

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO
CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO COMPARATO, PRIVATO,
PROCESSUALE CIVILE E DELL'IMPRESA
XXXV ciclo



STUDIO SUL TEMPO DI LAVORO
TRA FRAMMENTAZIONE DELLA PRESTAZIONE LAVORATIVA ED
ESPANSIONE DEI PROCESSI DI VALORIZZAZIONE

DIRITTO DEL LAVORO
IUS/07

Tutor:
Chiar.ma Prof.ssa **Maria Teresa Carinci**
Coordinatore del corso di dottorato:
Chiar.mo Prof. **Giuseppe Ludovico**

Dottorando:
Tommaso Maserati
Matricola n. R12533

Anno Accademico 2021/2022

a g.m.

INDICE

NOTE INTRODUTTIVE	8
CAPITOLO I.....	11
IL TEMPO DI LAVORO NEL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO	11
1. Premessa.....	11
2. Appunti di metodo. Ricerca diacronica e tematizzazione.....	12
3. Rapporto di durata, durata del rapporto, continuità, continuatività. Riflessi della dimensione temporale sulla causa del contratto di lavoro subordinato.....	14
3.1. <i>La durata nel contratto di lavoro subordinato. Tra adempimento istantaneo e adempimento continuato.</i>	15
3.2. <i>Durata, continuità e continuatività nel procedimento di qualificazione: dottrina e giurisprudenza di metà Novecento.</i>	18
3.3. <i>Continuità e continuatività nei rapporti di lavoro autonomo: collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. e collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d.lgs. 81/2015.</i>	22
3.4. <i>La divisibilità illimitata in ragione del tempo nel contratto di lavoro subordinato.</i>	25
3.5. <i>Critiche alla tesi della divisibilità illimitata in ragione del tempo come carattere necessario della prestazione di lavoro subordinato.</i>	27
3.6. <i>La crisi della “continuità” nella riorganizzazione post-fordista.</i>	28
4. Tempo e potere direttivo: dal coordinamento della prestazione alla “disponibilità funzionale”.	34
5. Coordinamento temporale e organizzazione dei tempi nel lavoro autonomo.....	37
6. La dimensione temporale dell’oggetto dell’obbligazione di lavoro.	40
6.1. <i>Obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato: origine e critica.</i>	41
6.2. <i>Il binomio mezzi e risultato tra prestazione coordinata e prestazione coordinabile.</i>	46
6.3. <i>Sul portato descrittivo della distinzione tra mezzi e risultato. Conseguenze sull’identificazione dell’oggetto dell’obbligazione.</i>	49
6.4. <i>Prestazione di facere e disponibilità: la graduabilità della prestazione.</i>	51
CAPITOLO II.....	56
INTERMEZZO. IL TEMPO DI LAVORO E L’ORARIO DI LAVORO: L’IPOTESI DELLA “DISCRASIA”.....	56
1. Precisazioni preliminari. Il tempo di lavoro e l’orario di lavoro.	56
2. La dimensione qualitativa del tempo di lavoro.....	59
2.1. <i>La crisi del criterio temporale ai fini di valutazione e misurazione dell’adempimento.</i>	59
2.2. <i>Il ruolo del rendimento e del risultato nella valutazione dell’adempimento.</i>	65
3. La dimensione estensiva del tempo di lavoro.....	69
3.1. <i>L’esplosione delle coordinate temporali e i limiti al potere direttivo.</i>	70
3.2. <i>Il potere di modificazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa.</i>	71
3.3. <i>La programmabilità della prestazione e il potere di modificazione della durata e della collocazione nel lavoro a tempo parziale.</i>	75
4. La tutela del tempo della vita di lavoratrice e lavoratore: problemi aperti.	80
CAPITOLO III	86
I LIMITI DI UNA DICOTOMIA: ORARIO DI LAVORO E PERIODO DI RIPOSO	86
1. Premessa.....	86
2. La regolamentazione del lavoro effettivo nel r.d.l. 692/1923.....	88

3.	La fine dell'effettività? L'introduzione del d.lgs. 66/2003.....	92
3.1.	<i>La definizione di orario di lavoro nel d.lgs. 66/2003.....</i>	94
3.2.	<i>La derivazione comunitaria della disciplina dell'orario di lavoro.....</i>	96
4.	I tempi terzi nella giurisprudenza euro-unitaria come occasione di ripensamento della nozione di orario di lavoro.....	101
4.1.	<i>L'opzione cumulativa e la rilevanza del vincolo spaziale: i casi SIMAP e Jaeger.....</i>	102
4.2.	<i>La non necessarietà del vincolo spaziale ai fini della qualificazione come "orario di lavoro": la sentenza Matzak. 108</i>	
4.3.	<i>Gli approdi più recenti della giurisprudenza euro-unitaria: le sentenze del 9 marzo 2021.....</i>	112
5.	L'orario di lavoro nel diritto interno: ricezione dell'elaborazione euro-unitaria e segmenti temporali di dubbia qualificazione.....	117
5.1.	<i>Sui tempi tuta.....</i>	120
5.2.	<i>Sul tempo-viaggio.....</i>	123
6.	La disponibilità come elemento caratterizzante un sotto-tipo contrattuale? I tempi del lavoro intermittente e la critica alla sua specialità.....	128
6.1.	<i>L'inquadramento sistematico del contratto intermittente. Quale oggetto dell'obbligazione in caso di garanzia di risposta positiva alla chiamata?.....</i>	131
6.2.	<i>La disponibilità nel lavoro intermittente e l'orario di lavoro.....</i>	136
7.	Le prestazioni senza orario.....	137
8.	Tra tempo e orario di lavoro. Riflessi della discrasia.....	141
	CAPITOLO IV.....	145
	TEMPO E ORARIO DI LAVORO NELL'UFFICIO VIRTUALE: IL LAVORO AGILE.....	145
1.	Il lavoro agile: verso una perdita di rilievo della dimensione temporale?.....	145
2.	Elementi necessari ed elementi accessori del lavoro agile: un'ampia fattispecie che include due poli opposti. 148	
3.	Sull'orario di lavoro in modalità agile: senza precisi vincoli, salvo il limite massimo giornaliero e settimanale.....	152
3.1.	<i>La misurazione dell'orario di lavoro nella giurisprudenza euro-unitaria e la sua necessaria applicazione al lavoro agile.....</i>	155
3.2.	<i>La prestazione di lavoro libera nel quantum tra art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 e l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003.....</i>	157
4.	Un diritto di nuova generazione a fronte dei rischi di lavoro "everytime, everywhere": il diritto alla disconnessione nell'ordinamento italiano.....	162
4.1.	<i>Il tempo della disconnessione, tra orario di lavoro, disponibilità e reperibilità.....</i>	167
4.2.	<i>La qualificazione dei periodi di connessione/contattabilità contrattualmente previsti.....</i>	170
4.3.	<i>La connessione al di fuori dell'orario di lavoro in assenza di previo accordo sulla contattabilità.....</i>	173
4.4.	<i>La limitazione dei carichi di lavoro quale strumento di garanzia della disconnessione.....</i>	178
5.	L'organizzazione per obiettivi nel lavoro svolto in modalità agile e il perdurante rilievo del tempo di lavoro. 180	
5.1.	<i>Le «fasi, cicli e obiettivi» tra obbligazione di risultato e criterio di valutazione dell'adempimento. Osservazioni critiche.....</i>	184
5.2.	<i>Il lavoro agile senza precisi vincoli orari e il problema dell'oggettivazione del tempo di lavoro dovuto. 190</i>	
6.	Tempo di lavoro e misurazione: un'ipotesi ricostruttiva oltre la frammentazione.....	191

6.1. <i>I rischi della misurazione. Brevi cenni</i>	196
CAPITOLO V.....	199
LA DIMENSIONE TEMPORALE DEL LAVORO DIGITALE. TRA FRAMMENTAZIONE E VALORIZZAZIONE DELLA COOPERAZIONE SOCIALE	199
1. Dal lavoro agile al lavoro su piattaforma: le ragioni dell'indagine.	199
2. Un caso di lavoro su piattaforma: <i>riders</i> e parcellizzazione del lavoro.	201
2.1. <i>Il rilievo della dimensione temporale nella riflessione sui ciclofattorini</i>	204
2.2. <i>Libertà di dover accettare? L'asserita assenza di vincoli giuridici alla prova della giurisprudenza</i>	206
2.3. <i>La critica alla libertà di accettazione: unitarietà dell'interesse creditorio</i>	209
2.4. <i>(Segue) ...e persistenza del potere direttivo anche nei periodi di disponibilità</i>	211
3. La pretesa frammentazione alla luce dell'oggetto unitario dell'obbligazione lavorativa.	213
4. Il lavoro sulle piattaforme tra tempo e orario di lavoro. Problemi aperti.	217
5. Il lavoro digitale dentro e oltre il contratto di lavoro.....	219
5.1. <i>Sulla configurazione giuridica del tempo di generazione dei dati</i>	223
5.2. <i>Le prospettive di teoria critica del contratto di lavoro</i>	226
NOTE CONCLUSIVE.....	232
BIBLIOGRAFIA.....	235

NOTE INTRODUTTIVE

La presente ricerca si propone di indagare il rapporto tra tempo di lavoro, orario di lavoro e contratto di lavoro subordinato. Il tema, di per sé intricato e lungamente dibattuto, tocca alcuni istituti fondamentali della materia giuslavoristica, ponendosi al centro di quelle tensioni sociali – di segno opposto tra loro – che mirano ad una restrizione del tempo della propria vita dedicato allo svolgimento di attività lavorativa, da un lato, e all'aumento di tali tempi, dall'altro (a maggior ragione ove la loro rappresentazione giuridica, in taluni casi incerta, ne comporti l'invisibilità a fini retributivi). Se, dunque, rimane imprescindibile una ricostruzione dei punti fermi raggiunti nei diversi formanti relativamente alla dimensione temporale della prestazione lavorativa, a nostro parere il contrasto sotterraneo al tema in esame – mai quietato (e, si potrebbe dire, mai quietabile) – comporta l'opportunità di una rivisitazione dello stesso, a fronte delle nuove forme di lavoro (sviluppatasi e in corso di sviluppo) all'interno del paradigma della digitalizzazione e remotizzazione del lavoro. L'effettiva portata di tali innovazioni, nonché i loro effetti in termini di aumento o diminuzione delle garanzie per le persone che vendono il loro lavoro per vivere, sono tutti da verificare; tenendo comunque a mente come, ad ogni modo, «non è il caso né di piangere né di sperare, si tratta piuttosto di cercare nuove armi» (G. DELEUZE, *Poscritto sulle società di controllo*, in ID., *Pourparler*, Quodlibet, 2000, p. 235).

Nel primo capitolo ad essere dapprima affrontata è la questione definitoria. Stante la molteplicità di significanti impiegati per riferirsi a diversi aspetti della dimensione temporale del rapporto di lavoro subordinato, si tenta di offrire una ricostruzione che metta in luce i differenti significati, osservandone la essenzialità o la eventualità rispetto alla struttura del contratto. In particolare, ci si sofferma sulla dimensione causale del contratto in esame, interrogandosi sulla immissione all'interno della stessa del carattere di durata della prestazione.

L'esito di questa prima ricostruzione parrebbe, però, deviare lo sguardo dalla sola causa del contratto al suo oggetto: meglio, all'oggetto dell'obbligazione assunta da lavoratrice e lavoratore. Non ci si può sottrarre, dunque, ad una ricostruzione del dibattito scientifico relativo alla natura di tale obbligazione, concludendo con una proposta ricostruttiva che tenga, come punto prospettico dell'elemento oggettivo del contratto, la categoria del tempo di lavoro.

Il secondo capitolo costituisce, idealmente, il ponte tra l'analisi del ruolo del tempo nella fattispecie del contratto di lavoro subordinato e la considerazione della disciplina in tema di orario di lavoro allo stesso applicabile. Dapprima, dunque, si è provato a sciogliere il complesso rapporto tra i concetti di tempo di lavoro e di orario di lavoro, rinvenendo nel secondo lo strumento di diritto positivo atto a consentire una quantificazione dell'oggetto nella descrittiva negoziale. Subito dopo, però, l'effettività di questo meccanismo viene messa in dubbio, osservando come i fenomeni espansivi del tempo di lavoro (sviluppati in particolar modo nella transizione post-taylor/fordista) e la terziarizzazione della produzione con conseguente valorizzazione qualitativa della prestazione possano porre ostacoli all'applicazione di strumenti di misurazione oggettiva.

L'analisi dell'istituto dell'orario di lavoro, per come definito all'art. 1, comma 2, lettera a, d.lgs. 66/2003, è quindi riservata al terzo capitolo. Dopo una ricostruzione della precedente nozione di "lavoro effettivo", viene ripercorsa la giurisprudenza euro-unitaria che, nel corso degli ultimi vent'anni, ha meglio specificato la nozione di "orario di lavoro" contenuta nella direttiva 2003/88/Ce, di cui la normativa interna costituisce ricezione. Al termine della ricostruzione di tale percorso giurisprudenziale ne vengono osservate le conseguenze sugli orientamenti nazionali, anche attraverso alcuni "casi studio" (i tempi tuta, i tempi viaggio, la disponibilità nel contratto di lavoro intermittente). Viene così verificata l'ipotesi della "discrasia" tra il concetto di tempo di lavoro e la nozione di orario di lavoro, sottolineando, tuttavia, come tale nozione rilevi ai soli fini di salute e sicurezza. Pertanto, vengono ricercate le possibilità di valorizzazione sotto il profilo retributivo del tempo di lavoro fuoriuscente dalla definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003.

Il quadro ricostruttivo proposto nei primi tre capitoli viene, infine, messo alla prova di un istituto che parrebbe destinato a stravolgere le coordinate spazio-temporali del lavoro subordinato "tradizionale", nonché la stessa ricostruzione dogmatica dell'oggetto del contratto. Il quarto capitolo affronta così il lavoro agile, introdotto dalla legge n. 81/2017 e da anni al centro di un'intensa produzione scientifica. Dopo aver delineato i tratti della fattispecie, viene messo in luce come la pluralità di elementi accessori prevista dalla normativa consente di individuare diversi sotto-tipi di lavoro agile, anche profondamente differenti tra di loro. L'analisi viene quindi condotta distinguendo tra "lavoro agile a orario" e

“lavoro agile senza precisi vincoli di orario”. Tanto, al fine di verificare, da un lato, se anche in tali ipotesi il tempo di lavoro può ancora costituire concetto utile ad identificare l’oggetto dell’obbligazione lavorativa; dall’altro (in conseguenza della risposta positiva al primo interrogativo), se e come può porsi il problema della misurazione e quantificazione in prestazioni la cui durata è determinata da lavoratrice e lavoratore.

Da ultimo, il quinto capitolo prende in esame le forme di “lavoro digitale”, con una doppia finalità. Sotto un primo profilo, rappresentando ipotesi di iperframmentazione della prestazione lavorativa, il caso di lavoratrici e lavoratori delle piattaforme pare possa essere proficuamente osservato attraverso le categorie seguite per il resto dello studio, osservando se anche in tali ipotesi è rinvenibile un interesse giuridico unitario a fronte della (asserita) discontinuità della prestazione. Sotto altro profilo, il lavoro digitale permette di osservare come i siti di produzione di valore per l’impresa digitale si collochino non solo all’interno del tempo individuato come “tempo di lavoro”, spandendosi anche al di fuori dello stesso fino ad invadere potenzialmente l’intera vita della persona. In chiusura, dunque, si riconnette tale dibattito a critiche già esistenti in merito alla struttura del contratto di lavoro subordinato ed ai suoi effetti escludenti di tempi pur produttivi di valore. L’analisi viene quindi condotta con solo riferimento *de iure condito*, al più segnalando i profili di tensione della disciplina esistente ove non risolvibili in via interpretativa, senza però transitare ad una dimensione *de iure condendo*.

In questo senso, e con i limiti (“personali e territoriali”, si dirà) pure esistenti, nel lavoro di ricerca emergono alcuni strumenti giuridici funzionali al riconoscimento formale, da un lato, e alla limitazione, dall’altro, del tempo di lavoro; rispetto al quale, però, si richiede una lettura estensiva e sensibile alle diverse forme di influenza e di “contaminazione” rese possibili dallo sviluppo di modelli organizzativi e tecnologie che consentono il lavoro ovunque e in qualsiasi momento.

CAPITOLO I

IL TEMPO DI LAVORO NEL CONTRATTO DI LAVORO

SUBORDINATO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Appunti di metodo. Ricerca diacronica e tematizzazione. – 3. Rapporto di durata, durata del rapporto, continuità, continuatività. Riflessi della dimensione temporale sulla causa del contratto di lavoro subordinato. – 3.1. La durata nel contratto di lavoro subordinato. Tra adempimento istantaneo e adempimento continuato. – 3.2. Durata, continuità e continuatività nel procedimento di qualificazione: dottrina e giurisprudenza di metà Novecento. – 3.3. Continuità e continuatività nei rapporti di lavoro autonomo: collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. e collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d.lgs. 81/2015. – 3.4. La divisibilità illimitata in ragione del tempo nel contratto di lavoro subordinato. – 3.5. Critiche alla tesi della divisibilità illimitata in ragione del tempo come carattere necessario della prestazione di lavoro subordinato. – 3.6. La crisi della “continuità” nella riorganizzazione post-fordista. – 4. Tempo e potere direttivo: dal coordinamento della prestazione alla “disponibilità funzionale”. – 5. Coordinamento temporale e organizzazione dei tempi nel lavoro autonomo. – 6. La dimensione temporale dell’oggetto dell’obbligazione di lavoro. – 6.1. Obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato: origine e critica. – 6.2. Il binomio mezzi e risultato tra prestazione coordinata e prestazione coordinabile. – 6.3. Sul portato descrittivo della distinzione tra mezzi e risultato. Conseguenze sull’identificazione dell’oggetto dell’obbligazione. – 6.4. Prestazione di facere e disponibilità: la graduabilità della prestazione.

1. Premessa.

Affrontare il rapporto tra contratto di lavoro subordinato e tempo significa porsi continuamente il problema della limitazione del campo di interesse della ricerca, il quale altrimenti tenderebbe ad espandersi o contrarsi seguendo i molteplici vettori che attraversano e vengono influenzati da questo settore della materia giuslavoristica.

La tentazione potrebbe quindi essere quella di relegare la dimensione temporale del lavoro alla sola disciplina dell’orario, attinente più agli “effetti” che alla “fattispecie” del contratto considerato¹, e di esaminare con esclusivo

¹ Sulla distinzione dei due piani sotto il profilo metodologico ancora prima che strutturale vd. M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985; cfr. R. PESSI, *Fattispecie ed effetti nel diritto del lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, I, *Contratto e rapporto di lavoro*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, CEDAM, 2012, p. 53. Per l’osservazione secondo cui la dimensione temporale «si muove tra l’ontologia della fattispecie e la logica giuridica degli effetti» F. STOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2010, p. 437.

riferimento a questa dimensione l'adeguatezza di una disciplina messa alla prova dalla riorganizzazione post-ford/taylorista, prima, e dalla digitalizzazione, poi. Ed è pur vero come la lettera dell'art. 2094 cod. civ. non faccia cenno al tempo, nelle sue varie accezioni, nel momento in cui inquadra la fattispecie giuslavoristica fondamentale².

Anche senza considerare le connessioni strutturali tra diritto e tempo³, però, appare rilevante il profondo legame intercorrente tra tempo, lavoro, persona⁴ e organizzazione, foriero di implicazioni non solo relativamente alla disciplina applicabile, ma anche rispetto alla strutturazione stessa della prestazione di lavoro oggetto dell'obbligazione assunta con contratto nonché del complesso di interessi sottostante allo stesso. Un legame, però, che proprio in virtù della sua mancata esplicitazione e della sfuggevolezza già citata, richiede un'opera iniziale di puntualizzazione dei termini attraverso cui questa dimensione temporale si esplica nel discorso giuslavoristico, mirando così ad indagare il ruolo ricoperto dal tempo all'interno dell'obbligazione di lavoro subordinato.

2. Appunti di metodo. Ricerca diacronica e tematizzazione.

L'analisi del concetto giuridico del "tempo" nel contratto di lavoro subordinato viene tradizionalmente affrontata in una prospettiva storica⁵. Tra i motivi che ci spingono ad adottare questo approccio si può da subito segnalare un elemento caratteristico del tema esaminato, ossia che lo stesso è stato sviluppato, nell'elaborazione scientifica, attraverso non numerosi contributi organici (quantomeno fino alle soglie del Duemila)⁶. I prodotti della ricerca, quindi, sono caratterizzati da un forte dialogo con le opere precedenti, e di conseguenza la ricostruzione temporale dei diversi interventi permette di mettere in luce i

² P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell'orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 17, 2022, p. 171; M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, p. 26.

³ M. LUPOI (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bologna, Bonomo, 2020. Per una ricostruzione storica del rapporto tra tempo e analisi giuridica, M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari-Roma, Laterza, 2004. Cfr. L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, n. 3, 1998.

⁴ Aprono i propri studi monografici ricorrendo al "Tempi moderni" di Charlie Chaplin come esempio di interconnessione tra questi diversi aspetti sia V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008, sia G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2020.

⁵ F. BANO, *La durata della prestazione*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Vol. II Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, Torino, Giappichelli, pp. 323 ss.

⁶ L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, p. 35.

progressivi passaggi ed evoluzioni del dibattito dottrinale, e dunque l'origine di alcuni "punti fermi" stratificatisi nel tempo.

Va poi considerato come il fattore-tempo rivesta un ruolo fondamentale all'interno della nascita dell'organizzazione capitalistica⁷, nella sua funzione da un lato di commisurazione⁸, dall'altro di strumento di controllo della forza-lavoro⁹. La formalizzazione giuridica del rapporto di scambio prestazione-compenso, così come gli strumenti istituzionali di gestione e organizzazione del tempo della produzione, sono dunque strettamente legati al contesto produttivo nel quale si sviluppano e che, a loro volta, contribuiscono a plasmare. Dal che, un approccio diacronico ci sembra consentire di interrelare le diverse posizioni dottrinali con la struttura organizzativa e socio-economica che ha influenzato l'elaborazione e a cui tale elaborazione, potenzialmente, mirava a rispondere.

