modelli ad adesione libera ⁽⁶⁴⁾, nell'ambito dei quali la contrattazione nazionale inserisce specifiche clausole che stabiliscono le modalità attraverso le quali i lavoratori possono manifestare il proprio consenso all'iscrizione, con la partecipazione di lavoratori e imprese al finanziamento del fondo.

L'apporto fornito dalla contrattazione di secondo livello, così come avviene per la previdenza complementare, resta principalmente di tipo integrativo o, comunque, rafforzativo delle misure già previste e regolamentate a livello nazionale o di settore.

4. Conclusioni

L'analisi appena conclusa suggerisce alcune considerazioni conclusive. Si è già avuto modo di evidenziare come il nuovo paradigma di welfare aziendale – sia esso regolamentato a livello nazionale ovvero integrativo – nasca e fiorisca per rispondere alle nuove esigenze sempre più sentite dalle giovani generazioni di lavoratori, la cui tutela – valorizzando il lavoratore in quanto persona – ripropone ancora una volta la tematica della responsabilità sociale delle imprese e degli imprenditori.

È stato correttamente osservato, peraltro, come la progressiva diffusione del welfare aziendale nelle imprese italiane e nei settori produttivi di riferimento non rappresenti solo la risposta ad un arretramento del welfare pubblico in un contesto di risorse sempre più scarse e di vincoli di bilancio

⁽⁶³⁾ Ad esempio, il CCNL industria metalmeccanica e installazione impianti, a far data dal rinnovo del 2016, ha previsto l'obbligo per le aziende che applichino tale contratto di iscrivere tutti i propri lavoratori al fondo Metasalute (63) – fondo sanitario lavoratori metalmeccanici –, fatta salva la facoltà dei lavoratori di rinunciare. Molteplici sono le esperienze simili anche nel settore terziario, dove i contratti collettivi nazionali incentivano l'adesione ai fondi intersettoriali di riferimento, quali – ad esempio – il fondo Est per Confcommercio ed il fondo Aster per Confesercenti. Non mancano, peraltro, i fondi di assistenza sanitaria promossi e valorizzati nell'ambito di un unico settore, come avviene – ad esempio – per il fondo Sanimoda, che rappresenta il riferimento principale dei diversi CCNL nell'ambito dell'industria della moda.

⁽⁶⁴⁾ Alcuni esempi sono rappresentati dai CCNL del settore chimico (comprendente anche i contratti dei settori ceramica, gomma-plastica, vetro e lampade, energia e petrolio), nonché nel campo delle aziende di servizi (si veda il CCNL gas e acqua). Per un elenco più dettagliato, si rimanda ancora a M. TIRABOSCHI, *Sanità e assistenza nel post-Covid: il ruolo dei fondi di assistenza sanitaria integrativa*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, cit., p. 156.

sempre più stringenti, quanto soprattutto un processo spontaneo – ancorché disorganico e frammentato – di risposta degli attori del sistema di relazioni industriali alle profonde trasformazioni che stanno attraversando il mondo del lavoro a seguito del superamento del modello produttivo di stampo fordista-tayloristico del Novecento industriale. Tali trasformazioni devono intendersi come la causa più profonda e non la semplice conseguenza della crisi del nostro modello sociale e del welfare pubblico in generale, che proprio su questo paradigma industrialista risulta ancora oggi incentrato ⁽⁶⁵⁾.

In questo contesto, si è avuto modo di porre in risalto il crescente protagonismo della contrattazione integrativa sia nella regolamentazione diretta degli istituti di welfare (come detto, principalmente per quelli direttamente correlati alle singole realtà lavorative), sia nell'opera di integrazione e/o incentivazione, in particolare in relazione ai fondi sanitari integrativi ovvero alla previdenza complementare.

Per rispondere, dunque, all'interrogativo inizialmente posto – se, cioè, queste forme di welfare possano assolvere alla funzione sociale di impresa – la risposta si ritiene possa essere (quantomeno potenzialmente) positiva, seppur con riferimento specifico ai soli fondi di previdenza complementare ed ai fondi sanitari integrativi. Solo questi, infatti, appaiono idonei a soddisfare bisogni duraturi e costituzionalmente garantiti dei lavoratori, quali la tutela della salute e quella pensionistica. Ciò, peraltro, si pone in linea con la stessa idea di welfare, cui la sua etimologia rimanda: *(to) fare well*, ovvero un concetto che non si risolve nel soddisfacimento di un bisogno isolato, bensì in una tutela prolungata nel tempo.