Nondimeno, negli ultimi anni il tema ha visto un intensificarsi della produzione scientifica in merito, in particolar modo in corrispondenza all'approcciarsi con i problemi sollevati dal lavoro su piattaforma e dal lavoro "da remoto", che in effetti paiono porre in tensione il rilievo del tempo non solo sul piano dell'adeguatezza della disciplina ma anche sotto il profilo del ruolo a fini qualificatori e, in ultimo, sul permanere di rilevanza sotto il profilo sinallagmatico. E, effettivamente, il significante-tempo sembrerebbe essere "esploso" in una molteplicità di significati che con maggiori ostacoli possono

⁷ D. LANDES, *Storia del tempo: l'orologio e la nascita del mondo moderno*, Milano, Mondadori, 1984. Correla lo sviluppo del capitalismo industriale all'affermazione di forme di lavoro su base oraria (che porterebbero, invece, all'esclusione quantomeno parziale dal discorso giuridico delle attività più orientate al "task") E. P. THOMPSON, *Time, work-discipline, and industrial capitalism*, in *Past and Present*, n. 38, 1967, pp. 56 ss., ma sull'effetto di espulsione di alcune attività lavorative anche sulla base del genere vd. A. ZBYSEWSKA, *Gendering european working time regimes: the working time directive and the case of Poland*, Cambridge, New Publisher, 2021, pp. 47-48. Sul doppio scopo del tempo in relazione al lavoro, il quale già a partire dal Quattordicesimo secolo «a livello individuale, era un mezzo per misurare la subordinazione, e quindi la retribuzione; e a livello collettivo, era un modo per codificare le discipline, e quindi le solidarietà» (traduzione mia) A. SUPLOT, *On-the-job time: time for agreement*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 195(12), 1996, p. 196. Sottolinea come è solo nella società industriale che «il tempo, divenuto astratto e quantitativo, si carica di tutta la sua portata normativa» G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 39.

⁸ E, infatti, già l'economia politica classica (e la sua critica) contestualizzabili nello sviluppo industriale europeo riconoscono il ruolo del tempo come misura del lavoro-merce (K. MARX, *Il Capitale. Vol. I*, Roma, A.T.E., 1968, p. 200: «Il valore della forza lavorativa, come quello di tutte le altre merci, è determinato dal tempo di lavoro che occorre per produrre, e perciò anche per riprodurre, questo specifico articolo»; ma per una problematizzazione di concetti e ruolo di valore e tempo in Marx, vd. F. PIPERNO, *Lavoro e tempo di lavoro in Marx*, in *Euronome*, 18.5.2013).

⁹ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1986, pp. 91 ss.

essere ricondotti a un insieme unitario¹⁰. Pertanto, a fronte della difficoltà di portare ad una unità concettuale il “tempo” nel contratto di lavoro subordinato, parrebbe più fruttuoso individuare i diversi profili rilevanti della dimensione temporale nel rapporto di lavoro e le relazioni tra gli stessi.

Pertanto, al percorso diacronico affiancheremo una selezione e tematizzazione dei profili ritenuti più rilevanti al fine di cogliere il ruolo del tempo nella struttura contrattuale e, di conseguenza, individuare cosa nel contratto di lavoro subordinato possa considerarsi “tempo di lavoro”.

3. Rapporto di durata, durata del rapporto, continuità, continuatività. Riflessi della dimensione temporale sulla causa del contratto di lavoro subordinato.

Alla “poliedricità” attribuita alla dimensione temporale nel diritto del lavoro, a cui si è sopra accennato, pare corrispondere anche una molteplicità di termini, i quali, con accezioni tra loro distinte, individuano alcuni caratteri del contratto di lavoro subordinato sotto il profilo temporale: così la “durata”, “continuità” e “continuatività”¹¹. Specificare il contenuto di queste nozioni, quindi, è propedeutico al fine di un più controllato utilizzo del linguaggio tecnico, nonché utile ad una maggiore chiarezza espositiva. Non solo, ma la descrizione del loro contenuto mira anche a individuare gli aspetti di specificità che caratterizzano tali nozioni nel discorso giuslavoristico – contraddistinguendole rispetto al diritto dei contratti in generale – e, complementariamente, ad interrogarsi sul ruolo, ai fini dell’individuazione del tipo contrattuale e della descrizione della struttura obbligatoria del corrispondente contratto, che il tempo può rivestire (a seconda che ci riferiamo al tempo-durata, continuità o continuatività).

¹⁰ Ma è forse anche un carattere del pensiero (anche giuridico) post-moderno la crisi del modello-fattispecie e della certezza giuridica e stabilità concettuale. Cfr. P. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2018; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, vd. spec. *La crisi della fattispecie*, pp. 19 ss. e *Capitalismo e calcolabilità giuridica*, pp. 39 ss.); sul tema in esame, spec. L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, cit., p. 46.

¹¹ F. FERRARO, *Continuatività e lavoro autonomo*, in *Labor*, n. 5, 2020, p. 584. Come nota V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 70, entrambe le qualificazioni di durata, poi, «si disarticolano in una regolamentazione giuridica frammentata e, soprattutto, disomogenea». Così, la durata del rapporto può fungere sia da elemento qualificativo della categoria di contratti, sia riferirsi alla natura a tempo determinato o indeterminato del rapporto stesso.

3.1. La durata nel contratto di lavoro subordinato. Tra adempimento istantaneo e adempimento continuato.

Al termine “durata”, innanzitutto, possono essere attribuite due accezioni: come *durata del contratto* o come *durata della prestazione*¹².

Nel primo caso, ci si riferisce alla durata del contratto come sinonimo di “termine” dello stesso. Familiare al diritto del lavoro è la distinzione tra contratti a tempo determinato e contratti a tempo indeterminato. Sotto questo profilo, dunque, la durata dei primi sarà individuata all’interno dell’atto scritto, fatte salve, ovviamente, le possibilità di proroga o di rinnovo del contratto, nonché le ipotesi di recesso anticipato. Queste non fanno venire meno la natura di contratto a tempo determinato, limitandosi a posticipare o anticipare nel tempo il termine. Il contratto a tempo indeterminato, “forma comune di rapporto di lavoro”¹³, invece, avrebbe una durata indeterminata, fatti salvi anche qui gli eventi estintivi dello stesso¹⁴.

La seconda accezione è, invece, quella più feconda per la linea di ricerca adottata. Usualmente, la durata è infatti utilizzata come elemento discretivo rispetto a due categorie generali di contratti: i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, e i contratti ad esecuzione istantanea (immediata o differita). Ormai pacificamente si ammette che il contratto di lavoro rientri nella prima delle due categorie e, in particolare, nei casi in cui la prestazione è adempiuta attraverso un’esecuzione continuativa¹⁵.

¹² Tale distinzione è ormai pacificamente assunta dalla dottrina giuslavoristica. Nondimeno, da questa bipartizione non deriva l’ininfluenza di una nozione di durata rispetto all’altra; cfr., ad. es., P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. Vol. I Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 23.

¹³ Art. 1 d.lgs. 81/2015. Per un’analisi del disposto del decreto legislativo, anche nella sua derivazione euro-unitaria, si rimanda a A. PERULLI, *Il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 5 ss.; M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 54 ss.; M.T. CARINCI, “*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro?*” *Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato versus contratto di lavoro subordinato a termine, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2016, p. 316 ss.

¹⁴ Sulla distinzione tra il termine finale di efficacia e il termine di adempimento dell’obbligazione nel contratto a termine, vd. F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT*, n. 85, 2009, pp. 19-23.

¹⁵ Sebbene tale conclusione non sia unanimemente condivisa: cfr. M. BARBIERI, *Dell’inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 28, che riprende in questo senso G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 60.

Le ragioni di tale distinzione, prima ancora che nella disciplina applicabile, andrebbero cercate nella forma dell'esecuzione (o meglio, come si dirà, dell'adempimento) dell'obbligazione assunta in contratto. Nella seconda tipologia, infatti, l'adempimento avviene *uno actu*, ed è solo quest'atto esecutivo isolato a rivestire un rilievo giuridico, risultando invece estranee all'obbligazione principale le (eventuali) attività preparatorie. Possiamo richiamare, a titolo meramente esemplificativo, i contratti di vendita (in cui l'esecuzione avviene con la consegna del bene scambiato e il pagamento del prezzo), così come i contratti di appalto; di questi ultimi, infatti, la giurisprudenza di legittimità ormai consolidata riconosce la configurabilità tanto come contratti ad esecuzione istantanea, quanto ad esecuzione periodica o continuativa¹⁶. All'inclusione all'interno di tale categoria conseguirebbe, in punto di disciplina, l'applicazione della regola di cui all'art. 1458 cod. civ., e dunque la retroattività degli effetti della risoluzione o del recesso anche alle prestazioni già eseguite, inapplicabile per espressa previsione della medesima disposizione, invece, all'opposta categoria¹⁷.

Diversamente, le prestazioni di durata, che vengano eseguite con una ripetizione di opera (periodiche) o con una prestazione persistente (continuative), vedono il trascorrere del tempo assumere rilevanza ai fini dell'esecuzione e, prima ancora, dell'adempimento, dal che la retroattività della risoluzione del contratto troverebbe un limite proprio nelle prestazioni già rese, in quanto (parzialmente, come si dirà) soddisfattive dell'interesse creditorio¹⁸.

La sistematizzazione civilistica generalmente adottata dalla riflessione giuslavoristica, ora illustrata per sommi capi, è tendenzialmente coincidente con quella proposta, in un importante testo del 1943, da Giorgio OPPO¹⁹. Questi concettualizzava, infatti, tale distinzione sulla base del criterio (non dell'esecuzione quanto più) dell'adempimento, concludendo dunque che lo strumento distintivo utile a ricondurre un contratto nell'una o nell'altra categoria avrebbe dovuto essere rinvenuto attraverso un'indagine relativa alla dimensione

¹⁶ Da ultimo, Cass., 21.10.2021, n. 29485; Cass., 30.10.2018, n. 27640; Cass., 3.6.2016, n. 11468; Cass., 20.2.2015, n. 3455; Cass., 21.6.2013, n. 15705; Cass., 24.5.2007, n. 12162, tutte in *De Jure*.

¹⁷ F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit., p. 585-586.

¹⁸ A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 179, che sottolinea come la durata possa essere riferita tanto all'esecuzione quanto all'adempimento, «secondo due declinazioni che richiamano sintonicamente il piano del fatto e del diritto, ma più quello del *fatto* la prima e più quella [sic] del *diritto* la seconda».

¹⁹ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, pp. 143-180

temporale dell'interesse del creditore. La qualità propria delle obbligazioni periodiche o continuative, infatti, starebbe nell'utilità dello scorrere del tempo per le parti, che «non è subita, bensì è voluta»²⁰. In questo modo, la durata – in quanto necessaria al soddisfacimento dell'interesse creditorio – parteciperebbe al profilo teleologico del contratto, integrando dunque la causa del medesimo. Insomma, «nei contratti di durata la prestazione è determinata “in funzione della durata stessa”, in quanto la “sua entità quantitativa” dipende dalla durata del rapporto»²¹, così che anche l'adempimento dell'obbligazione stessa non potrà che spandersi nel tempo, acquisendo a una volta una dimensione durevole (si pensi a un/a musicista che si impegni a suonare ogni sera presso un locale per un mese: l'interesse del creditore assume qui una dimensione temporale, poiché la quantità della prestazione deriva dalla durata stessa²² e la soddisfazione dell'interesse durevole del creditore si può verificare solo con una prestazione durevole, ossia con il/la musicista che partecipa alle serate convenute per tutto il tempo concordato).

Nei contratti non di durata (ad esecuzione – o, meglio, adempimento – istantanea), invece, il tempo che trascorre prima dell'atto con cui si adempie all'obbligazione assunta non rileva direttamente ai fini dell'interesse alla base della stipula del negozio, configurandosi come tempo delle attività meramente strumentali o preparatorie²³. In questi casi, dunque, l'esecuzione può anche estendersi nel tempo; la soddisfazione dell'interesse creditorio, però, sarebbe immediata (così l'artista che si obbliga a consegnare, per una certa data, un quadro ad una galleria: l'obbligazione potrà ritenersi adempiuta solo con la consegna dell'opera, e il tempo dell'attività trascorso sarà formalmente indifferente per il creditore).

²⁰ G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Lab. Law Iss.*, n. 1, 2022, p. 56.

²¹ G. OPPO., *I contratti di durata*, cit., p. 169. Sottolinea, infatti, V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 79 come la distinzione nella teoria di OPPO tra le due categorie di contratti sia fondata «non tanto sulla temporalità del singolo atto (cioè della prestazione obbligatoria), quanto sulla temporalità dell'interesse che l'atto è destinato a soddisfare» (corsivo mio).

²² F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, n. 5, 2020, p. 588.

²³ In questo senso la già citata giurisprudenza in tema di applicabilità dell'art. 1458 cod. civ. alle ipotesi di appalto, la quale pur configurando lo stesso come contratto ad esecuzione istantanea non nega che l'attività materiale si possa protrarre nel tempo: «l'appalto, anche nei casi in cui la sua esecuzione si protragga nel tempo, e fatte salve le ipotesi in cui le prestazioni in esso dedotte attengano a servizi o manutenzioni periodiche, non può considerarsi un contratto a esecuzione continuata o periodica» Cass., 21.10.2021, n. 29485, cit.

Aderendo a questa impostazione, dunque, bisognerebbe osservare, al fine di determinare la categoria entro cui operare la corretta sussunzione, il tempo in cui si verifica l'adempimento (ovvero la soddisfazione dell'interesse creditorio). Se la dimensione temporale rilevante a fini contrattuali coincide con il singolo momento dell'adempimento, e interamente in quello, si configurerebbe un contratto istantaneo. Chiaramente la prestazione può richiedere tempo per essere portata a termine; nondimeno, tale tempo, in questa categoria di contratti, non rileva per il creditore e non è considerato dal diritto, non avendo alcuna efficacia liberatoria dall'obbligazione, neanche parziale. Rimane quindi nella sfera naturalistica, senza essere attratto dal formante giuridico. Diversamente, quando l'interesse è soddisfatto dall'esecuzione in una dimensione temporale estensiva, ossia non solo e non tutto al raggiungimento del termine, la scelta dovrebbe ricadere per la categoria opposta del contratto di durata, in virtù della "durevolezza" dell'interesse creditorio. Proseguendo nel solco di tale interpretazione, dunque, la dottrina giuslavoristica ormai pacifica riconduce il contratto di lavoro subordinato alle ipotesi di contratto 1) di durata, e, nella specie, 2) continuativo²⁴.

3.2. Durata, continuità e continuatività nel procedimento di qualificazione: dottrina e giurisprudenza di metà Novecento.

Se, come visto, la durata del contratto conforma la causa dello stesso, parrebbe quindi potersi preliminarmente affermare come la continuatività dell'obbligazione di lavoro costituisca un elemento strutturale del contratto di lavoro subordinato²⁵. In particolare, il «merito di aver collocato sistematicamente la continuità nella struttura dell'obbligazione di lavoro subordinato»²⁶ viene attribuito alla monografia del 1956 di Renato CORRADO, che ha esercitato una forte influenza, sebbene non esente da critiche, sulla giurisprudenza coeva

²⁴ Sul rapporto tra subordinazione e continuità, cfr. C. CESTER, *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cen'tanni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e Pensiero, p. 514.

²⁵ E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in AA. VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, p. 468.

²⁶ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 117. Vedi anche L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, cit., p. 36, che segnala come nelle altre trattazioni monografiche del medesimo decennio il tema del tempo/durata venisse affrontato solo come «oggetto della disciplina speciale della fattispecie».

all'Autore. Al tentativo di attribuire alla durata una funzione preminente nell'individuazione della struttura contrattuale tipica della subordinazione, in questa trattazione, fa da contraltare la necessità di evitare una dannosa generalizzazione, nel senso di ritenere tale durata elemento specifico della sola subordinazione e, dunque, strutturalmente non proponibile in contratti d'opera o comunque in contratti non riconducibili entro il cappello dell'art. 2094 cod. civ. In questo senso, è stato riconosciuto come non sarebbe possibile un'equazione semplice tra "istantaneità = contratto d'opera" e "durata = contratto di lavoro subordinato"²⁷.

Tenendo a mente l'insegnamento di OPPO, si può inizialmente osservare come sia pacificamente configurabile un contratto d'opera a prestazioni periodiche: si avrebbe così una ripetizione di singole *locatio operis*²⁸ per la durata del contratto, alle scadenze concordate tra le parti. Di conseguenza, il creditore di tali prestazioni non vedrebbe il proprio interesse soddisfatto con un solo atto finale, bensì con la ripetizione, nei termini dell'accordo, della prestazione medesima nel tempo. Pertanto, lo scorrere del tempo tra la conclusione del contratto e il termine finale dello stesso non sarebbe privo di rilevanza per il creditore, il che ne comporterebbe la considerazione come un contratto di durata (si pensi, a titolo esemplificativo, al caso tradizionale dell'appalto che abbia ad oggetto manutenzioni periodiche di impianti industriali).

Da tanto non discenderebbe però l'irrelevanza a fini qualificatori *ex art.* 2094 cod. civ. del fattore-tempo; piuttosto, la linea di confine andrebbe spostata internamente ai contratti di durata, tra prestazioni periodiche (che, come detto, possono pacificamente essere oggetto di contratto d'opera) e prestazioni continuative (che, invece, sarebbero proprie della subordinazione). Le prime, infatti, si risolverebbero in una somma di prestazioni istantanee reiterate, tessute insieme dall'interesse creditorio durevole, a differenza delle seconde, che si prolungherebbero per la durata concordata come prestazione unitaria²⁹. La presenza di una prestazione continuativa, dunque, avrebbe costituito carattere

²⁷ R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino, Utet, 1956, p. 124.

²⁸ La terminologia della locazione è ripresa in quanto utilizzata nel testo qui richiamato. R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., *passim*.

²⁹ R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., p. 134, che aggiunge come «[i]n queste affermazioni è probabilmente il segreto della natura del contratto di lavoro».

essenziale della subordinazione, fornendo così un utile strumento a fini qualificatori.

La giurisprudenza degli anni Cinquanta e Sessanta proseguirà, quindi, in parte nel percorso tracciato, rinvenendo nel fattore-tempo un elemento distintivo della subordinazione, nella specie della “continuità”³⁰. La preferenza per questo diverso termine non è priva di implicazioni. È pur vero che la “continuità” – per quanto ricorrente nella terminologia giuslavoristica anche al di fuori del tema ora considerato³¹ – indicherebbe pur sempre la categoria dei contratti di durata sinora considerata (e quindi tenendola distinta dalla “continuatività”, sottoinsieme della stessa)³². Va detto, però, che l’ampia giurisprudenza del ventennio considerato richiama detta “continuità” come nozione a geometria variabile, attribuendo alla stessa una pluralità di significati ulteriori non pacifici e non univoci ma comunque finalizzati al procedimento di qualificazione³³. Con una dose di approssimazione, potremmo individuare nella continuità (per come intesa dalla giurisprudenza del periodo considerato) un interesse durevole del creditore della prestazione, che può essere soddisfatto anche per il tramite di prestazioni materialmente discontinue purché connesse tra loro dal «bisogno proprio di una simile attività di lavoro»³⁴. La continuità costituirebbe, quindi, “l’altra faccia della medaglia” della subordinazione, nel senso che la subordinazione sarebbe configurabile solo in

³⁰ E, in parte, contraddicendo dunque la stessa impostazione prima analizzata, che effettivamente individuava nel tempo un elemento caratteristico del lavoro subordinato, ma nella sua accezione di continuatività, e non di continuità.

³¹ Si pensi, ad esempio, al principio di continuità dell’occupazione in materia di trasferimento d’azienda (M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d’azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell’impresa*, Giappichelli, 2013, p. 201), ma similmente ritorna il termine “continuità” anche in tema di licenziamento illegittimo.

³² Come condivisibilmente segnalato da A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., p. 174, però, «questo è un uso linguistico che in concreto può non coincidere con la terminologia del singolo autore, secondo la propria sensibilità, e sul quale non conviene fare affidamento», tant’è che i termini di “continuità” e “continuatività” vengono impiegati, nell’opera citata, con diversi significati rispetto quelli fino a qui riportati. In tema vedi anche F. FERRARO, *Continuatività e lavoro autonomo*, cit., p. 584. Per questo, ci sembra importante la chiarificazione sopra operata del significato attribuito ai diversi significanti, così che, al netto della inevitabile differenziazione terminologica, sia comunque coglibile il significato oltre la scelta semi-discrezionale.

³³ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 547.

³⁴ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 556. Stigmatizza l’uso improprio del termine “continuità”, in favore della “durata”, che esplicitamente includerebbe anche i contratti ad esecuzione periodica, P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, Vol. I*, cit., p. 26. La conseguenza ha portato, secondo lo stesso A. (p. 27) anche a contraddizioni interne alla giurisprudenza, che «si trova sovente a qualificare come prestazioni di lavoro autonomo prestazioni che hanno un indubbio carattere di durata».

presenza della continuità, e la continuità dipenderebbe dalla sottoposizione continuativa al potere direttivo (e, dunque, dalla subordinazione). Se, però, in questa lettura quasi circolare si perderebbe il portato qualificatorio autonomo del fattore temporale, la giurisprudenza porta a coincidenza la “continuità” con “l’inserimento nell’organizzazione aziendale”, che la riempie di significato e che ne consente la valorizzazione come strumento utile a fini qualificatori, con una funzione accessoria³⁵. È proprio l’inserimento nell’impresa a costituire il fulcro motivazionale della giurisprudenza, risolvendosi però in una «molteplicità dei contenuti significativi ad essa [la “formula” dell’inserimento organizzativo] riferibili»³⁶.

La giurisprudenza citata è stata, come noto, ampiamente criticata dalla dottrina successiva, in virtù della sovrapposizione che avrebbe operato tra continuità, inserimento organizzativo e subordinazione. Con un “effetto domino”, infatti, i giudici andrebbero alla ricerca di un bisogno organizzativo datoriale giustificante la caratterizzazione delle prestazioni, quand’anche materialmente discontinue, come giuridicamente continue³⁷. Dalla rinvenuta continuità conseguirebbe l’inserimento organizzativo, che – come visto – con questa si confonde; infine, dall’inserimento nell’organizzazione del creditore sarebbe deducibile la natura subordinata della prestazione lavorativa. Dal che, ne deriverebbe che ogni prestazione durevole sarebbe da considerarsi subordinata, conclusione «la cui arbitrarietà risulta evidente, sol che si consideri l’ampia gamma di possibili rapporti di lavoro autonomo con carattere di durata»³⁸.

Appare quindi evidente il distacco maturato dalla giurisprudenza rispetto alla tesi da cui pure parrebbe essere dipartita, che pacificamente ammetteva la configurabilità di prestazioni d’opera di durata³⁹. In particolare, oltre ad una

³⁵ Ossia, nei casi in cui non sia possibile verificare la presenza della subordinazione attraverso la presenza di etero-direzione, verrebbe considerato il fattore della continuità così delineato.

³⁶ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 547.

³⁷ Tale bisogno viene peraltro delineato da parte della giurisprudenza in maniera tale da corrispondere ad una esigenza materiale/socio-economica. Però, ai fini dell’individuazione del carattere di durata/continuità di una prestazione, quanto rileva è solo e soltanto l’interesse giuridico al cui soddisfacimento è preordinato il contratto di lavoro: L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 559.

³⁸ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, Vol. I*, cit., p. 26, ma nello stesso senso anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 556.

³⁹ Salvo poi le contraddizioni aperte in seno alla stessa giurisprudenza, che si è trovata ad affermare la natura autonoma di prestazioni riconosciute come di durata: P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro, Vol. I*, cit., p. 27.

pungente critica nei confronti del richiamo a formule private di un contenuto giuridicamente preciso (la “continuità”, “l’inserimento organizzativo”), parte della dottrina ha separato il procedimento logico sincretizzato dall’impostazione sopra descritta, attribuendo autonomia alle singole fasi: «si direbbe necessario innanzi tutto acclarare la presenza di *un vincolo giuridico tra le singole prestazioni di lavoro*, e cioè la riferibilità di queste – nel loro insieme – ad una unitaria obbligazione di durata, e successivamente stabilire se tale obbligazione di durata possa essere intesa, *per ulteriori e diverse ragioni*, come obbligazione di lavoro “subordinato”»⁴⁰.

3.3. Continuità e continuatività nei rapporti di lavoro autonomo: collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. e collaborazioni organizzate dal committente ex art. 2 d.lgs. 81/2015.

La necessità di distinguere la qualificazione come obbligazione di durata dalla sussunzione entro l’alveo della subordinazione riposa, dunque, sul riconoscimento della configurabilità di prestazioni di lavoro autonomo di durata, e finanche continuative⁴¹. Già si è spesa parte del testo a ricordare come siano presenti nell’ordinamento prestazioni d’opera di durata quantomeno ad esecuzione periodica (ma sono presenti anche contratti ad esecuzione continuativa: e.g. nel caso di contratti di agenzia⁴²). A rafforzare la critica all’equazione “continuità/continuatività = contratto di lavoro subordinato” sarebbero, poi, intervenute anche la previsione legislativa della collaborazioni coordinate e continuative (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.) e, più recentemente, l’introduzione delle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 d.lgs. 81/2015, modificato dalla legge di conversione n. 128/2019 ma immutato nella

⁴⁰ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 555 (corsivo mio).

⁴¹ In questo senso, peraltro, già L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano. Vol. I*, Milano, ESI, 1915, pp. 681 ss.

⁴² Il contratto di agenzia, disciplinato dagli artt. 1742 ss. cod. civ., viene pacificamente ammesso tra i contratti di durata – e, nella specie, continuativi – tanto da costituire il «prototipo legislativo» delle collaborazioni di cui all’art. 409, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2014, p. 511. Più approfonditamente, in tema cfr. G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1970. Oltre al contratto di agenzia, ci pare possa essere richiamato anche il contratto di *franchising* tra le ipotesi di contratti di durata ad esecuzione continuata (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 15.3.2016, n. 3318, in *De Jure*); in tema, vd. S. SCIARRA, *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 513.

parte qui di interesse)⁴³. In entrambe le disposizioni richiamate, infatti, prenderebbe posto tra i requisiti costitutivi delle stesse la “continuatività” della prestazione, in un caso coordinata con il committente, nell’altro organizzata dallo stesso.

Giova quindi rilevare come soprattutto l’introduzione nel 1973 delle c.d. co.co.co. abbia rappresentato un’occasione per distinguere tra due accezioni della

⁴³ Citare queste due previsioni al fine di contestare l’impossibilità di configurazione di una prestazione continuativa nei rapporti di lavoro autonomi, prima ancora di una puntualizzazione del significato della «prestazione continuativa» oggetto di regolazione in entrambi i casi, richiede di affermarne la riconducibilità – all’interno del sistema binario delle fattispecie fondamentali del diritto del lavoro – al polo dell’autonomia. Tale interrogativo ha interessato, per il vero, soprattutto il caso delle collaborazioni organizzate dal committente, e la dottrina, per quanto indirizzata maggioritariamente in un senso, non può certo dirsi uniforme. Senza poter ripercorrere per intero l’amplessissima discussione, dunque, si condivide qui l’approdo che ci pare ormai maggioritario nella riflessione scientifica e affermato da recente sentenza della Corte di Cassazione. Ossia, che la norma in esame si qualificherebbe, sì, come «norma di disciplina» (sulla distinzione tra “norma di fattispecie” e “norma di disciplina”, originariamente, R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 371), ma di fatto individuerrebbe una fattispecie transtipica collocabile entro l’insieme delle prestazioni autonome. Nella consapevolezza della «battaglia interpretativa senza precedenti» scatenatasi intorno all’art. 2 d.lgs. 81/2015 (citazione ripresa da O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, in *Labor*, n. 1-2, 2016, p. 1, che così si esprimeva già prima dei casi giudiziari che hanno ancor di più stimolato il dibattito scientifico), i riferimenti di seguito non potranno essere esaustivi, per non appesantire eccessivamente l’apparato di note, prediligendo gli scritti caratterizzati da una finalità anche di sistematizzazione del dibattito.

Per una configurazione delle collaborazioni come estensione dell’area del lavoro subordinato, vd. R. DIAMANTI, *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2018, pp. 105 ss.; M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2016, pp. 65 ss.; da ultimo, A. PILATI, *Le collaborazioni organizzate dal committente e le incertezze della giurisprudenza sul lavoro tramite piattaforma*, in *Lab. law iss.*, n. 7, 2021, pp. 55 ss.

Riconoscono invece, coerentemente alle affermazioni (variamente condivise per altri aspetti) della Suprema Corte, la natura autonoma delle collaborazioni A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 272, 2015 e, più diffusamente, ID., *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 129 ss.; M.T. CARINCI, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2020, pp. 488 ss. (ora in M.T. CARINCI, *Cass. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, in M.T. CARINCI e A. TURSI, *Tutele crescenti e lavoro eteroorganizzato al vaglio delle Alte Corti*, Milano, Giappichelli, 2021), ma anche EAD., *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2020, pp. 49 ss. e EAD., *Case Law Approaches and Regulatory Choices on Platform Work: The Italian Case*, in M.T. CARINCI e F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform work in europe. Towards harmonisation?*, Cambridge - Antwerp - Chicago, Intersentia, 2021, pp. 57; A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 47 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Le “collaborazioni organizzate dal committente” nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, pp. 322 ss.; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n.296, 2016, pp. 7 ss.; A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2020, pp. 147 ss.; S. D’ASCOLA, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2020, p. 3 ss.; F. MARTELLONI, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d’azione della tutela giuslavoristica*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020, p. 12 e ID., *La tutela del lavoro nel prisma dell’art. 35 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2020, pp. 399 ss.

“continuatività” della prestazione: tecnico-giuridica o materiale. Se il primo senso è quello a cui ci si è sinora riferiti con il termine “continuatività”, ossia la nozione di contratto di durata ad esecuzione continuativa, il secondo si riferirebbe a quelle prestazioni caratterizzate «[da]l mero protrarsi di fatto dell’attività lavorativa nel tempo», indipendentemente dal ritrovare la sostanza del “protrarsi” nella ripetizione dell’attività solutoria o nei tempi preparatori funzionali all’adempimento *uno actu*, e dunque anche intervallato da periodi di “inattività”⁴⁴. I due significati, come appare evidente, sono disgiunti tra loro, per cui può ben ricorrere una reiterazione di fatto della prestazione senza che sia configurabile continuatività giuridica. La dottrina pacifica, in coerenza con la giurisprudenza, in particolare, ritiene che la continuità di cui all’art. 409, n. 3, cod. proc. civ. possa essere integrata anche solo ove si presenti nella sua accezione “materiale”, dal che ne deriva la potenziale inclusione anche di prestazioni a adempimento istantaneo, purché reiterate e comunque in presenza di un’attività preparatoria estesa nel tempo⁴⁵. Tale dibattito, riaccososi in tempo più recente rispetto alle collaborazioni etero-organizzate, ha avuto il medesimo esito, se pur non ancora confortato da una folta analisi giurisprudenziale⁴⁶.

Nell’ammissione nello stesso diritto positivo di collaborazioni (non necessariamente, ma eventualmente) continuative (in senso tecnico-giuridico),

⁴⁴ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 296 (corsivo mio). Ma già similmente, su durata e ripetizione dell’opus, V. CASSI, *La durata della prestazione di lavoro. Vol. II Il termine*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 112.

⁴⁵ G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, Franco Angeli, 1979, p. 59 ss.; M.T. CARINCI, *Il contratto d’opera*, in G. GITTI, M. MAUGERI e M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l’impresa. I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 187; così la giurisprudenza anche di legittimità ammette la configurazione della continuatività di fatto anche nelle ipotesi di un singolo *opus*, non reiterato, ma la cui fase esecutiva si estenda nel tempo (Cass., 30.12.1999, n. 14722, in *Orient. giur. lav.*, n. 1, 2000, p. 39) cfr. L. NOGLER, *La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, pp. 1024 ss.

⁴⁶ La giurisprudenza sull’art. 2 d.lgs. 81/2015 è, infatti, assai infrequente, e quasi totalmente dedicata alla questione qualificatoria dei c.d. ciclo-fattorini delle piattaforme digitali; la sentenza di Cassazione prima citata (Cass. 1663/2020, cit.), peraltro, non interviene esplicitamente sulla questione. Ritiene comunque che implicitamente ribadisca la nozione di continuatività nel senso sopra delineato M.T. CARINCI, *Cass. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un’attività di lavoro*, cit., p. 87: «[I]n verità la pronuncia della Corte di Cassazione tace sul punto, ma al contempo, significativamente, non corregge (come per altri aspetti) la posizione assunta dalla sentenza d’appello, che aveva esplicitamente affermato che la continuatività è da intendersi “da un lato come non occasionalità e dall’altro, riguardo alla esecuzione della prestazione, come svolgimento di attività che vengono (anche se intervallate) reiterate nel tempo al fine di soddisfare i bisogni delle parti” (App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26)». Cfr. F. CARINCI, *L’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020, p. 20; A. TURSI, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediata, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020, p. 9.

dunque, ha trovato un ulteriore punto d'appoggio la critica alla sufficienza qualificatoria della continuità della prestazione. Critica teorica, in quanto la durevolezza dell'interesse del creditore non costituirebbe un carattere proprio del rapporto di lavoro subordinato, ma anche pratica, poiché al di là della caratterizzazione della struttura del contratto in esame, sarebbe risultato in ogni caso difficoltoso per l'interprete operare una distinzione sulla base dell'elemento della continuità, non essendo agevole la distinzione nei fatti tra una prestazione continuativa ed una periodica ma ripetuta ad elevata frequenza⁴⁷.

3.4. La divisibilità illimitata in ragione del tempo nel contratto di lavoro subordinato.

Le riflessioni dottrinali stimulate dalle tendenze interpretative degli anni Cinquanta e Sessanta hanno poi avuto effetti di lungo corso sulla giurisprudenza di merito e di legittimità successiva, che ha tendenzialmente superato l'identificazione della subordinazione con la continuità/continuità, richiamando al più il fattore temporale del rapporto di lavoro come mero indice ai fini dell'applicazione del metodo tipologico, nella accezione di inserimento organizzativo o nella dimensione «ordinale»⁴⁸ della determinazione dell'orario di lavoro⁴⁹.

Nondimeno, da tanto non viene messo in dubbio l'assunto, perlopiù tutt'oggi condiviso, della classificabilità entro le obbligazioni di durata del contratto di lavoro, e dunque del rilievo causale dell'estensione temporale della prestazione. Anzi, nei (a dire il vero, poco numerosi) interventi organici sul rapporto tra tempo e contratto di lavoro subordinato, viene riconosciuto come in questa tipologia di obbligazioni il tempo «assurge ad *elemento strutturale essenziale* e misura quantitativa della prestazione»⁵⁰. Il tempo, così, se nella sua accezione di durata incontra qualche scoglio sotto il profilo del rilievo qualificatorio, ricopre comunque rilevanza (in quanto elemento essenziale del contratto) sotto il profilo dell'adempimento. Infatti, secondo autorevole dottrina, la conseguenza

⁴⁷ G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 58.

⁴⁸ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 46.

⁴⁹ In questo senso, importanti arresti risalenti: Cass. 18.1.1977, n. 245; Cass., sez. un., 15.2.1979, n. 978; Cass., sez. un., 28.5.1981, n. 3498; Cass. 20.4.1983, n. 26728; e Cass. 11.5.1990, n. 4070, tutte in *De Jure*. Per un ricostruzione, vd. F. LUNARDON, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 46, 1990, pp. 406 ss.

⁵⁰ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 18.

dell'immissione della durata nella struttura del contratto andrebbe rinvenuta nel fatto che «solo la prestazione che si dispiega dall'inizio al termine del rapporto può qualificarsi come adempimento totale», mentre la prestazione svolta per un periodo inferiore rispetto a quello concordato non costituisce un inadempimento⁵¹, quanto piuttosto un adempimento parziale⁵². Le prestazioni oggetto di un'obbligazione di durata sarebbero, dunque, divisibili *ratione temporis*. Ossia, la prestazione si compone, e può essere adempiuta, solo attraverso i singoli adempimenti parziali, rilevanti giuridicamente. Anche il contratto ad esecuzione istantanea, come detto, può vedere delle condotte materialmente preparatorie o funzionali all'adempimento, ma queste non ne consentono la divisibilità in ragione del tempo, in quanto il compimento di tali atti preliminari non è idoneo a soddisfare l'interesse creditorio neanche parzialmente. La categoria delle prestazioni a carattere continuativo, però, si caratterizzerebbe per un elemento ulteriore rispetto all'adempimento periodico: se la ripetizione di *opus* trova un limite alla scindibilità nell'*opus* stesso (così, l'appalto avente ad oggetto la manutenzione periodica di un impianto potrà essere divisibile, ai fini della valutazione dell'adempimento, nelle singole *opera* di manutenzione, ma il solo *opus*, se non portato a termine, non sarà suscettibile di valutazione parziale), la prestazione continuativa – e, dunque, la prestazione lavorativa che a questa categoria appartiene – sarebbe invece “divisibile illimitatamente *ratione temporis*”⁵³.

Le osservazioni ora sviluppate, come si è detto, non mirano ad aprire un conflitto con la dottrina critica rispetto alla rilevanza della continuità (nella sua sostanziale identità con l'interesse organizzativo e, dunque, con la subordinazione) a fini qualificatori. La divisibilità illimitata in ragione del tempo, come riconosciuto dallo stesso Autore che ha coniato il termine, non è esclusiva, infatti, del lavoro subordinato, in quanto anche nei contratti di lavoro autonomo

⁵¹ Diversamente, quindi, da quanto avverrebbe nelle ipotesi di contratti ad esecuzione istantanea: se un soggetto deve fornire in una certa data un particolare bene, sarà solo il momento dell'adempimento a rilevare, con la consegna del bene pattuito. Per riprendere gli esempi sopra proposti, a nulla varrà un quadro dipinto per metà, e certo non sarà idoneo ad integrare un parziale adempimento della prestazione, essendo evidentemente insufficiente a soddisfare la ragione posta alla base della conclusione del contratto; diversamente, il musicista che si esibisca ogni sera per un mese, quando avrebbe dovuto esibirsi per due mesi, avrà posto in essere una condotta integrante quantomeno un adempimento parziale.

⁵² P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 18.

⁵³ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 29.

di durata parrebbe potersi ammettere la divisibilità in ragione del tempo, anche *sub specie* della continuità. In tale senso, è possibile richiamare le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., che pacificamente possono costituirsi come continuative e quindi divisibili *ratione temporis*. Al netto della *insufficienza* a fini qualificatori, dunque, la teorica sopra analizzata consentirebbe invece di affermare come la continuità – e, nella specie, l'illimitata divisibilità *ratione temporis* – costituirebbe nondimeno elemento *necessario* nel procedimento qualificatorio ai fini dell'art. 2094 cod. civ. in quanto connotato strutturale del contratto di lavoro subordinato, in assenza della quale si ricadrebbe all'interno di un'obbligazione istantanea (o nella ripetizione di prestazioni istantanee) e, in quanto tale, autonoma⁵⁴.

3.5. Critiche alla tesi della divisibilità illimitata in ragione del tempo come carattere necessario della prestazione di lavoro subordinato.

Questa tesi è stata sostenuta a lungo, ed è tutt'ora ripresa, nelle riflessioni scientifiche che hanno affrontato il ruolo del tempo nella struttura dell'obbligazione⁵⁵. Nondimeno, alcuni rilievi critici sono stati mossi sia rispetto alla sua rilevanza ai fini di una *actio finium regundorum* della subordinazione, sia rispetto alla sua coerenza tecnico-giuridica.

Sotto il primo profilo, oltre quanto già affermato sulla *necessità* ma non *sufficienza*, e anzi ancora più radicalmente, è stata osservata la trasversalità della categoria delle prestazioni continuative e non continuative rispetto ai tipi dell'autonomia e della subordinazione⁵⁶, criticando quindi la possibilità di indentificare, seppur non in un rapporto biunivoco, la subordinazione con la continuità⁵⁷.

Rispetto al secondo filone di critiche, invece, è stato sottolineato come non sarebbe comunque possibile, neanche nelle prestazioni continuative (e, dunque,

⁵⁴ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 27-28.

⁵⁵ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 62 ss.

⁵⁶ L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, I, 1990, p. 197 ss. (qui p. 198). In tema vedi anche L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in G. BOLDT, G. CAMERLYNK, P. HORION, A. KAYSER, M.G. LEVENBACH e L. MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 432.

⁵⁷ La stessa critica era già stata mossa rispetto all'equazione "lavoro subordinato = obbligazione di mezzi", come segnalato da L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., p. 198.

neanche nella prestazione di lavoro subordinato), configurare una “illimitatezza” della divisibilità in ragione del tempo. Se si ammettesse tale scindibilità all’infinito, infatti, si giungerebbe a configurare frammenti temporali talmente ridotti che sarebbe giustificato il dubbio della loro rilevanza ai fini della soddisfazione parziale dell’interesse datoriale all’adempimento⁵⁸. Ossia, se la prestazione è «di durata inferiore all’unità tecnico-temporale infrazionabile», evidentemente non potrebbe considerarsi «suscettibile di utilità al creditore», esito invece ammesso dalla teorica della divisibilità illimitata in ragione del tempo⁵⁹.

3.6. La crisi della “continuità” nella riorganizzazione post-fordista.

Una volta confrontate, dunque, le impostazioni emerse negli anni Ottanta rispetto agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali più risalenti, pare potersi osservare come il fattore tempo, sotto il profilo della continuità, abbia perso traente ai fini della qualificazione del rapporto⁶⁰. Se tanto emerge già nelle criticità riportate dallo stesso ICHINO rispetto alla possibilità di individuare nella continuità un profilo esclusivo del rapporto di lavoro subordinato, negli interventi dottrinali successivi la continuità pare venire irrimediabilmente

⁵⁸ Si pensi ai casi di sciopero articolato o a singhiozzo, nelle ipotesi in cui «l’unità temporale messa a disposizione dal lavoratore può risultare così ridotta da far perdere alla prestazione la normalità tecnica e, con essa, la propria identità originaria» P. PIZZUTI, *Sciopero articolato e prestazioni improduttive*, Roma, Aracne, 2010, p. 18.

⁵⁹ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 120, e *ivi*, nota 128, rispetto all’individuazione di tale soglia minima di frazionabilità (la quale «deve essere intesa come una quantità variabile in base al contesto di riferimento. Infatti, è il contesto organizzativo di riferimento ed il contenuto qualitativo della prestazione a determinare l’unità tecnica (appunto) di tempo»; nello stesso senso P. PIZZUTI, *Sciopero articolato e prestazioni improduttive*, cit. p. 57). Ma già G. GIUGNI, *Organizzazione dell’impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1-2, 1968, p. 52: «[n]el rapporto con retribuzione a tempo, si è più volte detto, il “rischio del rendimento”, cioè del tempo impiegato per la prestazione, grava sul datore, che è tenuto ad adempiere quale sia la quantità di lavoro effettuata dall’altra parte; e ciò, naturalmente, sempreché tale quantità non finisca per essere così esigua da non porre neppure in essere l’adempimento all’obbligazione di lavorare» (corsivo mio).

⁶⁰ L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, cit., p. 46 (poi ripreso in L. GAETA e A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Cacucci, Bari, 2009, p. 32), che infatti situa le riflessioni di Pietro ICHINO all’interno del «postmoderno» (p. 45), con la conseguente perdita di certezze anche con riferimento alla configurabilità di un criterio essenziale della subordinazione, o una stessa subordinazione generalizzabile (P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 12). In questo senso, viene messa in luce la differenza di impostazione rispetto a precedenti studi monografici sul tema (spec. R. CORRADO, che infatti parla di una nozione “unitaria” di contratto di lavoro: ambizione che pare essere tramontata assieme alle certezze caratteristiche del “moderno”, tanto che nella stessa introduzione del primo volume della propria opera ICHINO rinuncia alla configurabilità di una nozione di subordinazione unitaria, astratta e generale).

svalutata⁶¹. La stessa giurisprudenza, che, a partire dalla ficcante critica di Luciano SPAGNUOLO VIGORITA, ha progressivamente modificato la precedente interpretazione del criterio della continuità, pareva nei medesimi anni non riuscire a riempire di un significato condiviso tale criterio⁶².