Il welfare aziendale, quindi, nella sua funzione di assolvimento di interessi diversi dal mero profitto, può costituire una base importante su cui costruire un nuovo paradigma di impresa socialmente sostenibile, in linea con i valori costituzionali espressi negli articoli 36, 38 e 41 Cost., ponendo la tutela sociale un gradino più in alto rispetto agli interessi economici ⁽⁶⁶⁾. Tale *modus operandi*, peraltro, non rimarrebbe privo di riscontri anche in termini economici: si pensi, infatti, al c.d. ritorno di immagine che un'impresa può ottenere da un'adeguata pubblicizzazione dell'attenzione rivolta alle tutele sociali dei propri dipendenti.

Tali considerazioni, in ogni caso, valgono attualmente solo in via ipotetica e non mancano, in dottrina, perplessità in merito alla fattibilità di imprese

⁽⁶⁵⁾ Così M. TIRABOSCHI (a cura di), *Welfare for People. Quinto rapporto su Il welfare occupazionale e aziendale in Italia*, cit., p. 21.

⁽⁶⁶⁾ In dottrina, a conclusioni non difforni sembra giungere V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 516.

davvero sostenibili senza un intervento diretto dello Stato ⁽⁶⁷⁾. Va detto, inoltre, che questo ruolo della contrattazione aziendale deve necessariamente fare i conti con il tessuto produttivo italiano, caratterizzato – come ben noto – da una maggioranza di piccole imprese (oltre il 90%, secondo i dati Confindustria), per loro natura poco inclini a creare relazioni sindacali in contesti così ristretti.

Ciò porta a due possibili conseguenze: se davvero si intende favorire la nascita di relazioni sindacali anche in questi tipi di contesti, occorreranno ulteriori incentivi da parte del legislatore, sino ad ora limitati ai soli premi di produttività (ed in misura, in ogni caso, poco soddisfacente). Se, invece, ci si rassegna all'impossibilità – condivisibile – di creare e disciplinare forme di welfare aziendale anche a livello di microimprese, allora l'unico strumento valido diventa la valorizzazione del livello territoriale di contrattazione, che unisca tutte le piccole realtà in base al territorio ovvero in base al contesto produttivo. Le realtà regionali e/o provinciali, ovvero ancora le filiere produttive, rappresentano probabilmente i contesti migliori in grado di unire le specificità del territorio con i mezzi derivanti dall'unione di più soggetti. Sotto diverso profilo, come giustamente rilevato ⁽⁶⁸⁾, possono venire in soccorso anche gli specifici strumenti contrattuali messi a disposizione dal nostro ordinamento ⁽⁶⁹⁾ che ben possono rappresentare un interessante contenitore per la nascita e la crescita del welfare aziendale.

Diversamente, il welfare aziendale – e, con esso, l'attenzione e la cura della persona del lavoratore in quanto tale – rimarrà appannaggio esclusivo delle grandi realtà imprenditoriali, lasciando inevitabilmente fuori una fetta rilevante (se non maggioritaria) di possibili beneficiari.

⁽⁶⁷⁾ In particolare, F. MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario sostenibile: un obiettivo sincero?*, in *RGL*, 2021, n. 4, I, p. 520.

⁽⁶⁸⁾ F. SANTINI, *op. cit.*, p. 1494.

⁽⁶⁹⁾ Si pensi ai contratti di rete, al distretto industriale o, ancora, ai *cluster*, reti di reti. L'argomento è ben approfondito ancora da F. SANTINI, *op. cit.*, p. 1497, ma anche da F. MAINO, V. SANTONI, *Welfare aziendale e territorio tra reti di domanda, reti di offerta e reti multi-attore*, in T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale*, cit., p. 67.

Notizie sugli autori

Ilaria Bresciani	Ricercatrice, Università degli Studi di Sassari
Nicola Campese	Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Sebastiano Castellucci	Assegnista di ricerca, Alma Mater Studiorum Università di Bologna
Michele Dalla Sega	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Udine
Maria Del Frate	Ricercatrice, Università degli Studi del Piemonte Orientale Amedeo Avogadro
Maria Giovanna Elmo	Dottoranda di ricerca in Diritto ed istituzioni economico sociali, Università degli Studi di Napoli Parthenope
Giorgio Impellizzieri	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
Claudia Murena	Ricercatrice, Università degli Studi di Salerno
Francesca Nardelli	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Gianluca Picco	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Udine
Antonio Alessandro Scelsi	Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Paolo Stolfa	Assegnista di ricerca, Università Ca' Foscari di Venezia