Non ci pare, d'altra parte, di secondaria importanza il contesto storico-sociale in cui la "crisi" del fattore temporale viene a maturare. Da un lato, trattare degli elementi della subordinazione significa intervenire sulla "chiave di volta" del sistema giuslavoristico⁶³, incidendo quindi direttamente sull'estensione delle tutele da questo fornite. Già l'impostazione soprarichiamata di SPAGNUOLO VIGORITA è evidenziabile sotto questo profilo: l'A., infatti, pur argomentando in modo strettamente tecnico, mira anche a irrigidire i confini della subordinazione (in virtù di una critica alla lettura del diritto del lavoro come disciplina tutelativa di una situazione socio-economica di svantaggio⁶⁴) attraverso la valorizzazione degli elementi giuridici dell'art. 2094 cod. civ., in opposizione

⁶¹ Si segnalano, in particolare, gli atti del Convegno AIDLASS del 1986, dedicato al tema del tempo di lavoro: AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987. Nella relazione, tenuta in quelle giornate, di Raffaele DE LUCA TAMAJO, emerge con chiarezza l'inidoneità qualificatoria della continuità, che verrebbe dall'A. piuttosto ad acquisire potenzialmente una rilevanza sotto il profilo modulatorio delle tutele: R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 31, 1986, p. 458 ss., spec. 464.

⁶² «Quanto meno sul piano indiziario, dunque, una certa connessione tra durata/continuità della prestazione e subordinazione è sovente proposta, anche se bisogna prendere atto che gli orientamenti a riguardo risultano diversificati: dall'orientamento che attribuisce rilievo decisivo per la qualificazione del rapporto alla circostanza che il lavoratore dedichi allo stesso datore la maggior parte delle energie lavorative e per un congruo periodo di tempo, a quello che legge la continuità nei termini più sfumati di stabile e sistematico inserimento nell'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa, a quello infine che ritiene sufficiente una continuità non dell'attività lavorativa, ma del processo solutorio, bastando quindi la persistenza nel tempo dell'obbligo di mantenere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative» R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit. p. 460, e giurisprudenza *ivi* citata.

⁶³ M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1989

⁶⁴ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporti di lavoro*, cit., p. 567-568: «Si ritiene, evidentemente, che il diritto del lavoro sia preordinato al fine di attuare un intervento protettivo in favore di chi dallo stesso rapporto contrattuale instaurato [...] riveli una situazione socio-economica di inferiorità nei confronti di chi mediante l'attività lavorativa altrui fa fruttare economicamente i mezzi di produzione. [...] L'esaltazione preconcepita della funzione protettiva esercitata in favore del lavoratore dal diritto del lavoro, e dunque la disattenta considerazione dei modi secondo i quali tale funzione concretamente si esprime sul piano giuridico, allontana definitivamente l'interprete dalla possibilità di cogliere in maniera appagante la specifica e singolare sostanza normativa di tale diritto». Nondimeno, viene riconosciuto come tale impostazione giurisprudenziale sia probabilmente motivata anche dai ristretti margini della fattispecie (p. 571). In tema, vd. anche ID., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Murano, 1967. Cfr. L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, cit., p. 41; M. BARBIERI, *Sull'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 27.

a quelle linee dottrinale e – come si è visto – giurisprudenziale che, anche attraverso il richiamo all’inserimento organizzativo, miravano ad ampliare l’alveo della subordinazione fino ad includere i soggetti posti in uno stato di debolezza economica. Questo al fine di evitare non solo di proporre un’impalcatura giuridica incoerente, poiché fondata su un dato socio-economico che si ritiene, in realtà, espunto dal dettato legislativo, ma anche per rispondere al problema percepito dell’estensione della disciplina tutelativa a soggetti “forti” sul mercato.

Il tessuto economico-produttivo e il discorso delle scienze sociali vede però un importante punto di discontinuità proprio a partire dagli anni Settanta ed Ottanta, con il superamento progressivo del modello ford-taylorista di organizzazione del lavoro. Sebbene sarebbe forse troppo *tranchant* trarre un’equazione diretta tra modello fordista/taylorista e subordinazione (e diritto del lavoro in generale)⁶⁵, l’affermazione di un nuovo paradigma produttivo e di organizzazione del lavoro parrebbe mettere in tensione tanto la possibilità di identificazione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta, quanto l’adeguatezza delle tutele, a fronte dell’affermazione contrastante dell’esigenza di flessibilizzazione nella gestione della forza lavoro⁶⁶.

Infatti, è stato a seguito della crisi economica degli anni Settanta che il sistema capitalistico ha colto l’occasione per un ripensamento del modello produttivo sviluppatosi nei paesi del Nord globale, all’interno di una ri-regolazione che sapesse superare l’“eccezione fordista”⁶⁷. Nell’ottica più strettamente lavoristica,

⁶⁵ Ricorre spesso in dottrina l’affermazione per cui la subordinazione sarebbe stata sviluppata “avendo a mente” il prototipo dell’operaio taylorista, e che, più ampiamente, le stesse tutele abbiano come riferimento quella figura social-tipica di lavoratore. Se sulle tutele (data anche la progressiva stratificazione della disciplina negli anni) qualcosa si potrà dire più avanti, va segnalato come più voci critiche si siano levate rispetto alla sopracitata identificazione. Come segnala, infatti, M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(2), 2019, p. 49 «è una favola il collegamento del diritto del lavoro, e della fattispecie attorno alla quale è stato costruito, con l’epoca del fordismo/taylorismo, giacché in Italia forse più che altrove è evidente che il diritto del lavoro nasce prima e dunque morirà dopo la fabbrica fordista». Sulla portata “immaginifica” che l’affermarsi dell’organizzazione del lavoro taylor-fordista ha espresso sulle ricostruzioni giurisprudenziali e dottrinali, vd. ancora ID., *Sull’inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 25. Cfr. A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d’impresa e crisi del diritto del lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 2003, p. 168.

⁶⁶ L’urgenza di un ripensamento dell’apparato giuslavoristico a fronte della “fine” del ford-taylorismo e dell’applicazione delle tecnologie della “terza rivoluzione industriale” emerge anche dal Congresso AIDLASS del 1985, dedicato al tema “Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro”, ed in particolare nella Relazione di F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro (Atti dell’VIII Congresso nazionale di Napoli del 12-14 aprile 1985)*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁶⁷ Sulla “*standard employment relationship*” come eccezione, e sulla precarietà come “norma”, una volta allargato lo sguardo alla dimensione globale dei rapporti di produzione, M. VAN DER

questo ha implicato l'innescare di processi di *outsourcing* con mantenimento nel perimetro aziendale e all'interno della gerarchia di impresa soltanto del *core business*, le attività a più alto valore aggiunto⁶⁸. Una struttura aziendale più snella e flessibile, quindi, capace di scaricare parte dei rischi derivanti dalla fluttuazione della domanda all'esterno, sulle altre aziende (o collaboratori autonomi riclassificati a seguito dell'esternalizzazione) facenti parte del medesimo circuito produttivo⁶⁹.

In questo contesto, «l'affermazione del paradigma neoliberista fa apparire la flessibilità del lavoro come un'esigenza imprescindibile»⁷⁰. Il tempo della prestazione viene, quindi, investito da tali modificazioni organizzative in diversi aspetti, teleologicamente orientate al comune intento di razionalizzazione, sia attraverso la riduzione del tempo richiesto, sia con l'intensificazione dell'attività e della moltiplicazione dei segmenti temporali attratti dal processo produttivo⁷¹. In particolare, le esigenze di flessibilizzazione recepite anche dalla contrattazione collettiva, prima, e dal dettato legislativo, poi, portano ad una maggiore libertà da parte del datore di lavoro nella gestione degli orari in conformità alle esigenze aziendali, tanto all'interno del rapporto di lavoro subordinato standard, quanto attraverso forme contrattuali alternative seppur subordinate.

D'altro canto, la transizione post-ford/taylorista non influenza soltanto i ritmi della produzione, ma anche il prodotto e, di conseguenza, il contenuto della prestazione, attraverso la c.d. "terziarizzazione" delle attività produttive.

LINDEN, *How Normal is the "Normal" Employment Relationship?*, in M. VANDER LINDEN (a cura di), *Transnational Labour History. Explorations*, Aldershot, Ashgate, 2003, pp. 197-203; B. NEILSON e N. ROSSITER, *Precarity as a Political Concept, or, Fordism as Exception*, in *Theory, Culture & Society*, vol. 25(7-8), 2008, pp. 51-72; E. BETTI, *Precarious Work: Norm or Exception of Capitalism? Historicizing a Contemporary Debate: a Global Gendered Perspective*, in E. BETTI e K. MILLER (a cura di), *The Power of the Norm: Fragile Rules and Significant Exceptions*, Vienna, IWM vol. 35, 2016. Cfr. L. NOGLER, *Percorso di lettura sulla global labour history*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 41(1), 161, 2019, pp. 187-197.

⁶⁸ L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, ES, 2020, p. 200. Per una ricostruzione dei diversi modelli produttivi, R. LODIGIANI e M. MARTINELLI (a cura di), *Dentro e oltre i post-fordismi. Impresa e lavoro in mutamento tra analisi teorica e ricerca empirica*, Milano, Vita&Pensiero, 2002.

⁶⁹ Sulla distinzione tra *core* e *contingent workforce*, A. LO FARO, *Core and Contingent Work: a Theoretical Framework*, in E. ALES, O. DEINERT e J. KENNER (a cura di), *Core and contingent work in the European Union: a comparative analysis*, Oxford, Hart, 2017, pp. 17-18. Sulla destrutturazione della gerarchia R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. merc. lav.*, n. 1, 2000, p. 49.

⁷⁰ G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 59.

⁷¹ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 90.

In questo, dunque, assistiamo da un lato ad un fenomeno di modularizzazione del tempo; dall'altro, ad una variazione di contenuto dei singoli frammenti temporali, che in alcuni casi vedono un'intensificazione, in altri casi invece perdono (sotto il profilo fattuale) una portata "attiva"⁷². Ai segmenti temporali *tendenzialmente* omogenei del ford-taylorismo, in cui ogni momento sarebbe corrispondente astrattamente a quello successivo, si sostituisce progressivamente una molteplicità di attività a contenuto materiale variabile. Il *valore* dei segmenti temporali è destinato quindi a diversificarsi.

Dal che, più recentemente, parte della dottrina ha sollevato ulteriori critiche rispetto alla teoria della illimitata divisibilità *ratione temporis*, segnalando proprio come «“le nuove tecnologie in sostanza attenuano la percezione del tempo come un continuum omogeneo”, onde “il valore corrispettivo delle singole unità temporale della prestazione resta inevitabilmente condizionato dalla interazione con variabili esterne”»⁷³.

Proprio rispetto al ruolo della continuità nel procedimento qualificatorio, la frammentazione della prestazione lavorativa materialmente intesa vede, come sponda, una reazione legislativa che ammette entro l'alveo della subordinazione diverse tipologie contrattuali sanzionandole espressamente come (quantomeno potenzialmente) subordinate, al netto delle peculiarità anche sotto il profilo della continuità (quantomeno materialmente intesa) della prestazione. Da tanto, emergerebbe come non solo la continuità non sarebbe un requisito *sufficiente* a qualificare la subordinazione (ricorrendo anche in ipotesi di lavoro autonomo), ma non sarebbe neppure *necessaria*, dal momento che non ricorrerebbe necessariamente in tutte le ipotesi di lavoro pacificamente subordinato. Se pure questa conclusione era già stata parzialmente condivisa nelle riflessioni precedenti⁷⁴, ad essa si aggiungerebbe anche la configurabilità nell'ordinamento

⁷² Si pensi, in tal senso, alla diffusione di forme contrattuali di reperibilità prima tendenzialmente riservate ad alcuni settori (in particolare, all'area sanitaria e dell'assistenza sociale o sanitaria). Sul tema però, più approfonditamente, il Capitolo II.

⁷³ M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 30, riprendendo la citazione di R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit.

⁷⁴ Già P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 29 ss. lo ammette in alcune ipotesi, ma in virtù dell'impostazione, sopra segnalata, della ritenuta impossibilità di una generalizzazione dei caratteri della fattispecie astratta. Viene richiamato a riguardo, ad esempio, il lavoro a domicilio, che, per esplicita previsione legislativa perderebbe i connotati più propriamente temporali pur permanendo nell'area della subordinazione "in deroga". *Contra*, però, L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, ESI, 1993, p. 197, per cui la previsione dell'art. 1, comma 2, legge 877/1973 integrerebbe (e non derogherebbe, dunque) la nozione di subordinazione ex art. 2094 cod. civ., riaffermandone l'unitarietà.

di prestazioni di breve o brevissima durata, o comunque ripetute sporadicamente, che renderebbero più arduo «ravvisare una “continuità” della messa a disposizione del lavoratore»⁷⁵. Alle previsioni che fondano queste ricostruzioni critiche (al tempo, l'introduzione del part-time con legge di conversione n. 863/1984), si sono poi affiancate con il tempo una molteplicità di forme di prestazioni flessibili “in relazione al tempo di lavoro”, che hanno portato anche la più recente dottrina a dubitare della configurabilità della continuità nelle ipotesi di lavoro “frammentato”⁷⁶.

A riguardo, però, ci pare si possa rilevare – e senza nulla togliere alla riconosciuta insufficienza a fini qualificatori della continuità della prestazione – come la materiale breve durata della prestazione (nel senso di una discontinuità fattuale) non neghi il carattere giuridicamente continuativo/di durata della stessa, rendendolo al più di difficile rinvenimento nel procedimento qualificatorio⁷⁷. Ciò

⁷⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit. p. 462.

⁷⁶ Proprio in virtù della diffusione di forme di lavoro caratterizzate da moduli orari ridotti o imprevedibili, parte della dottrina ha criticato anche l'opportunità dell'utilizzo del criterio della continuità, in quanto produrrebbe potenzialmente l'esclusione dalla subordinazione di fette della forza lavoro più vulnerabile (si pensi, ad esempio, come la maggior precarizzazione sotto il profilo temporale segua le linee della divisione di genere: S. FREDMAN e J. FUDGE, *The contract of employment and gendered work*, in M. FREEDLAND et al. (a cura di), *The contract of employment*, Oxford, OUP, 2016, pp. 231 ss.; sul rapporto tra precarietà, genere e differenziazione delle tutele, vd. Anche A. ZBYSZEWSKA, *Gendering European working time regimes*, cit., p. 48; D. MCCANN, *Temporal casualisation and ‘availability time’: Mncap, Uber and the Framed Flexibility Model*, DWR research paper, n. 1, 2020): cfr. N. COUNTOURIS, *Defining and regulating work relations for the future of work*, ILO 18, 2019, pp. 8-9, dove parla della «formidable internal rigidity, with considerable exclusionary effects» del requisito della continuità della prestazione. Di nuovo, questa critica pare muoversi (quantomeno con riferimento all'ordinamento italiano) più sul piano “pratico” degli indici tipologici che su quello astratto della continuità tecnico-giuridica. Nondimeno, ci sembra comunque un profilo di inevitabile rilievo quando si consideri il problema dell'efficacia.

⁷⁷ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 21, che a supporto di tale tesi richiama proprio il caso del contratto di lavoro intermittente; per riferimenti, spec. nota 49. Anche la giurisprudenza che ha escluso la “continuità” in prestazioni frammentate, senza però escludere la natura subordinata della prestazione, pare aver utilizzato tale termine (per il vero, non ulteriormente specificato), nel senso della “continuità materiale” (e dunque, a questa condizione, pare pienamente condivisibile): Cass., 3.10.2017, n. 23056, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, con nota di O. LA TEGOLA, *L'eterodirezione della prestazione come criterio selettivo della subordinazione*, pp. 12 ss., in un caso in cui la Suprema Corte ha riconosciuto, in presenza di etero-direzione della prestazione, la natura subordinata del rapporto di una lavoratrice pur in assenza di “continuità” giornaliera della prestazione. Cfr., F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit., p. 584, che distingue tra la qualità dell'obbligazione contrattuale e la mera dimensione cronologica dell'obbligazione. Se si è ben inteso, nel medesimo senso P. ICHINO, *Incidenza dell'innovazione tecnologica sulla struttura de rapporto di lavoro subordinato e sui relativi criteri di distinzione dal lavoro autonomo*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, cit., dove, a fronte dell'affermato progressivo tramonto della misurazione quantitativa attraverso il tempo, afferma come «lo stesso elemento della “continuità” (intesa in senso proprio, cioè nel senso della illimitata divisibilità della prestazione *ratione temporis*), che è caratteristica tipica ed essenzialissima del lavoro subordinato, non può più essere assunto come indice su cui fondare la qualificazione della fattispecie concreta,

detto, non è possibile non rilevare, anche alla luce dello “sbandamento” della giurisprudenza, come la continuità (in senso tecnico giuridico stretto o visualizzata strumentalmente rispetto all’approccio alla fattispecie concreta) abbia dismesso i fasti di elemento centrale nella nozione del contratto. Infatti, direbbe contemporaneamente “troppo e troppo poco” della subordinazione: troppo, perché includerebbe nella stessa figure di lavoro autonomo⁷⁸; troppo poco, perché, come visto, l’elemento temporale risulterebbe svalutato ai fini qualificatori⁷⁹.

4. Tempo e potere direttivo: dal coordinamento della prestazione alla “disponibilità funzionale”.

Più feconda pare, invece, la diversa (ma non alternativa) proposta ricostruttiva che ha valorizzato il profilo temporale a fini qualificatori nel suo rapporto con il “coordinamento della prestazione”⁸⁰. Viene notato infatti come, ai fini della «funzionalizzazione dell’attività lavorativa all’interesse del creditore», sia necessario un certo grado di coordinamento *temporale* della prestazione, così da consentirne l’integrazione all’interno dell’organizzazione aziendale⁸¹. Tale coordinamento potrebbe quindi assumere diverse forme, differenziabili tra lavoro subordinato e lavoro autonomo; in particolare, la distinzione tra le due tipologie

bensi soltanto come *effetto di tale qualificazione*, che deve essere operata sulla base di altri indici», ribadito in Id., *Intervento*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro*, cit., p. 127: «In altre parole la continuità, che è quanto dire l’illimitata divisibilità in ragione del tempo, è un dato giuridico, non un dato inerente alla *rerum natura*; come tale, esso può talvolta non apparire immediatamente evidente nelle modalità di attuazione del rapporto contrattuale, e tuttavia risultare come carattere essenziale della prestazione, *in conseguenza* della sua qualificazione come prestazione di lavoro subordinato». E, sempre nell’ottica di contestualizzazione storica delle diverse formulazioni teoriche, si può sottolineare come la proposta dell’illimitata divisibilità in ragione del tempo (e, dunque, la valorizzazione della continuità) mirava anche a rispondere ad una esigenza sotto il profilo della politica del diritto (o meglio dell’interpretazione dello stesso), ossia includere all’interno della subordinazione le ipotesi di lavoro frammentato che negli anni della transizione al post-fordismo si diffondevano sempre di più: cfr. P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 24.

⁷⁸ Anche in virtù dell’assenza di una necessità di protezione giuslavoristica, o comunque dei problemi di ragionevolezza dell’estensione dell’apparato di tutele che produrrebbe la loro inclusione a causa della variabilità social-tipica e della differente posizione sotto il profilo socio-economico: R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., p. 459.

⁷⁹ Ammette la critica, ma circoscrivendola, nella sua risposta alla prima relazione delle giornate, P. ICHINO, *Intervento*, cit., p. 125: «Concordo con il rilievo proposto dal relatore, ma soltanto in riferimento ad alcune “zone” del lavoro subordinato. Sono anzi convinto [...] che proprio l’analisi della diversa rilevanza dell’elemento “tempo” nell’identificazione della prestazione imponga di riconoscere che non esiste una fattispecie astratta unitaria del lavoro subordinato».

⁸⁰ Individua i «due poli della nozione racchiusa nell’art. 2094 c.c.» nell’assoggettamento al potere direttivo, da un lato, e nel modo di essere della prestazione di lavoro, dall’altro, A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., pp. 174-175.

⁸¹ P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 46-47.

di coordinamento andrebbe rinvenuta nel «carattere meno penetrante nel primo caso [ossia, il lavoro autonomo] rispetto al secondo [il lavoro subordinato], e dall'altro il fatto che nel primo caso è di regola il programma contrattato dalle parti a determinare le modalità di coordinamento, mentre nel rapporto di lavoro subordinato la distribuzione e articolazione nel tempo dell'attività lavorativa è di regola in larga misura soggetta (per contratto) al potere direttivo-organizzativo del datore di lavoro»⁸².

La differenza tra le due forme di “coordinamento”, però, secondo la medesima dottrina, non si porrebbe in termini di graduazione dell'incidenza della prestazione, in quanto a divergere sarebbe l'oggetto su cui tale coordinamento verrebbe esercitato (nonché la sua stessa natura). Sulle linee di questa distinzione, si potrebbe dunque specificare il potere di coordinamento come “coordinamento temporale interno” o come “coordinamento temporale esterno” della prestazione.

Il coordinamento temporale esterno, in particolare, sussisterebbe nelle ipotesi di determinazione della collocazione oraria. In questa accezione, esso potrebbe certo ricorrere come eventuale indice della natura subordinata del rapporto, ma non avrebbe portata decisiva: infatti, un certo livello di coordinamento spazio-temporale con l'organizzazione d'impresa è ammesso anche in ipotesi di lavoro autonomo⁸³. Diversamente, il coordinamento temporale interno costituirebbe un «potere *permanente* di intervento del creditore per la determinazione dei tempi dei singoli segmenti della prestazione»⁸⁴, ossia una delle modalità di esplicazione del potere direttivo che si caratterizza non solo per il suo intervento sul tempo, ma anche per la sua stessa dimensione temporale «permanente», ossia “continuativa”, “esercitabile in ogni momento” (in quanto la titolarità stessa permane per tutta la durata della prestazione). Insomma, attraverso questa sistematizzazione sarebbe possibile riconoscere come «il potere direttivo è, prima di tutto, un potere continuativo»⁸⁵.

Fino ad ora, abbiamo visto come la continuità della prestazione adisca alla causa del contratto, «qualifica[ndo] l'utilità stessa della prestazione in quanto

⁸² P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Vol. I, cit., p. 46-47.

⁸³ Sul rapporto tra direzione, organizzazione e coordinamento nel lavoro autonomo cfr. A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, cit., pp. 132-153.

⁸⁴ P. ICHINO, *Il lavoro subordinato*, cit., p. 196 (corsivo mio).

⁸⁵ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 136.

attività che perdura in un tempo programmato e organizzato in vista dell'attuazione continuativa dell'impegno di collaborazione»⁸⁶. Alla luce delle considerazioni da ultimo svolte, però, pare potersi aggiungere come la temporalità rilevi a fini giuridici non solo nella sua connessione all'adempimento (continuativo o periodico) della prestazione, ma anche come dimensione entro cui si esplicano i poteri del datore di lavoro⁸⁷. Il che equivale a dire che la continuità caratterizza il vincolo di soggezione di lavoratrice e lavoratore, quale controparte logicamente necessaria a fronte della titolarità del potere direttivo in capo al creditore della prestazione.

In dottrina, si è fatto riferimento, a riguardo, al concetto di «*disponibilità continuativa*», «funzionale allo scopo proprio del risultato organizzativo atteso dall'utilizzatore della prestazione lavorativa» e qualificata «in ragione della persistenza ideale del vincolo di subordinazione»⁸⁸. Tanto il potere direttivo, quanto il vincolo di soggezione del prestatore, verrebbero così a caratterizzarsi attraverso la considerazione della loro dimensione temporale come continuativi, e necessariamente tali ai fini della configurabilità di una collaborazione con l'attività aziendale⁸⁹. Tale continuità non sarebbe da misurarsi sul piano materiale, in termini di continuità dell'esecuzione, che invece potrà ben essere frammentata – così, la presenza di pause non farà venir meno il carattere continuativo del vincolo di soggezione, dal momento che persiste un vincolo

⁸⁶ M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, 1987, p. 325. Ci sembra che tale conclusione non sia messa in dubbio neanche dalle critiche alla continuità come elemento denotativo della subordinazione: un conto è, infatti, contestarne l'idoneità qualificatoria, altro è ammettere che la durata della prestazione soddisfa l'interesse del creditore (come, peraltro, nel resto dei contratti di durata).

⁸⁷ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 19: «[l]a continuità, nell'identificare la proiezione temporale di uno stato di soggezione al potere direttivo a prescindere dal suo esercizio, ne postula l'esistenza e così si rivela un elemento inerente alla causa del contratto di lavoro subordinato, perché rientra nello schema negoziale (il tempo soddisfa un interesse nel suo trascorrere) a prescindere dalla sua durata e dalla sua misurabilità in termini orari».

⁸⁸ M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 325 (corsivo mio). Nello stesso senso, E. GHERA, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Bari, Cacucci, 1987, p. 50-51: «[...] nel lavoro subordinato, la continuità delle opere attiene essenzialmente al *profilo programmatico o della causa del contratto* [...] Essa si concretizza sostanzialmente nella *disponibilità funzionale* del prestatore all'impresa altrui». Cfr. L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., p. 199.

⁸⁹ Esprime questa equivalenza E. GHERA, *Intervento*, in AA. VV., *Tempo di lavoro*, cit., p. 173: «In realtà, il contenuto essenziale dell'attività lavorativa subordinata va ravvisato *nella disponibilità continuativa ed attiva o*, secondo la formula adoperata dall'art. 2094 c.c. *nella collaborazione* del prestatore di lavoro» (corsivo mio).

giuridico anche durante i momenti di “inattività” –⁹⁰. Piuttosto, autorevole dottrina ha concluso come «il tempo *del* o *nel* contratto di lavoro subordinato riguarda non solo l’esecuzione della prestazione [...], ma la prestazione stessa. Senza il tempo la prestazione non sussisterebbe, non solo perché è la natura ad impedirlo, ma anche perché lo richiede la natura giuridica (l’ontologia giuridica); perché senza tempo-continuità non c’è collaborazione, né dipendenza, né direzione»⁹¹.

5. Coordinamento temporale e organizzazione dei tempi nel lavoro autonomo.

Se dunque la continuità non costituisce un elemento caratteristico della fattispecie di cui all’art. 2094 cod. civ., nella costruzione della disponibilità continuativa pare, invece, possa rinvenirsi – proprio in virtù della saldatura con posizioni soggettive tipiche del lavoro subordinato – (parte del)la struttura fondamentale della subordinazione. Il che non equivarrebbe a negare che anche nei rapporti di lavoro autonomo continuativi possa sussistere una forma di “influenza” *lato sensu* conformativa in capo al committente, sotto le vesti del “coordinamento” o della “etero-organizzazione”. Tuttavia, la natura di tali posizioni giuridiche deve essere, per cenni almeno, chiarificata.

Come noto, infatti, un certo filone interpretativo ha storicamente individuato nel “coordinamento” un potere unilaterale del committente distinto dall’etero-

⁹⁰ Parla di un piano «*ideale*», da distinguersi rispetto al piano materiale dell’esecuzione, E. GHERA, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, cit., p. 51 «Da tale disponibilità, che si identifica in concreto con la persistenza nel tempo dell’obbligo primario di prestazione e degli obblighi secondari che lo integrano, discende, tra l’altro, che il prestatore di lavoro subordinato resta obbligato, e quindi idealmente alle dipendenze del datore di lavoro, anche durante le pause interruttrive (intervalli giornalieri, riposi, ferie) dell’esecuzione, pur non essendo tenuto alla stessa (si pensi alla permanenza dell’obbligo di fedeltà: art. 2105 c.c.)».

⁹¹ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 140. Cfr. F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell’adempimento: riflessi sulla retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, vol. 1, 1998, p. 130, il quale pone l’accento sull’*affidamento* del datore di lavoro. Sul legame tra subordinazione, tempo e oggetto dell’obbligazione (rivisto però nell’ottica della corrispettività, prospettiva che impone comunque l’individuazione dei termini dello scambio), M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro*, cit. p. 165: «Mi pare evidente che al centro del problema sta, ancora una volta, la questione della corrispettività, e cioè dello scambio tra salario e prestazione. Solo dopo aver deciso se lo scambio interviene tra salario e prestazione effettiva, o prestazione utile, o messa a disposizione delle energie lavorative, sapremo quale valore giochi il tempo nella definizione della subordinazione del lavoratore». Sul ruolo del tempo nella determinazione dell’oggetto della prestazione, vd. anche S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 11.

direzione su base meramente *quantitativa*⁹². Dall'altro lato, una diversa tesi ha affermato l'esistenza di una distinzione *qualitativa* tra coordinamento e potere direttivo – proposta che ci pare oggi confortata anche dal dettato dell'art. 15, legge n. 81/2017, di interpretazione autentica dell'art. 409, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.⁹³ – poiché tale “coordinamento” sarebbe il risultato non di un esercizio unilaterale da parte del committente, quanto più dall'incontro delle volontà delle parti⁹⁴.

D'altra parte, nell'art. 2 d.lgs. 81/2015, nonostante l'espunzione dell'elemento temporale operata con la riscrittura del 2019, appare comunque pacifico come il committente possa organizzare la prestazione di collaboratrice e collaboratore anche con riferimento al “tempo” della stessa⁹⁵. Tanto pare aver rafforzato i pareri

⁹² Ci pare che tale impostazione origini da M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966, pp. 270 ss., ma con importanti ricezioni anche più recenti (vd. M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 234 ss.).

⁹³ La quale, giova ricordare, chiarifica come il “coordinamento” di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. (che va così a novellare), sia da rinvenirsi ove «nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa»: cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2017, pp. 771 ss. Richiama tale novella proprio al fine di riaffermare la distinzione qualitativa e non quantitativa O. RAZZOLINI, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 17, che infatti riconosce nel coordinamento novellato (*rectius*, interpretato autenticamente, e dunque, con effetto potenzialmente retroattivo) «un'attività contrattuale bilaterale», in tutta evidenza distinta rispetto all'etero-direzione. *Contra*, però, vd. C. PISANI, *La nozione legale di coordinamento introdotta dall'articolo 15 della legge n. 81/2017*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, pp. 823 ss.

⁹⁴ L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, Milano, Franco Angeli, 1979, p. 89; M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *NNDI*, V, Torino, Utet, 1984, p. 472; F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bologna, Bononia University Press, 2012, cit., p. 161.

⁹⁵ Così Cass., 24.1.2020, n. 1663, cit., che nel delineare l'etero-organizzazione a confronto con il coordinamento, la descrive come «elemento di un rapporto di collaborazione funzionale con l'organizzazione del committente, così che le prestazioni del lavoratore possano, secondo la modulazione unilateralmente disposta dal primo, opportunamente inserirsi ed integrarsi con la sua organizzazione di impresa», il che comporta necessariamente la possibilità di un'etero-organizzazione dei tempi di lavoro. Peraltro, la natura di questa “etero-organizzazione” è ancora oggetto di un ricco dibattito in dottrina, non del tutto sedato dalla pronuncia citata. Ritiene che non configuri un potere giuridico in senso proprio, quanto piuttosto un'influenza “conformante” la prestazione A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente: Note al d. lgs. n. 81/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 2019, p. 167; nello stesso senso, M.T. CARINCI, *Cass. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, cit., p. 56, che parla infatti di un «riflesso indiretto» dell'esercizio del potere organizzativo sulla prestazione del collaboratore, o, per riprendere i termini della motivazione di Cassazione, «esterno rispetto alla struttura del contratto di lavoro autonomo» (corsivo mio). Critico invece G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 68, che, se si è ben compreso, riconnette comunque l'eventuale effetto conformante all'esercizio del potere direttivo sull'organizzazione, non distinguendo quindi ai fini della configurazione di tale potere tra suo oggetto diretto o mediato. Più radicalmente, ritiene il potere direttivo inglobato in quello organizzativo, configurando di conseguenza un potere unilaterale «affine se non coincidente con quello esercitato dal datore di

di quanti escludevano che, ad esempio, l'individuazione di un orario di lavoro potesse ricoprire rilievo decisivo rispetto all'accertamento della subordinazione. Sarebbe infatti ben possibile, all'interno del paradigma del coordinamento (e, ci sembra, a maggior ragione nelle ipotesi di etero-organizzazione) individuare degli "orari" entro cui collaboratrice e collaboratore sono chiamate a prestare la propria attività. E questo trova ampio riscontro nella giurisprudenza già richiamata e nella solo sussidiaria valorizzazione, attraverso l'applicazione di un metodo tipologico propriamente inteso o comunque spurio, della collocazione oraria⁹⁶.

Nondimeno, rimarrebbe uno iato tra i diversi rapporti instaurati tra coordinamento-tempo (e, nella prospettiva qui adottata, etero-organizzazione-tempo) e direzione-tempo, una differenza qualitativa (quand'anche, ci sembra, si volesse configurare il coordinamento quale posizione soggettiva di potere): «se il primo è un mero potere di coordinamento che si inserisce *nella* continuità del rapporto, il potere direttivo si esercita (agisce) *sulla* continuità del rapporto»⁹⁷.

Il potere direttivo, infatti, è esercitato sul processo produttivo e, dunque, sull'organizzazione del lavoro⁹⁸. Nel passaggio dalla dimensione collettiva a quella individuale, quindi, tale potere sarebbe esercitato sulla prestazione di lavoratrice e lavoratore, ossia sul (e non solo nel) tempo della stessa come tempo produttivo; una «*disponibilità continuativa nel tempo ad un potere sul tempo*»⁹⁹.

Ci si riferisce qui alla saldatura della continuità, nella sua dimensione temporale di soddisfacimento dell'interesse datoriale, con il potere direttivo datoriale. Così, il fattore temporale, seppur "uscito dalla porta" nel processo

lavoro» G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2020, p. 361.

⁹⁶ Da ultimo, Cass., 30.4.2021, n. 11424, in *De Jure*. Ancora Cass., 24.1.2020, n. 1663, cit.: «le modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discrezionale tra l'area della autonomia e quella della subordinazione».

⁹⁷ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 187, e nota 192, in cui l'A. esplicita la crasi, in questa conclusione, tra il ruolo essenziale della continuità ai fini dell'individuazione della subordinazione e la centralità dell'esercizio potere direttivo per la sua configurazione.

⁹⁸ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 90, sottolinea molto lucidamente la connessione tra le temporalità del processo produttivo e (dei frammenti) della singola prestazione: «[i]l processo produttivo, proprio per le caratteristiche di razionalità e calcolabilità innanzi ricordate, si configura come una "attività", la cui caratteristica fondamentale è [...] quella di avere necessariamente una "durata temporale". Il che significa che [...] i singoli eventi, di cui si compone l'intero processo, debbono a loro volta poter essere "casualmente collegati in sequenze temporali"».

⁹⁹ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 187-188. Ma cfr. F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, in *Arch. giur.*, n. 2, 2019, p. 252.

qualificatorio, “rientra dalla finestra” nell’individuazione del carattere tipico della subordinazione, costituendo la continuità dello stato di soggezione – ovvero sia, la disponibilità continuativa alla conformazione attraverso l’esercizio del potere direttivo – l’altra faccia della medaglia rispetto alla titolarità del potere direttivo. Insomma, «la continuità non è null’altro che la situazione di subordinazione inquadrata, messa a fuoco, rivista secondo il parametro “tempo”»¹⁰⁰.

6. La dimensione temporale dell’oggetto dell’obbligazione di lavoro.

La disponibilità funzionale di lavoratrice e lavoratore, dunque, integrerebbe l’interesse datoriale alla base del contratto di lavoro¹⁰¹. Proprio alla luce di questo, parte della dottrina si è interrogata sulle conseguenze derivanti non solo rispetto all’assetto di interessi voluto dalle parti con il contratto e sanzionato dall’ordinamento positivo, ma anche sull’obbligazione lavorativa stessa – e, quindi, sui suoi criteri di adempimento –¹⁰². In altre parole, si pone il problema di valutare criticamente il ruolo che il tempo di lavoro riveste nella dogmatica contrattuale non solo sotto il profilo causale, ma anche sotto quello oggettivo.

Risalente dottrina, infatti, ha lucidamente osservato come il tempo sarebbe chiamato a svolgere una funzione essenziale nella configurazione della subordinazione anche in quanto «il prestatore di lavoro *mette a disposizione il suo tempo* (in una certa misura convenuta) per gli scopi della controparte»¹⁰³. Da questo insegnamento, ripreso anche dalle riflessioni più recenti¹⁰⁴, ci pare si possano estrapolare almeno tre tappe concettuali: 1) il nesso tra prestazione di lavoro e messa a disposizione del proprio tempo; 2) la finalizzazione agli interessi del datore di lavoro; 3) la misura concordata del tempo di disponibilità.

¹⁰⁰ L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., p. 199.

¹⁰¹ Richiamando teorie economiche che individuano nella costituzione di una gerarchia aziendale che elimini i costi di transazione – e, dunque, nell’abbandono della contrattazione volta-per-volta – il fondamento dello sviluppo della struttura di impresa capitalistica: cfr. R. COASE, *The nature of the firm*, in *Economica*, vol. 4(16), 1937, pp. 386 ss.

¹⁰² Il passaggio da una dimensione “teleologica-causale a una ontologico-oggettiva” è posto con chiarezza in rilievo da V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., pp. 120 ss.

¹⁰³ L. MENGONI, *Intervista (a cura di P. Ichino)*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 1992, p. 119 (corsivo mio), che esclude però esplicitamente da questo ragionamento il lavoro a domicilio. Peraltro, secondo la stessa autorevole dottrina, la messa a disposizione del tempo costituirebbe elemento necessario ai fini della configurazione della subordinazione, ma non sufficiente (p. 120; questa considerazione viene però svolta rispetto all’elaborazione di R. CORRADO, che, come visto, ancora non riconosceva il nesso tra potere direttivo e continuità maturato nella riflessione dottrinale solo anni più tardi).

¹⁰⁴ Da ultimo, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 11.

Se sulla misura del tempo di disponibilità (nella sua relazione con l'istituto dell'orario di lavoro) si tornerà più avanti, conviene da ora specificare cosa possa dire la relazione tra i primi due elementi sulla struttura obbligatoria del contratto.

6.1. Obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato: origine e critica.

Come noto, la natura della prestazione lavorativa dedotta in contratto è stata oggetto di un dibattito risalente alle origini stesse del diritto del lavoro ed ai primigeni schemi giuridici entro cui racchiudere la prestazione di lavoro per altri. La posizione ormai tradizionale, ed ampiamente condivisa, ha però risolutivamente individuato come oggetto dell'obbligazione una prestazione di *facere subordinato*¹⁰⁵ (originariamente all'interno dello schema locativo¹⁰⁶, in opposizione alla compravendita di "energie lavorative"¹⁰⁷). Ossia, lavoratrice e lavoratore sono tenuti ad una obbligazione di condotta da svolgersi secondo diligenza e obbedienza, con conseguente sottoposizione al potere direttivo del datore di lavoro, che attraverso questo individua le mansioni costituenti oggetto dell'obbligazione¹⁰⁸.

Più acceso, invece, ci sembra il dibattito relativo alla natura di tale obbligazione, all'interno della classica bipartizione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato. Come segnalato, infatti, un maggiore orientamento agli obiettivi caratterizzerebbe la prestazione lavorativa nei modelli produttivi post-ford/tayloristi, e pare rilevante dunque interrogarsi sullo spessore giuridico attribuibile, nel rapporto di lavoro subordinato, a tale "risultato". E, d'altra parte,

¹⁰⁵ Così già la dottrina più risalente, e costantemente confermata: cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 35° edizione, Napoli, Jovene, 1995, p. 157; R. Corrado, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., p. 87, G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro. Vol. 1*, Padova, 1957, p. 41.

¹⁰⁶ Sul rapporto tra contratto di lavoro e locazione, L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. soc.*, 1965, pp. 674 ss.

¹⁰⁷ Rituali i richiami, per la prima tesi, a L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, vol. 1, ESI, 1915, e per la seconda a F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, pp. 382 ss. (il quale rivedrà parzialmente la propria tesi, aderendo all'impostazione locativa – pur a seguito dell'approvazione del codice civile, che tipizzava il contratto di lavoro subordinato – Id., *Teoria generale del diritto*, III edizione, Roma, 1951, p. 127). Nondimeno, in diverse modalità l'idea carneluttiana di un'obbligazione di dare avente ad oggetto energie lavorative non sarà priva di influenze anche nell'elaborazione più recente. Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Le energie da lavoro tra soggetto e oggetto*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT*, n. 99, 2010. Sulla configurabilità del lavoro come bene ex art. 810 e 812 cod. civ. vd. V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 154 ss.

¹⁰⁸ Dall'insegnamento, largamente condiviso in dottrina, di G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit.

dalla diversa qualificazione (o dalla stessa proponibilità di tale distinzione) sono state fatte discendere importanti conseguenze, primariamente sotto i profili dell'adempimento – e, dunque, della responsabilità contrattuale e sulla distribuzione del rischio – e della qualificazione.

Convieni qui partire da un assunto generale in tema di contratto di lavoro subordinato, ossia che dalla stipula del contratto discendono, in capo alle parti, una pluralità di posizioni giuridiche soggettive, distinguibili tra obblighi (e diritti) primari e obblighi accessori. Gli obblighi primari, in particolare, sono individuati attraverso la lente dell'interesse delle parti alla conclusione del contratto; interesse che tali obblighi sono finalizzati a soddisfare, mentre l'altro estremo del binomio, quelli accessori, sono meramente funzionali al corretto espletamento dei primi. La prestazione di lavoro, da un lato, e la retribuzione, dall'altro, costituiscono dunque le rispettive aree di debito, individuando gli elementi essenziali del rapporto di lavoro costitutivi del sinallagma contrattuale.

Nel discorso relativo all'individuazione del debito di lavoratrice e lavoratore, e dunque, il “lavoro” riconosciuto rilevante dall'ordinamento ai fini dell'adempimento contrattuale e a cui viene attribuito il ruolo di obbligazione principale, diventa allora fondamentale l'esatta perimetrazione di quell'attività idonea a soddisfare l'interesse datoriale¹⁰⁹. A tal proposito, la natura dell'obbligazione di lavoro ha costituito oggetto di una folta trattazione, che, nonostante – come vedremo – abbia raggiunto alcuni punti consolidati, continua a espandere un'ombra di dubbio anche sulla riflessione dottrinale e sulla giurisprudenza più recente.

Nella prima dottrina giuslavoristica post-corporativa, infatti, nei binari della dogmatica civilistica, è stata a lungo invalsa la distinzione tra “obbligazioni di mezzi” ed “obbligazioni di risultato”. Tali categorie, sarebbero state funzionali non solo a caratterizzare la natura dell'obbligazione dedotta nel contratto di lavoro, ma anche a fungere da criterio di qualificazione entro l'alveo della subordinazione. Traslando, infatti, l'originaria distinzione della *locatio in operarum e operis*, il rapporto di lavoro subordinato (come *locatio operarum*) veniva inquadrato come avente ad oggetto una mera condotta, ossia un'obbligazione di mezzi. Provando a delinearne le linee di confine astratte, la

¹⁰⁹ Pone il luce la relazione tra obbligazione principale ed interesse M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 335.

differenza sostanziale tra le due categorie pare possa rinvenirsi nell'inclusione o meno nel rapporto obbligatorio degli interessi ulteriori rispetto a quello soddisfatto dal comportamento del debitore della prestazione. Ossia, nelle obbligazioni di mezzi l'interesse rilevante a fini contrattuali sarebbe soltanto quello alla prestazione lavorativa (o comunque, più in generale, alla condotta), escludendo così dall'obbligazione l'interesse datoriale complessivo che tale prestazione concorrerà a soddisfare, ma che rileverebbe in questo senso su un piano puramente fattuale. Una condotta "qualificata", dunque, in quanto idonea a produrre «una serie più o meno ampia di mutamenti intermedi ai quali è condizionata la possibilità»¹¹⁰ della soddisfazione dell'interesse ultimo creditizio, che rimane però esterno all'obbligazione e rispetto a cui la condotta si pone come soltanto strumentale¹¹¹. Diversamente, nelle obbligazioni di risultato tale interesse (inteso qui nel senso di fine economico ultimo del creditore) costituisce un obiettivo che la parte debitrice deve raggiungere attraverso la propria condotta. Interesse che, dunque, non sarebbe soddisfatto dalla mera esecuzione della condotta concordata, così che è proprio questo risultato ulteriore a costituire l'interesse protetto dai rimedi contrattuali¹¹².

Ammettendo questa distinzione rispetto al «*modo d'essere*»¹¹³ dell'obbligazione, consegue di dover identificare la portata delle sue implicazioni. Oltre alle conseguenze in termini di qualificazione del rapporto di lavoro, e sotto un profilo più immediatamente civilistico, alla diversità di obbligazione potrebbe corrispondere un diverso perimetro della responsabilità contrattuale e dei suoi limiti (nonché del loro riparto probatorio), con conseguenze in termini di tenuta dell'unitarietà del concetto di obbligazione¹¹⁴.