I volumi della Collana

1. A. BALSAMO, *Reti scuola-impresa: un modello d'integrazione tra scuola e lavoro per l'industria 4.0*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017.
2. F. SEGHEZZI, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2017.
3. C. SANTORO, *La contrattazione collettiva nel diritto sanzionatorio del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
4. P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
5. D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, Bergamo, 2018.
6. E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019.
7. M. TIRABOSCHI, *Persona e lavoro tra tutele e mercato. Per una nuova ontologia del lavoro nel discorso giuslavoristico*, ADAPT University Press, Bergamo, 2019.
8. R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI, R. NUNIN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020.
9. L. CASANO, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2020.
10. S. CIUCCIOVINO, D. GAROFALO, A. SARTORI, M. TIRABOSCHI, A. TROJSI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, ADAPT University Press, Bergamo, 2021.
11. 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, Bergamo, 2021.
12. L. CASANO (a cura di), *Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022.

13. M. TIRABOSCHI (ed.), *Manfred Weiss. A Legal Scholar without Borders. Selected Writings and Some Reflections on the Future of Labour Law*, ADAPT University Press, Bergamo, 2022.
14. M. TIRABOSCHI (a cura di), *Venti anni di legge Biagi*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.
15. V. BAVARO, M.C. CATAUDELLA, A. LASSANDARI, L. LAZZERONI, M. TIRABOSCHI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La funzione del contratto collettivo. Salari, produttività, mercato del lavoro*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.
16. C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.
17. M.P. MONACO, *Benessere, organizzazione e contratto di lavoro: una ricomposizione*, ADAPT University Press, Bergamo, 2023.
18. E. ALES, D. CASALE, V. FILÌ, V.S. LECCESE, F. MARINELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Tempi di lavoro, misure di conciliazione e welfare negoziale tra legge e contratto collettivo*, ADAPT University Press, Bergamo, 2024.

progettiamo
insieme
un nuovo modo di
FARE UNIVERSITÀ

Così nasce ADAPT, per intuizione del professor Marco Biagi, quale modo nuovo di "fare Università". Ispirata alla strategia europea per la occupazione – e, in particolare, al pilastro sulla "adattabilità" di lavoratori e imprese a fronte delle sfide aperte dai moderni mercati del lavoro – ADAPT è una associazione senza fini di lucro, nata nel 2000 presso il Centro Studi "Marco Biagi" della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Nel corso del 2013 ADAPT ha concorso alla nascita di Fondazione ADAPT che promuove una Scuola di alta formazione in *Transizioni occupazionali e relazioni di lavoro*.

Dal 2007 a oggi ADAPT ha promosso:

- **4** scuole di dottorato in relazioni di lavoro in collaborazione con gli atenei di Bari, Bergamo, Modena, Siena (sede di Arezzo)

- **546** borse triennali di dottorato di ricerca

Dal 2003 ha promosso:

- **176** contratti di apprendistato di alta formazione e ricerca

- **119** assegni di ricerca annuali

- **36** borse private per corsi di alta formazione

- **4** riviste, **5** collane scientifiche, **3** bollettini sui temi del lavoro

ADAPT • Associazione per gli studi internazionali e comparati sul diritto del lavoro e sulle relazioni industriali
È possibile associarsi scrivendo a segreteria@adapt.it.
I giovani interessati alla Scuola possono scrivere a firaboschi@unimore.it
Seguici su www.adapt.it • @adaptland

ADAPT
www.adapt.it

Siti e osservatori ADAPT

www.bollettinoadapt.it
@bollettinoADAPT



www.adapt.it
@adaptland

www.fareapprendistato.it
@ApprenticeADAPT



www.farecontrattazione.it
@adapt_rel_ind

www.adapt.it/adapt_law
@labour_lawyers



www.adapt.it
@ADAPTelfare

salus.adapt.it
@ADAPT_EOSH



englishbulletin.adapt.it
@ADAPT_bulletin

www.adapt.it
@AdaptHigherEd



www.adapt.it
@ADAPT_placement

www.adapt.it
@ADAPTpeople



www.adaptuniversitypress.it
@ADAPT_Press

Per maggiori informazioni scrivere a redazione@adapt.it

Finito di stampare nel mese di maggio 2024
presso Ancora – Milano

*I ricavi delle vendite del volume verranno integralmente destinati
al finanziamento di borse di studio della Scuola di alta formazione di ADAPT*

I volumi ADAPT University Press sono acquistabili online sul sito di
www.amazon.it

Per maggiori informazioni potete scrivere a:
aup@adapt.it