¹¹⁰ L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, n. 5-6, 1954, p. 189.

¹¹¹ Le obbligazioni di mezzi sarebbero così «dirette all'apprestamento dei mezzi necessari all'attuazione *mediata* di uno scopo che, pur corrispondendo ad un ulteriore interesse del creditore, non è di per sé compreso nella sfera dell'obbligo» G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 16 (corsivo mio).

¹¹² C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, in C. CESTER e M.G. MATTAROLO, *2104. Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Il Codice Civile. Commentario (diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, Giuffrè, 2007, p. 38.

¹¹³ G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., p. 16.

¹¹⁴ Dal momento che si produrrebbe, in tal maniera, una «rottura del concetto unitario di obbligazione» C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, cit., p. 38. Come rileva, però, F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, p. 925, la giurisprudenza ha pure ammesso la distinzione in punto di responsabilità (pur se non supportata da un referente legislativo), mantenendo però unitario il regime di riparto *ex art.* 2697 cod. civ. Ma rispetto alle conseguenze diversificate in termini di riparto probatorio, cfr. F.

Questa distinzione, importata dalla dottrina italiana sulla scorta dell'elaborazione negli ordinamenti tedesco e francese¹¹⁵, ha a lungo influenzato la giurisprudenza civilistica e, per quello che qui interessa, giuslavoristica, che ha distinto quindi le attività lavorative tra quelle tese alla produzione di un risultato finale, assorbente dunque il lavoro prestato ai fini del raggiungimento dello stesso, e quelle attività, invece, "qualificate", ossia già di per sé utili in quanto orientate ad un esito che non rientrerebbe, però, nello schema negoziale¹¹⁶.

PIRAINO, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 106.

¹¹⁵ Cfr. L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, p. 409 sulla importazione (immeritata, secondo l'A.) della distinzione dall'elaborazione di Renè Demogue, a sua volta debitrice della dottrina tedesca post-codificazione, vd. anche V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig. Civ.*, XII, Torino, 1995, pp. 392 ss. Importanti approfondimenti della dottrina francese e della sua ricezione giurisprudenziale in L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, cit., pp. 185-187.

¹¹⁶ La giurisprudenza di legittimità afferma più volte la distinzione tra le due forme di obbligazione, ai fini dell'accertamento della responsabilità e del riparto dell'onere probatorio: Cass., 25.11.1995, n. 10014, in *Foro it.*, I, 1995, con nota di E. SCODITTI, *Chirurgia estetica e responsabilità contrattuale*, p. 2913. In particolare, nelle obbligazioni di risultato la prova dell'inadempimento, che ricadrebbe in capo al creditore della prestazione, sarebbe più agevole da soddisfare, in quanto il mancato raggiungimento del risultato concordato indirizzerebbe già in quel senso la valutazione; diversamente dalle obbligazioni di mezzi, in cui sarebbe necessario provare la mancanza di diligenza del debitore (C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* (diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA), Zanichelli, 1979, pp. 31 ss.), seppur si siano registrate decisioni che, pur tenendo per valida la distinzione tra le due categorie di obbligazioni, hanno modificato il regime di riparto dell'onere: Cass., 21.12.1978, n. 6141, in *Foro it.*, I, 1979, nel caso di specie per interventi chirurgici di facile esecuzione, il cui esito negativo costituirebbe elemento presuntivo dell'assenza di diligenza; sul tema vd. anche F. GALGANO, *Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, p. 710. La Suprema Corte rivedrà poi questo orientamento a partire dall'inizio degli anni Duemila, riducendo progressivamente in punto di disciplina la distanza tra i due tipi di obbligazioni, arrivando ad affermare la compresenza di condotta e risultato (Cass., sez. un., 30.10.2001, n. 13533, in *Foto it.*, 2002, I, con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, p. 770; Cass., sez. un., 28.7.2005, n. 15781, in *Eur. dir. priv.*, n. 2, 2006, con nota di A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, p. 781). La giurisprudenza civilistica successiva ha costantemente ribadito tale superamento (cfr. per una breve ricostruzione del dibattito dottrinale e degli sviluppi giurisprudenziali in particolare con riferimento alla responsabilità medica F. STAMERRA, *Lo smart working tra rendimento e risultato*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 60-61. Nello stesso senso, afferma il superamento da parte della giurisprudenza della distinzione, quantomeno rispetto alla distribuzione dell'onere probatorio, F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, cit. p. 586). Giova però segnalare come, da ultimo, la Corte di Cassazione abbia "tirato il freno" rispetto a questo processo (nuovamente in tema di onere probatorio, nel caso della responsabilità contrattuale sanitaria), richiamando la distinzione tra «l'interesse corrispondente alla prestazione» (dunque, la condotta) e «l'interesse presupposto» (il risultato utile, estraneo al contratto se pur «connesso all'interesse regolato già sul piano della programmazione negoziale e dunque del motivo comune rilevante al livello della causa del contratto»). Cass., sez. III, 11.11.2019, n. 28992, in *Lav. prev. oggi*, n. 1, 2020, con nota di M. FRANZONI, *Onere della prova e il processo*, p. 193.

Tale dogmatica è sopravvissuta per lungo tempo (con influenze importanti anche sul procedimento qualificatorio), nonostante le voci critiche che, in particolare a partire dagli anni Cinquanta, hanno dubitato della stessa possibilità di individuare una obbligazione di mezzi che non miri alla produzione di un risultato utile per la controparte. Una forte influenza rispetto al superamento del binomio è stata esercitata dalla profonda critica di Luigi MENGONI. Questi, infatti, ha posto in luce la compresenza di un risultato anche all'interno delle obbligazioni di mezzi, negando quindi la configurabilità di una rottura dell'unitarietà del concetto di obbligazione¹¹⁷. Per riprendere un classico esempio di obbligazioni di mezzi, il medico non si obbliga ad arrivare alla guarigione del paziente, quanto più a tenere una condotta conforme alla diligenza professionale; e, nondimeno «[l]e cure del medico sono un mezzo per la guarigione del malato, ma *sono un risultato se lo scopo preso in considerazione è quello di essere curato*», in quanto «non ha senso una obbligazione in cui non sia dedotto un comportamento produttivo di una utilità destinata al creditore. Questa utilità è precisamente il risultato dovuto, il bene assicurato dal diritto di credito»¹¹⁸.

Dal che, non pare comunque potersi affermare una recisa negazione della distinzione, che viene comunque tenuta in vita seppur da diversa prospettiva dogmatica; riprendendo nuovamente l'esempio del medico, è lo stesso MENGONI ad affermare come «il risultato dovuto, ossia il termine finale dell'obbligazione, non è la guarigione, bensì un complesso di cure adatte a guarire: in breve, una buona cura»¹¹⁹. Insomma, una qualche forma di risultato sarebbe presente trasversalmente; al posto di una rigida distinzione binaria, basata sulla presenza/assenza dello stesso, la sussunzione in una delle due categorie dovrebbe

¹¹⁷ A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, cit., p. 781-782.

¹¹⁸ L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, cit., p. 188 (corsivo mio).

¹¹⁹ L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, cit., p. 189. Nelle ipotesi di obbligazioni di mezzi (chiamate anche «di diligenza»), infatti, il risultato finale, come già visto, non rientra neanche per questo A. nella sfera debitoria, con conseguenze in tema di inadempimento, ad es., nel caso di impedimento dovuto a caso fortuito (p. 190). Ma vedi anche G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., p. 20: «[p]er poter definire come di non-risultato l'obbligazione dell'operaio occupato nella fabbrica di automobili è necessario, infatti, spostare l'angolo visuale dall'interno dell'obbligazione a quella zona – trascendente i confini dell'obbligazione – in cui viene in rilievo il risultato finale ("pregnante")». Così, il risultato a cui il prestatore sarebbe obbligato andrebbe rinvenuto nell'apporto fornito dalla condotta in sé, mentre il risultato «pregnante» ricadrebbe al di fuori dell'obbligazione, e sarebbe raggiungibile attraverso l'intervento del potere direttivo datoriale, nell'ottica di un coordinamento dei fattori produttivi (p. 22 ss.).

essere operata attraverso una valutazione del grado di «corrispondenza del risultato dedotto in obbligazione all'interesse primario del creditore»¹²⁰.

6.2. Il binomio mezzi e risultato tra prestazione coordinata e prestazione coordinabile.

Seppur con posizioni differenti, il sincretismo tra mezzi e risultato (o, comunque, la presenza del secondo anche nelle obbligazioni di condotta) è stato coltivato nella dottrina successiva, specificamente rispetto all'ordinamento giuslavoristico, attraverso la valorizzazione del complesso di interessi sottinteso alla stipulazione e all'esecuzione del contratto di lavoro¹²¹.

In particolare, tale assetto di interessi è stato rinvenuto da autorevole dottrina nella *collaborazione* di lavoratrice e lavoratore, volta al coordinamento della prestazione ai fini della più complessiva organizzazione del lavoro. In questo senso, non sarebbe possibile scindere il comportamento dovuto dal risultato atteso dal datore di lavoro (che consisterebbe proprio nella costruzione dell'organizzazione del lavoro). Piuttosto, l'interesse al coordinamento imporrebbe una lettura sincretica dei due elementi, per cui lavoratrice e lavoratore si vincolerebbero non tanto ad un risultato inteso in senso materiale (ossia, ad

¹²⁰ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 102.

¹²¹ «La nozione dell'oggetto e del contenuto del rapporto obbligatorio e delle posizioni giuridiche che lo compongono deve essere individuata avendo presente la ragione stessa di tale rapporto. In altri termini, nella considerazione del momento giuridico del rapporto obbligatorio, non si può prescindere dalla prospettiva costituita dal contesto economico e sociale che lo genera e lo giustifica, e cioè *dall'assetto di interessi che in esso si realizza* [...] Più specificamente, tale oggetto è costituito dal comportamento del debitore il risultato del quale è destinato a produrre il soddisfacimento dell'interesse tutelato dall'ordinamento giuridico o perseguito dall'autonomia privata» (corsivo mio) M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 115 e 119. Si è qui consapevoli del fatto che le posizioni espresse nel dibattito in esame siano anche conseguenza dell'adesione a diverse teorie del rapporto tra contratto ed organizzazione, nonché proprio all'adozione di posizioni contrattualiste o istituzionaliste (o comunque, in generale, acontrattualiste). Per non sviluppare un discorso eccessivamente al di fuori del tema di indagine, così come per non riportare semplicemente le diverse posizioni emerse (tanto più considerato come siano contrapposizioni risalenti al «passato remoto» del diritto del lavoro: M.V. BALLESTRERO, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2020, p. 2), ci si limita ad alcuni rimandi che ricostruiscono il dibattito, senza pretesa alcuna di completezza: L. MENGONI, *Il contratto di lavoro* (a cura di M. NAPOLI), Milano, Vita e Pensiero, 2004, p. 10 ss.; M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit.; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 5, 2003 (e, successivamente, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 2004). Il dibattito è generalmente ricostruito anche dalla manualistica: A. TURSI e P.A. VARESÌ, *Istituzioni di diritto del lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, CEDAM, p. 19; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, p. 317; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJÓ, P. TOSI e T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2019, pp. 108 ss.; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Vol. 2 Il rapporto di lavoro*, CEDAM, pp. 71 ss.

esempio, non ad una quantità di beni prodotta), bensì a tenere un comportamento utile al creditore della prestazione in quanto coordinato all'organizzazione complessiva del lavoro, costituita proprio attraverso i contratti di lavoro subordinato. Risultato complessivo da rinvenirsi, come detto, nell'organizzazione, e non invece nel risultato economico, che permane al di fuori dell'obbligazione¹²². In quest'ottica, la preminenza ai fini della determinazione dell'adempimento riteniamo andrebbe rinvenuta non solo nella delimitazione della prestazione ad opera del potere direttivo¹²³, ma anche nelle imposizioni derivanti dagli obblighi di diligenza e fedeltà (come integrati dallo strumento eteronomo delle clausole generali di buona fede e correttezza)¹²⁴. Lavoratrice e lavoratore sarebbero, di conseguenza, tenuti, in virtù di tali obblighi, a fornire una prestazione già "coordinata". Insomma, a voler utilizzare ancora la terminologia "mezzi" e "risultato", si potrebbe dire che in ogni obbligazione di mezzi si anniderebbe anche un vincolo di risultato, cioè quella "collaborazione" finalizzata alla costituzione dell'organizzazione del lavoro complessivamente intesa¹²⁵.

Al superamento ora richiamato della distinzione tra le due obbligazioni (attraverso l'assorbimento del risultato atteso dalla condotta del debitore all'interno dell'obbligazione) aderirà in seguito la maggior parte della dottrina, sebbene con declinazioni parzialmente diverse. Va però notato, sin da ora, come tale impostazione comporti, dal profilo del debitore, un inevitabile ampliamento della sfera del debito, non solo attraverso l'immissione di una dimensione di "risultato" (che, come visto, già emergeva nella teorica mengoniana), ma anche

¹²² M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 124 ss. e p. 266.

¹²³ Che pure rimane fondamentale ai fini della qualificazione della fattispecie e del *facere* tipico oggetto dell'obbligazione, dal momento che è mediante questo che «si esprimerebbe – senza possibilità di ricorso a strumenti propriamente e validamente sostitutivi –, il richiesto carattere funzionale della prestazione stessa in ordine al raggiungimento delle finalità assegnate dal creditore alla propria organizzazione» L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (Riflessioni sulla giurisprudenza)*, cit., p. 546.

¹²⁴ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 208 ss. ma anche chiaramente a p. 143: «[il lavoratore] sarà inadempiente se non avrà fatto tutto quanto doveva affinché il datore di lavoro conseguiva tale risultato, ed anche eseguito le disposizioni per la esecuzione e la disciplina del lavoro».

¹²⁵ E, anche ai fini della valutazione dell'adempimento, l'opposto sarebbe vero, e cioè «la mera realizzazione dell'interesse creditorio - cioè il conseguimento del risultato - non integra, da sola, l'adempimento, che comunque, presuppone l'agire del debitore» F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Lavis, CEDAM, 2012, p. 40. Ad ogni modo, rimane chiaro come, nell'impostazione sinora riproposta, «tutto ciò che attiene alla realizzazione dell'interesse imprenditoriale derivante dall'attività di mercato (cioè dai rapporti con i terzi) si inserisce in un'area esterna alla relazione contrattuale [...] e non assume rilevanza strutturale nel rapporto con il lavoratore» L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, cit., p. 40.

per il tramite di quegli obblighi strumentali che dilatavano le condotte dovute, “responsabilizzando” lavoratrice e lavoratore al raggiungimento di un risultato (l’organizzazione complessiva del lavoro) «che non risulta quasi mai avere un collegamento diretto con il contenuto della singola prestazione di lavoro, e che pertanto riposa integralmente nelle mani dell’imprenditore»¹²⁶. Alcuni tentativi di limitazione del fenomeno di espansione si sono quindi mossi nel senso di circoscrivere l’interesse creditorio, che non andrebbe fatto coincidere con l’organizzazione del lavoro nel suo insieme ma, piuttosto, con la «porzione» limitata della stessa che interessa in via diretta la prestazione del/la singolo/a lavoratore/trice¹²⁷. Sarà, piuttosto, il datore di lavoro, nell’esercizio delle proprie prerogative, a coordinare le frazioni di organizzazione ai fini di assicurarne la dimensione complessiva (ed accollandosi, di conseguenza, i rischi della mancata organizzazione). Non sarà quindi il debitore della prestazione a doversi adoperare per il coordinamento della propria attività, poiché sarebbe invece solo obbligato «a svolgere una attività che più correttamente si dovrebbe qualificare *coordinabile* e non *coordinata* e sempre puntualizzando, ulteriormente, che tale coordinabilità attiene non al profilo della proficuità della prestazione, bensì a quello della possibilità della sua effettuazione»¹²⁸. In tal maniera, pur mantenendo una dimensione di risultato all’interno dell’obbligazione, questo verrebbe circoscritto, tanto nella sua dimensione “oggettiva” (in relazione all’organizzazione rilevante), quanto in quella “soggettiva” (ossia, quale attività – e quale grado di diligenza, obbedienza e fedeltà – è richiesto al prestatore di lavoro).

Nonostante tale dottrina muova proprio dalla considerazione dell’eccessivo ampliamento del dovuto da lavoratrice e lavoratore, essa a sua volta ha subito la medesima critica, come parte di quella «tendenza a perseguire una progressiva espansione, in profondità e larghezza, dell’area del debito del prestatore di lavoro, ottenuta [...] attraverso l’attribuzione di un sempre più incisivo rilievo dell’organizzazione datoriale sulla situazione del lavoratore in termini di

¹²⁶ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 53.

¹²⁷ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., p. 53; l’interesse a tale apporto potrebbe infatti essere «oggetto di autonoma considerazione», rimanendo dunque soddisfatto anche in assenza «del risultato dell’organizzazione del lavoro complessiva».

¹²⁸ F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., p. 55. Parla di interesse alla *organizzabilità* della prestazione lavorativa L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991, pp. 148 e 352.

responsabilità»¹²⁹. Tendenza, come condivisibilmente notato, fondata anche su una impostazione ideologica determinata dal periodo storico della sua elaborazione¹³⁰. Ricontestualizzando tali riflessioni all'interno di un mutato paradigma organizzativo e produttivo, dunque, è emerso il dubbio che il fattore collaborativo non si attagli ai nuovi rapporti di forza e di organizzazione sociale e di relazioni industriali, mutando lo stesso assetto di interessi posto alla base di tali ricostruzioni. Tanto, attraverso il riconoscimento nel contratto di lavoro di un «*puro* contratto a prestazioni corrispettive», espungendo dallo schema negoziale la collaborazione quale oggetto della prestazione e facendo ricadere sul creditore il rischio dell'utilità della prestazione¹³¹. Questa impostazione è rimasta, però, minoritaria nella riflessione dottrinale¹³², seppur ci pare colga un elemento di importante rilievo, attraverso la contestualizzazione anche storico-socio-economica delle più risalenti ricostruzioni; è stata poi criticata anche più recentemente per una sorta di “riduzionismo” alla dimensione scambista e al ruolo ricoperto dal potere direttivo nella struttura del contratto¹³³.

6.3. Sul portato descrittivo della distinzione tra mezzi e risultato. Conseguenze sull'identificazione dell'oggetto dell'obbligazione.

All'esito di questa ricostruzione diacronica, giova trarre alcune considerazioni rispetto agli esiti del dibattito dottrinale sulla distinzione tra le diverse tipologie di obbligazioni, sulla scorta dei profili problematici inizialmente segnalati.

A proposito della portata selettiva del tipo contrattuale, pare potersi pacificamente concludere come la distinzione tra mezzi e risultato sia sprovvista di una netta capacità qualificatoria. Tale esito pare inevitabile nel momento in cui

¹²⁹ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 7, che prosegue individuando un secondo strumento di allargamento nell'interpretazione espansiva dell'art. 2103 cod. civ. E, infatti, pur riducendo il campo “oggettivo” ricadente nell'area del debito dall'organizzazione del lavoro complessiva alla frazione in cui è inserito il debitore, questi vedrebbe comunque questo frammento ricadere nella propria responsabilità contrattuale.

¹³⁰ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 18 ss.

¹³¹ U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 21.

¹³² In tema vd. L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, cit., p. 42, dove sottolinea come «se l'obbligazione lavorativa viene “alleggerita” dal carico finalistico del risultato complessivo perseguito dal datore di lavoro, ciò non esclude che il coordinamento (realizzato mediante l'esercizio del potere direttivo) sia e resti strumentale alla soddisfazione dell'interesse produttivo».

¹³³ M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 46.

si mette a critica la stessa configurabilità teorica di una distinzione tra le obbligazioni sulla base della loro natura. Questo non esclude comunque che a tale bipartizione si possa ricorrere a fini “suggestivi” o indiziari, tant’è che la stessa giurisprudenza anche recente ricorre talvolta a tale distinzione per ricondurre prestazioni di mera condotta all’interno della subordinazione¹³⁴. E, inoltre, non sembra che la critica sul piano teorico possa inficiare radicalmente l’utilizzo di questa distinzione, nel momento in cui comunque consente una approssimativa rappresentazione della diversa realtà materiale, rilevante – come si vedrà – in tema di adempimento, anche in virtù della «necessaria approssimatività del linguaggio giuridico, quando esso fa uso di concetti di riferimento alla realtà naturale»¹³⁵.

Tanto nella consapevolezza, però, che non solo nell’obbligazione di lavoro subordinato sono presenti elementi di risultato (sebbene, come detto, questo non vada inteso nel senso del “risultato economico finale”), ma anche che nei rapporti di lavoro autonomo è possibile configurare, come detto, obbligazioni di mezzi (si pensi, ad esempio, agli esempi classicamente richiamati dell’avvocato o del medico: soggetti che non si obbligano a “vincere una causa” o a “guarire un paziente”, quanto, piuttosto, a prestare la loro attività secondo la prescritta diligenza). Dal che risulta evidente come non sia scriminante l’individuazione di un obbligo prevalentemente di condotta in capo ad un lavoratore o ad una lavoratrice per imporne la riconduzione all’art. 2094 cod. civ.¹³⁶. Più interessante, invece, è l’interrogativo rispetto alla sussumibilità nell’art. 2094 cod. civ. in presenza di una “obbligazione di risultato”¹³⁷; questione che, però, sembra

¹³⁴ Da ultimo richiama tale distinzione (ai fini non qualificatori ma disciplinari) Cass., 9.10.2018, n. 24828, in *Foro it.*, n. 11, 2018, p. 3492: « pur essendo pacifica la natura subordinata del rapporto di lavoro in questione (*locatio operarum*), si assume tuttavia una non meglio indicata autonomia organizzativa sulla base di una disposizione di risultato (*locatio operis*), così dimenticando che l’obbligazione a carico del prestatore di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. e ss. è di mezzi, non già di risultato»; vedi anche Cass., 11.10.2012, n. 17337, in *De Jure*.

¹³⁵ Così G. GIUGNI, *Organizzazione dell’impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit. p. 55, in contrasto con le «voci critiche» di tale distinzione. Come sottolinea poi A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., p. 175: «nonostante sia consueta la presa di distanza iniziale dalla distinzione o la sua considerazione solo a fini limitati, non se ne prescinde mai del tutto».

¹³⁶ Forse diversamente, invece, si potrebbe dire rispetto al lavoro autonomo, in cui la distinzione potrebbe conservare una funzione discreta «perché [...] può contribuire all’articolazione tipologica delle varie forme di lavoro» G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, cit., p. 63.

¹³⁷ Come segnalato nella ricostruzione storica di M. BARBIERI, *Dell’inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 22, nella relazione al Re di accompagnamento al codice civile «[l]a distinzione del lavoro autonomo da quello subordinato è posta esplicitamente nel fatto che il primo abbia “per oggetto la prestazione di un’opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi senza vincolo di subordinazione”».

ricondurre in realtà al già affrontato dibattito relativo alla istantaneità o continuità della prestazione¹³⁸ (detto che, comunque, sembra rimanere generalmente escluso l'accollo di responsabilità per il risultato economico complessivo, pena un'inversione del rischio giuridico alla base del contratto di lavoro subordinato¹³⁹).

In termini ricostruttivi, invece, ci pare, seguendo autorevole dottrina, che si possa concludere nel senso che «comportamento e risultato individuano gli inseparabili profili, soggettivo e oggettivo, della prestazione di lavoro, quale contenuto della relativa obbligazione, la quale può inquadrarsi nel novero delle *obbligazioni di attività o contegno*»¹⁴⁰.

6.4. Prestazione di facere e disponibilità: la graduabilità della prestazione.

Dall'affermazione sopra riportata parrebbe dunque discendere il rigetto delle posizioni di coloro che hanno sostenuto la tesi della sufficienza ai fini del corretto adempimento, e quindi dell'identificazione della condotta dovuta, nella mera "messa a disposizione" da parte di lavoratrice e lavoratore. In effetti, tale ipotesi, per il vero sostenuta da pareri più risalenti e debitori del dibattito relativo all'inattività dovuta a forme di sciopero "anomalo"¹⁴¹, è stata criticata sotto più

¹³⁸ Evidenzia il parallelismo tra istantaneità/risultato e durata/mezzi L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., p. 198.

¹³⁹ In tema di rischio, cfr. M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 335. Sul rapporto tra rischio e contratto di lavoro subordinato, anche la giurisprudenza: Cass., 27.11.2019, n.31007, in *Foro it.*, n. 4, 2020, p. 1336. V. FERRARI, *Rischio contrattuale e alea nella qualificazione non giuslavoristica delle prestazioni di lavoro*, in *Foro it.*, n. 10, 2007, c. 2726.

¹⁴⁰ M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 335.

¹⁴¹ Configurano la messa a disposizione come oggetto dell'obbligazione R. SCONAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1963, pp. 109 ss.; G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., pp. 23 ss.; L. DE ANGELIS, *Spunti civilistici in materia di prestazione di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, pp. 79 ss.; M. BIN, *Sospensione dal lavoro per sciopero parziale e adempimento dell'obbligazione lavorativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 52 ss. La giurisprudenza a partire dagli anni Settanta (e, dunque, ancora prima della legittimazione ad opera della Corte di Cassazione degli scioperi articolati, avvenuta come noto con Cass. 30.1.1980, n. 711, in *Foro it.*, 1980, p. 25) ha riconosciuto, in materia di sciopero articolato, come la prestazione di lavoro «non deve limitarsi ad una generica disponibilità delle attività del lavoratore, ma deve consistere nella prestazione di opere che siano anche proficue ed utili per l'impresa in cui esse sono esplicate» (Cass. 12.4.1979, n. 2179, in *Orient. giur. lav.*, 1979, p. 482). Ma più recentemente, vd. M. VITALETTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo indeterminato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2009, p. 601 e p. 603, che riporta come la riduzione al solo *facere* non sia esaustiva nella descrizione dell'oggetto dell'obbligazione, poiché la prestazione lavorativa può realizzarsi in più modi. Così, «la messa a disposizione non corrisponde al non lavoro o al periodo di attesa, ma ai molteplici modi di essere della prestazione lavorativa», trovandosi quindi ad inglobare la stessa prestazione di *facere*.

versanti da autorevole dottrina¹⁴². Dallo studio dell'oggetto del contratto, e, nella specie, dell'oggetto dell'obbligazione di lavoratrice e lavoratore, ci pare emergere come il tema sia un poco sfuggente dall'analisi giuslavoristica; nondimeno, importanti punti fermi del dibattito sono emersi nella dottrina che si è occupata di mora del creditore, proprio con riguardo al rilievo giuridico da attribuire alla "messa a disposizione". Infatti, l'ampiezza della posizione soggettiva di debito del prestatore avrebbe dirette influenze sulla circonferenza della mora del creditore, ampliandone o restringendone il campo di applicazione a seconda che si concluda o meno nel senso della sufficienza dell'offerta della propria disponibilità – con corrispondente rigetto da parte del creditore della prestazione – perché si configuri una mora in capo a quest'ultimo (e, dunque, il diritto alla retribuzione per lavoratrice e lavoratore). Sulla correttezza epistemologica dell'individuazione del debito attraverso l'analisi della situazione "patologica" di mora, in realtà, si possono sollevare alcuni dubbi: come condivisibilmente notato, infatti, il rischio sarebbe quello di produrre un ragionamento "circolare", dal momento che il livello di cooperazione del creditore, e i profili di inadempimento del debitore della prestazione, sono determinabili solo nel momento in cui la stessa prestazione è correttamente individuata¹⁴³. Nondimeno, è proprio questa

¹⁴² M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 95; G. SUPPIEI, *La struttura del rapporto di lavoro*, cit., p. 39 (poi ribadito in ID., *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, Padova, 1982, p. 69); G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965, p. 37. C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, cit., a p. 12 e p. 15 pare riconoscere nella tesi della disponibilità come oggetto dell'obbligazione un esito delle teorie che riconoscono l'obbligazione di lavoro come un obbligo di *dare*, dal che ne deriverebbe una difficilmente accettabile mercificazione. Sulle conseguenze in termini di mercificazione, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, cit., pp. 33 ss., che argomenta come considerare l'oggetto dell'obbligazione una prestazione di *facere*, e non di *dare*, sia imposto non solo dal dato formale-letterale dell'art. 2094 cod. civ., ma anche dal «sistema giuridico nel quale il lavoro viene considerato non come merce bensì come esercizio di una attività il cui svolgimento implica la rilevanza della persona del lavoratore». Similmente, anche E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 448 e 465-466.

¹⁴³ Così C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, cit., p. 19: «[g]li argomenti utilizzati appaiono talora assumere un andamento, per così dire, circolare, dato che l'ambito della cooperazione creditoria (la cui mancanza determina la mora) è definito – come prima si è notato – in rapporto a ciò che si assume costituire adempimento dell'obbligazione, ma quest'ultima, a sua volta, risulta condizionata, nella sua definizione oltre che nella sua eseguibilità, dal grado di coinvolgimento del creditore per la realizzazione del suo interesse»; nello stesso senso, L. ZOPPOLI, *La correttezza nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991, p. 146; M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, p. 101. Peraltro, questo pare affermato anche in alcuni studi sulla mora del creditore: E. GHERA e F. LISO, *Mora del creditore*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, p. 380: «In sostanza tale tesi va rigettata proprio sulla base di una appropriata ricostruzione del contenuto e dell'oggetto della prestazione di lavoro» (ma per posizione diversa vd. G. GHEZZI, *La mora del creditore*, pp. 39 ss.). Cfr. V. SPEZIALE, *La mora del creditore nelle interpretazioni dei giuslavoristi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2014, pp. 693 ss.

dottrina, con un'affermazione dalla portata ultronea rispetto alla stretta individuazione delle ipotesi di mora, a individuare nella messa a disposizione un mero *presupposto* dell'adempimento, non sufficiente quindi a configurare lo stesso e, di conseguenza, incapace di far maturare il diritto alla percezione del compenso.

Al netto degli esiti sopra riportati, è stato condivisibilmente notato come «anche in quelle ipotesi in cui l'apparenza del vincolo rileva come uno “stare a disposizione”, la valutazione strettamente normativa del vincolo stesso (e non la sua dimensione sociologica o naturalistica) ben può identificarsi con comportamenti di *facere* differenziabili nel loro coefficiente di attività e nel loro modo di porsi in relazione al soddisfacimento dell'interesse del datore, o perché coincidono per sé con l'esatto adempimento dell'obbligazione o perché, in mancanza dell'esercizio del potere direttivo, esauriscono (temporaneamente) il tratto di impegno dovuto orientato all'adempimento»¹⁴⁴. Ossia, è pur vero che l'oggetto dell'obbligazione principale è costituito da un (obbligo di) condotta che non sarebbe integrabile astrattamente dalla mera messa a disposizione; nondimeno, qualora lo stare a disposizione sia richiesto tramite l'esercizio (o la mancanza dello stesso) del potere direttivo datoriale, la disponibilità può integrare la condotta solvente.

Dal che, ci sembra di poter trarre due considerazioni rilevanti a fini sistematici: 1) la graduabilità del *facere* può portare alla coincidenza del comportamento dovuto (e dunque rilevante ai fini dell'adempimento) con la “messa a disposizione”, nelle ipotesi in cui 2) lo stare a disposizione soddisfi l'interesse datoriale¹⁴⁵. Risulterebbe, di conseguenza, integrato l'oggetto dell'obbligazione – e, dunque, adempiuta la stessa – anche nelle ipotesi in cui la

¹⁴⁴ M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit. p. 336-337.

¹⁴⁵ A riguardo, vd. già M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 116. In senso adesivo rispetto alla ricostruzione di Mario GRANDI cfr. M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 102. Di diverso avviso M. BARBIERI, *Sull'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., pp. 29-30. L'A., infatti, individua una contraddizione nel negare la messa a disposizione quale oggetto della prestazione, per poi giungere al medesimo risultato attraverso la graduabilità della prestazione. Si ritiene qui, però, che per quanto la condotta sul piano materiale possa essere accumulata tra le due ipotesi, sotto il profilo formale permanga la differenza sopra segnalata: la disponibilità (come prestazione graduale) sarebbe in quanto tale richiesta contrattualmente, e da tenere distinta (da qui, la non-contraddizione) dalla «disponibilità come essenza della dazione di energie lavorative» V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2004, p. 407. A riguardo vedi anche le decisive considerazioni di C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, cit., pp. 15 ss. e spec. 21-23.

(materiale) inattività – e dunque l’astratta disponibilità – non sia precedente all’esercizio del potere direttivo (e, in quanto tale, irrilevante ai fini dell’individuazione della prestazione), ma sia, piuttosto, «effetto diretto o indiretto del comando creditorio»¹⁴⁶, proprio in quanto dovuta contrattualmente e rispondente all’interesse del datore di lavoro.

Dal che, pare emergere come sia possibile negare la messa a disposizione come oggetto della prestazione, affermando contemporaneamente la “graduabilità” del facere sino alla “mera” disponibilità. È pur vero, infatti, che in entrambi i casi la condotta naturalistica/fattuale è “passiva”. La differenza, però, andrebbe rilevata sul piano giuridico. Se, infatti, «l’interesse del creditore della prestazione lavorativa [è soddisfatto] solo dall’attività che [il debitore] svolga secondo le direttive impartitegli»¹⁴⁷, la prestazione di facere potrà ben sostanziarsi in una condotta “fattualmente” passiva. Quello che rileva, però, è l’obbligo di lavoratrice e lavoratore di tenere quella determinata condotta, all’interno di un vincolo di soggezione che è solo l’altro volto del potere direttivo, in cui la condotta potrà essere di mera attesa, di disponibilità, così come potrà vedere l’intermezzarsi tra attività “fisicamente” prestata e momenti di attesa, che rimangono giuridicamente vincolanti in quanto richiesti dall’organizzazione del lavoro prescelta ed imposta dal datore di lavoro, e dunque giuridicamente dovuti¹⁴⁸. E questo pare coerente anche rispetto all’affermazione del modello organizzativo “*just-in-time*”, valorizzante la flessibilità e la variabilità dei tempi di prestazione “effettiva”, “attiva”: per il datore di lavoro è produttivo di valore (e rilevante giuridicamente sotto il profilo dell’interesse) non solo il tempo del lavoro attivo, ma anche la presenza, la *disponibilità* appunto, della forza-lavoro, che deve poter intervenire quando così richiesto¹⁴⁹.

¹⁴⁶ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 176.

¹⁴⁷ E non «dall’aver [il creditore] a propria disposizione il debitore» E. GHERA e F. LISO, *Mora del creditore*, cit., p. 380.

¹⁴⁸ Critico rispetto alla configurabilità di uno “stare/mettersi a disposizione” come elemento distintivo tra subordinazione ed autonomia G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 70-71, per due ordini di ragioni: il primo, per la configurabilità di prestazioni di lavoro subordinato di breve durata, discontinue od intermittenti (ric conducendo la disponibilità alla continuità di fatto), a fronte invece di prestazioni di lavoro autonomo caratterizzate da forme attecnicamente di disponibilità; il secondo, per il fatto che dal contratto deriverebbe anche un obbligo di disponibilità come solo parte dell’obbligazione principale, che vedrebbe peraltro anche un diritto al lavoro.

¹⁴⁹ V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, cit., 411: «[v]alorizzazione del capitale, che in linguaggio giuridico si traduce in valorizzazione dell’interesse qualificato del creditore, cioè in comportamento che

Così, ritiene una parte della dottrina, il criterio cardine che dovrebbe guidare l'interprete nell'individuazione della prestazione lavorativa dovuta sarebbe proprio la soggezione al potere direttivo.

Si è già detto, peraltro, come tale potere direttivo si caratterizzi anche come potere che si esercita *nel tempo* e *sul tempo*¹⁵⁰. Il tempo, infatti, connoterebbe la dimensione funzionale dell'obbligazione e si costituirebbe come consustanziale rispetto all'attività prestata. Osservando quindi l'oggetto dell'obbligazione per come sopra delineato attraverso il prisma temporale, si giungerebbe ad affermare come il tempo gravato dal vincolo di soggezione alle direttive datoriali (il tempo, ossia, in cui si svolge la prestazione: *il tempo di lavoro*) sarebbe il tempo dovuto contrattualmente e finalizzato all'adempimento degli obblighi scaturenti dal contratto, indipendentemente dalla conformazione di detti obblighi¹⁵¹. Sulla base delle diverse attività dovute, tali tempi potranno poi vedere a fini di salute e sicurezza o di retribuzione una diversa qualificazione (con conseguenze non indifferenti¹⁵²). Nondimeno, a fini di inquadramento dogmatico, rimarrebbero tempi di lavoro in quanto tempi dovuti, e, di conseguenza, funzionalizzati all'interesse del datore di lavoro e, perciò, produttivi, senza che con riferimento agli stessi assuma rilievo la distinzione qualitativa tra obbligazioni principali ed accessorie¹⁵³.

soddisfa l'interesse creditorio. Ebbene, *anche la disponibilità – come il lavoro attivo – può essere soddisfare [sic] l'interesse peculiare dell'impresa*.

¹⁵⁰ Come condivisibilmente notato, «il lavoratore cede ad altri non solo una specifica prestazione, ma, proprio perché quest'ultima è contrassegnata dalle caratteristiche di astrattezza e strumentalità innanzi menzionate, anche *la gestione del proprio tempo di lavoro*» G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 92. E, d'altra parte, a conclusioni simili si è giunti anche nell'analisi della “disponibilità continuativa/funzionale”.

¹⁵¹ Parla di «tempo-lavoro contrattuale» V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 218 e pp. 223-225; utilizzano a loro volta la terminologia qui adottata di «tempo di lavoro» G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 112, e S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 166-167, che la descrive come «ogni stato di disponibilità che sia richiesto al lavoratore e che presenti al contempo un minimo di utilità, in termini attuali o potenziali, per il creditore della prestazione, e tale categoria non coincide necessariamente con l'orario di lavoro inteso nell'accezione di lavoro effettivo». Cfr. L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, ESI, 1993, pp. 137 ss. Anche M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 104, propone una valutazione sulla presenza «attuale o potenziale» del potere direttivo a fini di inclusione nell'oggetto della prestazione.

¹⁵² Ma in tema vd. Capitolo III.

¹⁵³ G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 112, fatte salve, come già specificato, le conseguenze in piano di disciplina potenzialmente divergenti a seconda della diversa attività dovuta, per cui si rimanda però al Capitolo III.

**INTERMEZZO. IL TEMPO DI LAVORO E L'ORARIO DI LAVORO:
L'IPOTESI DELLA "DISCRASIA"**

SOMMARIO: 1. Precisazioni preliminari. Il tempo di lavoro e l'orario di lavoro. – 2. La dimensione qualitativa del tempo di lavoro. – 2.1. La crisi del criterio temporale ai fini di valutazione e misurazione dell'adempimento. – 2.2. Il ruolo del rendimento e del risultato nella valutazione dell'adempimento. – 3. La dimensione estensiva del tempo di lavoro. – 3.1. L'esplosione delle coordinate temporali e limiti al potere direttivo. – 3.2. Il potere di modificazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa. – 3.3. La programmabilità della prestazione e il potere di modificazione della durata e della collocazione nel lavoro a tempo parziale. – 4. La tutela del tempo della vita di lavoratrice e lavoratore: problemi aperti.

1. Precisazioni preliminari. Il tempo di lavoro e l'orario di lavoro.

Nel precedente Capitolo si è trattato della dimensione temporale del rapporto di lavoro nelle sue accezioni dapprima di continuità, in seguito di disponibilità (continuativa/funzionale), e da ultimo di tempo di lavoro. Prima di proseguire, ci pare però utile distinguere l'ultima nozione introdotta, ossia quella di *tempo di lavoro*, rispetto alla nozione diversa ma connessa di *orario di lavoro*. Tale specificazione, peraltro, emerge come necessaria anche alla luce di quanto più indietro accennato: a fronte della considerazione unitaria del tempo contrattuale della prestazione, i singoli segmenti possono infatti vedere una diversa considerazione da parte dell'ordinamento, e tanto si verifica proprio attraverso l'utilizzo della nozione di orario di lavoro¹.

Il primo dei due termini, come visto finora, non trova un referente esplicito nel diritto positivo², né a dire il vero una univoca concettualizzazione nell'elaborazione scientifica, ripresentandosi con vari significanti. In particolare,

¹ «Tale tempo-lavoro disponibile è composto da una varietà di segmenti temporali, talvolta variamente nominati dall'ordinamento giuridico (e quindi disciplinati dalla legge), tal'altra innominati, ancorché regolati *di fatto* dall'organizzazione produttiva cui sono funzionali» V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008, p. 225.

² In realtà sono rinvenibili ipotesi in cui il legislatore fa riferimento ad un "tempo di lavoro" invece che all'"orario di lavoro" ma, ci pare, non con la medesima accezione qui proposta. Ad esempio, si può richiamare in questo senso l'art. 1, comma 4, lett. b, d.lgs. 104/2022, il quale, nel delimitare il campo di applicazione, fa riferimento al «tempo di lavoro predeterminato ed effettivo», ma, ci pare, di fatto riproponendo lo stesso significato della nozione di orario (vd. A. TURSÌ, *Il decreto "trasparenza": profili sistematici e problematici*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2022), considerato che la direttiva di cui tale decreto è trasposizione riporta in lingua inglese la medesima espressione come "*working time*", stesso sintagma utilizzato ad indicare l'orario di lavoro.

l'esito delle riflessioni svolte relativamente al rapporto tra il tempo (di lavoro) e la prestazione (di lavoro) valorizzerebbe il primo termine sotto il profilo non solo causale ma anche oggettivo, individuando l'oggetto dell'obbligazione assunta da lavoratrice e lavoratore. Diversa (e, si vedrà, più ristretta) è, invece, la nozione di orario di lavoro³, cristallizzata come noto da una norma di diritto positivo (art. 1 d.lgs. 66/2003)⁴ e determinata nel suo ammontare dalle parti, collettive od individuali, in via negoziale.

Storicamente, il rapporto tra tempo e orario di lavoro (nelle diverse forme positive assunte) ha visto il secondo affermarsi quale strumento giuridico di "oggettivazione", o determinazione, del tempo di lavoro costituente l'oggetto dell'obbligazione, delimitato e individuato come valore di scambio⁵.

Sarebbe attraverso la previsione di un orario (in via legale o contrattuale) che diverrebbe dunque possibile l'individuazione all'interno del regolamento contrattuale di quel tempo di disponibilità funzionale idoneo alla soddisfazione dell'interesse datoriale, individuando l'obbligazione di lavoro subordinato in una prestazione di *facere* continuativo per un certo numero di ore⁶. Contemporaneamente, l'orario di lavoro (come strumento di delimitazione del dovuto) delinerebbe i confini del potere direttivo, la cui titolarità (e dunque il cui esercizio) sarebbe limitato agli orari pattuiti escludendo lo stato di soggezione del debitore della prestazione nei tempi di riposo.

Insomma, le conseguenze derivanti dall'individuazione (e, dunque, dalla circoscrizione) del tempo di lavoro per tramite dell'orario di lavoro non paiono

³ M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 163, che formula tale giudizio con riferimento alla previgente disciplina legislativa dell'orario di lavoro (r.d.l. 692/1923) ma nelle coordinate più profonde sembra poter valere anche rispetto alle previsioni del d.lgs 66/2003. Così anche E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2007, p. 466 per cui l'orario di lavoro misurerebbe solo una frazione dell'obbligo di fare di lavoratrice e lavoratore (analizzato però nel rapporto tra misurazione quantitativa e dimensione qualitativa).

⁴ Sul tema si rimanda al Capitolo III.

⁵ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit. pp. 198 ss., che afferma come l'orario di lavoro sarebbe «l'istituto per l'oggettivazione del tempo-lavoro, prima ancora che uno degli istituti di disciplina degli effetti della subordinazione» (spec. p. 200). Secondo la ricostruzione proposta dall'Autore, dunque, la relazione tra tempo e orario non sarebbe biunivoca: l'orario individua la prestazione di lavoro subordinato, mentre non basterebbe la presenza della subordinazione a qualificare un frammento temporale come orario. Su come la dimensione temporale, dunque, nei diversi istituti che la rendono oggetto della riflessione giuridica, «si muove tra l'ontologia della fattispecie e la logica giuridica degli effetti» F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2010, p. 437.

⁶ M.V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, p. 618.

essere riconducibili *in toto* ad un'ottica esclusivamente retributiva/compensativa, o solo ad un'ottica di tutela della persona che lavora (o meglio, della persona che lavora in quanto titolare di un interesse al libero godimento del proprio tempo di vita)⁷, tenendo assieme tanto il carattere «di argine allo *status subiectionis* e di strumento di calcolo e vettore dello scambio contrattuale con il datore di lavoro»⁸.

Nondimeno, quanto ora affermato non parrebbe porre problemi strutturali qualora il tempo di lavoro e l'orario di lavoro, pur concettualmente distinti, individuassero materialmente i medesimi segmenti temporali e attribuissero agli stessi il medesimo valore. Ma tale coincidenza (proprio in virtù dell'autonomia concettuale di tempo e orario) non ci pare essere necessitata dall'ordinamento, costituendosi invece come soltanto possibile⁹. Anzi, l'ipotesi che il prosieguo della ricerca mira a verificare riguarda proprio la presenza di una discrasia tra tempo e orario e gli effetti, quantomeno in termini di disciplina, che tale "scollamento" genera. La rilevata possibilità di discrasia tra il tempo di lavoro, nella sua variabilità di contenuti, e l'orario di lavoro, spingerebbe di conseguenza ad interrogarsi sulla (in)attualità della nozione di orario di lavoro nella sua applicazione alla dimensione obbligatoria (ossia, a costituire utile parametro di delimitazione del tempo di lavoro scambiato e a commisurare, di conseguenza, la controprestazione retributiva) e agli strumenti giuridici alternativi che possano assicurare comunque la determinazione del tempo di lavoro ceduto al datore di lavoro.

Il fondamento di questo "sospetto" può rinvenirsi in particolare nei fenomeni di riorganizzazione dell'apparato produttivo e dei modelli di organizzazione del lavoro nei processi di frammentazione e terziarizzazione dell'impresa. Il tempo di lavoro, inteso (come visto) come tempo della soggezione al potere creditorio, vivrebbe infatti dei profondi cambiamenti sotto i profili sia qualitativo sia quantitativo, rispetto a cui è necessario valutare se e come la nozione legale di orario sia sensibile.

⁷ Pone chiaramente in gioco entrambi i piani F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, in *Arch. giur.*, n. 2, 2019, p. 263, nella considerazione di strumenti come il reddito di base al fine di soddisfare entrambe le esigenze.

⁸ F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, cit., p. 412.

⁹ Il che, come si vedrà, non significa negare la necessità di una determinazione del dovuto da parte di lavoratrice e lavoratore. Tutt'al più, che *lo strumento giuridico funzionale a tale determinazione non sarà da rinvenirsi* (o non sarà da rinvenirsi *solo*) *nella nozione di orario di lavoro impressa all'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003*.

Nel prosieguo del presente Capitolo verrà, quindi, approfondita la dimensione qualitativa (§2.) ed estensiva (§3.) del tempo di lavoro, ed i problemi che queste dimensioni pongono rispetto ad uno strumento oggettivo e neutro di misurazione della prestazione, nonché rispetto alla stessa permanenza del tempo di lavoro all'interno dell'oggetto dell'obbligazione. Definiti quindi i movimenti sotterranei alla dimensione del tempo di lavoro, il prossimo Capitolo sarà invece dedicato all'analisi del secondo termine della relazione, l'orario di lavoro, al fine di cogliere l'ampiezza, quantomeno sul piano dimensionale/quantitativo, dell'ipotizzata discrasia rispetto al tempo di lavoro.

2. La dimensione qualitativa del tempo di lavoro.

Come parzialmente già osservato, alla dimensione temporale-oraria della prestazione viene fatto ricorso, quantomeno dalla dottrina più tradizionale, ai fini della valutazione dell'adempimento della prestazione e della misurazione della stessa. A questi fini, l'orario si configurerebbe, dunque, come il «tempo degli orologi», un «tempo vuoto» considerato nella sua sola dimensione quantitativa e asettico rispetto al suo contenuto, il «tempo storico»¹⁰. Ci si domanda, dunque, se ed in che grado il criterio temporale orario sia idoneo (o sia ancora idoneo) a costituire criterio di valutazione e misurazione della prestazione.

2.1. La crisi del criterio temporale ai fini di valutazione e misurazione dell'adempimento.

Come abbiamo già avuto modo di sottolineare, il modello social-tipico avuto a referente dalla più risalente riflessione dottrinale corrispondeva grosso modo al lavoro della grande industria, organizzato seppur in maniera spuria attraverso il modello ford-taylorista. In questo sistema, sociale ancor prima che giuridico, il tempo rivestiva un importante ruolo al fine di verificare l'adempimento della prestazione e la sua misura¹¹. Ossia, a fronte di una giornata lavorativa di una determinata durata (fissata nel massimo, dal r.d.l. 692/1923, in otto ore di lavoro normale), la frazione oraria adempiuta corrispondeva proporzionalmente al grado

¹⁰ Riprendendo la fortunata distinzione proposta da E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, cit., pp. 460 ss., qui spec. 463.

¹¹ P. SANDULLI, *Tempo e durata della prestazione di lavoro*, Roma, 1979, p. 43. Sul referente sociale cfr. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 189.

di soddisfazione (parziale o totale) del datore di lavoro. Il tempo coinciderebbe, in questa accezione, con la nozione di orario di lavoro, che come appena detto diventa criterio di misurazione e si risolve nella presenza fisica nel luogo determinato dall'imprenditore e nella prestazione di attività lavorativa. A venire in rilievo sarebbe, dunque, soltanto il tempo nel suo scorrere per la durata della giornata lavorativa perché si possa verificare il progressivo adempimento della prestazione stessa¹². Un tempo «vuoto», esistente solo nella sua dimensione oggettiva, che ha ricoperto – grazie anche alla sua idoneità ad essere frammentato e alla sua potenzialità in termini di scala ai fini dell'organizzazione del lavoro – un importante ruolo come strumento giuridico utile allo sviluppo del capitalismo industriale e della successiva e progressiva affermazione di forme di organizzazione scientifica del lavoro¹³.

La suggestione di un tempo considerato solo in astratto sembra echeggiare quanto già visto rispetto alla teorica della illimitata divisibilità *ratione temporis*, la quale a sua volta presupponeva un'uniformità tra gli infinitesimali frammenti temporali costituenti l'obbligazione lavorativa. Non sorprende trovare, dunque, critiche al tempo (così come sopra definito) come criterio di misurazione e valutazione della prestazione simili rispetto quanto già visto nell'analisi della divisibilità illimitata. Ossia, che al differenziarsi del valore del lavoro corrisponderebbe una diversificazione del grado di soddisfazione dell'interesse creditorio che i singoli segmenti temporali possono apportare, tale per cui «ve ne sono alcuni nei quali si condensa un massimo di utilità per l'imprenditore ed altri nei quali, viceversa, il tasso di soddisfazione dell'interesse creditorio è ben più modesto»¹⁴. E se alla omogeneità del tempo della catena di montaggio si affianca progressivamente una eterogeneità della prestazione e del valore da questa espresso, un parametro oggettivo basato soltanto sul vincolo temporale è parso, a parte della dottrina, non sufficiente ad assicurare una corretta valutazione del grado di adempimento, optando invece per la valorizzazione di criteri di

¹² In questo senso si può richiamare anche il fenomeno di «degradazione» del tempo, che si riduce alla presenza fisica, già lucidamente diagnosticato da G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1986, p. 95, il quale stigmatizza l'esclusione di ogni «rilevanza qualitativa delle caratteristiche temporali del rapporto (e della prestazione) di lavoro» (p. 101); parla di «prestazione "astratta"» F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell'adempimento: riflessi sulla retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 1998, p. 131.

¹³ E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 465.

¹⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 31, 1986, p. 468.

funzionalità¹⁵. Tale opzione interpretativa, in particolare, si sofferma sul diverso valore e contenuto espresso dai frammenti temporali, in sé considerati e messi in relazione tra di loro, anche per arrivare ad individuare un “minimo” non solo temporale (quel punto di infrazionabilità contestato alla tesi sostenuta da Pietro ICHINO), ma anche contenutisticamente caratterizzato attraverso la sua capacità di soddisfare il datore di lavoro e coordinarsi con l’attività produttiva, e in assenza del quale la prestazione lavorativa non potrebbe dirsi adempiuta nemmeno parzialmente.

Se questo vale per il versante dell’adempimento contrattuale, rispetto alla misurazione della prestazione si sviluppa nella dottrina degli anni Ottanta una valorizzazione degli aspetti qualitativi della prestazione lavorativa: in questo senso possono essere richiamati i criteri di intensità della prestazione, il ruolo della disponibilità, ancora, le professioni ad alta specializzazione, casi «ove sono imprescindibili laboriosi e sofisticati processi di formazione e di apprendimento», per cui «il rilievo dell’attività svolta non può certo essere appiattito in una misurazione del mero tempo di esecuzione che costituisce l’aspetto terminale di tali processi e soltanto il momento più percettibile della prestazione»¹⁶. E, ancora, un ulteriore profilo di diversificazione è dato dall’aumento di margini di flessibilità nella gestione dell’orario di lavoro, rispetto radicalmente alla stessa inclusione o meno dei segmenti temporali all’interno del programma negoziale¹⁷. Il che, contestualizzato anche nel dibattito politico-sindacale del tempo, si congiunge ad una sempre più pressante richiesta di riduzione delle ore lavorate¹⁸: in quest’ottica, l’incremento dell’intensità nella singola unità temporale è funzionale al mantenimento del saldo di valore prodotto¹⁹. A tanto, peraltro, va aggiunto come i mutamenti del tessuto produttivo – nella transizione verso forme

¹⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., p. 469.

¹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., p. 470. Sul ruolo della professionalità nei modelli organizzativi c.d. “4.0”, cfr. P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell’orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 17, 2022, p. 172.

¹⁷ F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell’adempimento: riflessi sulla retribuzione*, cit., p. 135.

¹⁸ L. PERO, *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, p. 121.

¹⁹ F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, cit., p. 432, che sottolinea il ruolo del tempo come «fattore di concentrazione della prestazione». Peraltro, come condivisibilmente osservato, la valorizzazione degli aspetti qualitativi della prestazione non si congiunge necessariamente ad una maggiore “autonomia” (in senso atecnico) di lavoratrice e lavoratore, che anzi rischiano un’estraneazione dal processo produttivo e dall’attività compiuta in assenza del «controllo sulla tecnica di produzione» (p. 433).

di “terziarizzazione” e di diffusione e integrazione dei servizi – portano all’interno del rapporto di lavoro formale alcune istanze, alcuni (segmenti di) lavori e alcune competenze storicamente dagli stessi escluse e non considerate. Ci si riferisce qui a quei fenomeni di femminilizzazione del lavoro propri del post-fordismo²⁰, che hanno visto «il coinvolgimento di affetti, pulsioni, linguaggi ed emotività nel regime produttivo»²¹. Ma se l’attività riconosciuta come lavoro si arricchisce di questi ulteriori apporti, diventa contemporaneamente meno misurabile in via oggettiva attraverso il tempo dell’orologio: e non solo perché queste attività non si sviluppano solo e necessariamente all’interno di una collocazione oraria predefinita, ma anche perché è la stessa natura astratta della misurazione oggettiva che sembra non in grado di cogliere il valore prodotto da tali attività²².

L’allargamento dei criteri di misurazione della prestazione comporterebbe, dunque, delle conseguenze sia sotto il profilo immediatamente retributivo sia sotto il profilo strettamente tecnico giuridico²³. Il criterio temporale, infatti, rispondeva ad un’esigenza non solo sociale ma anche giuridica, nel grado in cui consente una «quantificazione oggettiva del valore economico della prestazione (retribuzione a tempo) e la fissazione di una proporzionalità diretta fra l’obbligazione lavorativa e la prestazione eseguita, conformemente ai parametri

²⁰ Sulla “femminilizzazione del lavoro” come sussunzione da parte del capitale di attività e aspetti precedentemente esclusi nel sistema di scambio ford-taylorista (non ridotta quindi alla sola osservazione dell’immissione all’interno del mercato del lavoro formale di una percentuale sempre più massiccia di lavoro prestato da soggettività precedentemente escluse), E. CUTER, *Ripartire dal desiderio*, Roma, Minimum Fax, 2020.

²¹ F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 255. Tale coinvolgimento pare rivolgersi sia nel senso di una espansione della diffusione di settori prima considerati, nella prospettiva economica dominante, marginali, sia nell’immissione all’interno di settori già affermati della considerazione e della richiesta di competenze e attività ulteriori. Per un inquadramento più generale, si rimanda ai contributi in T. BHATTACHARYA (a cura di), *Social reproduction theory: remapping class, recentering oppression*, Londra, Pluto Press, 2017; rispetto al ruolo della comunicazione, dell’informazione e alla “svolta linguistica”, M. LAZZARATO, *Immaterial labor*, in P. VIRNO e M. HARDT (a cura di), *Radical thought in Italy: a potential politics*, University of Minnesota Press, 1996, pp. 133 ss., F. BIFO BERARDI, *L’anima al lavoro: alienazione, estraneità, autonomia*, Roma, DeriveApprodi, 2016, C. MARAZZI, *Il posto dei calzini. La svolta linguistica dell’economia politica*, Losanna, 1994; rispetto allo sviluppo dell’*audience commodity*, D.W. SMYTHE, *On the audience commodity and its work*, in M.G. DURHAM e D.M. KELLNER (a cura di), *Media and cultural studies. KeyWords*, Blackwell, 1981, pp. 230 ss.

²² F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 261.

²³ A cui corrisponderebbe, sul piano socio-economico la progressiva affermazione della crisi dell’istituzione salario: F. CHICCHI, E. LEONARDI e S. LUCARELLI, *Logiche dello sfruttamento: oltre la dissoluzione del rapporto salariale*, Verona, Ombre Corte, 2016.

costituzionali (art. 36, comma 1 Cost.)»²⁴. Così, l'orario di lavoro ha storicamente svolto la funzione di determinare sia, da un lato, «la quantità della prestazione dovuta dal lavoratore», sia, dall'altro, quella di «concorrere a determinare l'entità, o la quantità, della controprestazione retributiva»²⁵.

Invece, alla c.d. modularizzazione del tempo, all'interno del paradigma della flessibilizzazione dell'orario di lavoro, parte della dottrina ha fatto dunque conseguire la necessità di una valutazione qualitativa, composta da una molteplicità di parametri (in opposizione al parametro quantitativo ed oggettivo dell'orario), dal che la necessità di commisurazione della retribuzione non solo sulla base del solo scorrere “oggettivo” del tempo, ma anche alla sua variabile “densità” e diversa utilità (anche nel grado in cui mette a valore segmenti della «vita oltre al lavoro»²⁶) per il datore di lavoro²⁷. Insomma, dalla considerazione della diligenza, delle capacità, dell'impegno di lavoratrice e lavoratore

²⁴ F. BANO, “Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problemi, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, p. 244. Sul “trasferimento” del rapporto tra orario di lavoro e retribuzione sul piano costituzionale, A. VALLEBONA, *La riduzione consensuale dell'orario di lavoro ed i suoi riflessi sulla retribuzione sufficiente*, in *Giur. it.*, n. 6, 1975, p. 502.

²⁵ G. BOLEGO, *Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, p. 55.

²⁶ F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 261, che da tanto fa conseguire che «[s]e la produttività del lavoro contemporaneo è irriducibile a somma di unità di tempo omogeneo, se il lavoro erogato nel tempo della vita non è misurabile in termini orari, allora la forma salario risulta insufficiente, poiché retribuisce soltanto un segmento del lavoro sociale produttivo di valore-utilità» (p. 262).

²⁷ C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 20 ss.; B. CARUSO, *La retribuzione e l'orario di lavoro “alla corte” della flessibilità (le manovre sull'orario di lavoro come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, p. 81 ss., che sottolinea la considerazione del tempo non più sotto il solo profilo della durata: collocazione, programmabilità, disponibilità al lavoro oltre i limiti contrattuali, profili insomma attinenti alla “flessibilità” dell'unità-tempo; particolarmente nella produzione c.d. “immateriale”, poi, osserva come «il tempo di lavoro diviene sempre meno parametro di misura della retribuzione, lasciando sempre più spazio ad altri indicatori di stima: il risultato, l'adattabilità, l'affidabilità, la disponibilità, il merito, la creatività, la professionalità, la performance aziendale ecc.». Così anche R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., p. 471: «Ponendo accanto questi vari frammenti prende forma una linea evolutiva che registra l'emersione, sul piano del contratto di lavoro e delle sue tipologie, di concetti come l'utilità, la densità, al compiutezza o addirittura il risultato della prestazione lavorativa, che arricchisce gli interessi dedotti in contratti, non più commisurabili in termini esclusivamente quantitativo-temporali». Più ampiamente, sull'impatto sull'organizzazione del lavoro della rivoluzione industriale, L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2015, p. 339: «[i] rapporti sociali sono ormai mediabili da un sistema di connettività tecnologica che ha rilevanti ripercussioni sullo svolgimento dei rapporti di lavoro perché, nell'ordine: genera una naturale aspettativa di ubiquità delle persone che va a scapito del loro tempo di vita; polarizza il mercato del lavoro dando grande rilevanza (retributiva ma anche occupazionale) ai knowledge gaps; modifica l'organizzazione del lavoro segnando un vero e proprio dietro front, un ritorno dalla disciplina alla prestazione, dalla ripetitività alla professionalità e dal rispetto delle direttive precostituite alla capacità di risolvere i problemi ovvero di essere versatili nell'adattarsi al mutamento delle circostanze».

deriverebbe una «riscoperta della profonda implicazione della persona nel *facere* eterodiretto e, dunque, nella valutazione dell'adempimento quale accadimento inserito nelle traiettorie e nel disegno della società»²⁸.

Tendenzialmente pare possibile affermare come la diversa valorizzazione del tempo sia osservazione condivisa dall'analisi scientifica (pure non molto numerosa) che ha affrontato il tema. Né parrebbe giungere ad un risultato radicalmente diverso quella dottrina che, pur partendo dai medesimi dati socio-organizzativi, ha provato a contenere la recessione del fattore temporale ai fini della valutazione e della misurazione della prestazione, in favore di altri strumenti di misurazione. Verrebbe così rinvenuta «una delle principali novità di questo periodo [nella] valorizzazione della qualità del tempo. Mentre in passato si considerava solamente il tempo lineare (flusso produttivo continuo), oggi si scopre il tempo discontinuo (flussi critici o asincroni) e il tempo poroso (flussi casuali)»²⁹. Il che non porterebbe ad ignorare la progressiva intangibilità del tempo, soprattutto nelle ipotesi di c.d. “lavoro immateriale”, bensì a ridurre quantomeno la portata generalizzata della “crisi” di questo fattore, considerato nella sua dimensione qualitativa e non solo nel suo dipanarsi linearmente³⁰. Proprio in questo starebbe, però, il cambio rispetto al precedente paradigma; al di là dell'utilizzo del termine “tempo” in diverse accezioni, parrebbe comunque emergere anche in questa seconda opzione un superamento del tempo-orario, in favore di una valutazione qualitativa (o, se si preferisce, del *tempo qualitativamente inteso*). Né questa pare configurare necessariamente una manovra di compressione salariale. Piuttosto, la valorizzazione dei profili qualitativi della prestazione potrebbe mirare anche ad ammettere nella sfera giuridica la considerazione e la valorizzazione dei casi di intensificazione del

²⁸ E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 466. Questa “riscoperta” del ruolo della persona del lavoratore ci pare riscontrabile già nelle riflessioni degli anni Ottanta: B. CARUSO, *La retribuzione e l'orario di lavoro “alla corte” della flessibilità (le manovre sull'orario di lavoro come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, cit., p. 83.

²⁹ F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell'adempimento: riflessi sulla retribuzione*, cit., p. 135; ma riprende già questa distinzione B. CARUSO, *La retribuzione e l'orario di lavoro “alla corte” della flessibilità (le manovre sull'orario di lavoro come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, cit., p. 82.

³⁰ F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell'adempimento: riflessi sulla retribuzione*, cit., p. 142.

lavoro poste in essere a fronte della riduzione o della stagnazione del monte ore massimo³¹.

2.2. Il ruolo del rendimento e del risultato nella valutazione dell'adempimento.

Peraltro, parte della dottrina compie poi un ulteriore passaggio. Nel sistema ora delineato, infatti, il tempo continuerebbe a rivestire un ruolo – tutt'al più non più primario – nella valutazione dell'adempimento e, soprattutto, nella misurazione della retribuzione spettante. E, quindi, non si valuterebbe la sola “presenza” di lavoratrice e lavoratore negli orari concordati, ma anche elementi “soggettivi”, ossia la “densità” di quel frammento temporale di presenza (e non solo presenza, data la diffusione di forme di disponibilità e reperibilità).

Nel medesimo senso, si può richiamare anche il progressivo rilievo ricoperto dal “rendimento” della prestazione, sotto entrambi i profili rilevati (e, in particolar modo, nella rilevanza ai fini dell'adempimento, tant'è che il tema è emerso in giurisprudenza specialmente rispetto alle ipotesi di licenziamento per scarso rendimento)³². Rendimento che, per parte della dottrina, andrebbe valorizzato non

³¹ Sottolinea questa dinamica di generazione di plusvalore relativo invece che assoluto G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 102.

³² Sul rendimento come strumento di misurazione della prestazione, vd. già G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica del rapporto di lavoro*, cit., p. 125, seppur tale posizione non fosse unanime (*contra* F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 195). In giurisprudenza il tema del rendimento è stato affrontato, come detto, soprattutto sotto il profilo disciplinare, con il conio della fattispecie di “licenziamento per scarso rendimento”. Per giurisprudenza e dottrina maggioritarie, tale ipotesi costituisce una forma di licenziamento disciplinare (limitandosi solo a brevi citazioni, da ultime, Cass., 21.6.2021, n. 17602, in *DeJure*; Cass., 5.12.2018, n. 31487, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2019, con nota di F. PANTANO, *Il licenziamento motivato dallo “scarso rendimento”: entità dell'inadempimento e individuazione della tutela applicabile*, p. 682; Cass., 10.10.2017, n. 26676, in *Dir. rel. ind.*, n.3, 2018, con nota di L. ANGELETTI, *Insussistenza del fatto e licenziamento: una rassegna ragionata*, p. 887; in dottrina, A. AVONDOLA, *Lo scarso rendimento: una nuova frontiera del licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2015, p. 127; M. DELFINO, *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2010, p. 181; ma sulla configurabilità di un motivo oggettivo vd. P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2003, pp. 689 ss.); pertanto, perché si configuri uno “scarso rendimento” rilevante a fini disciplinari sarebbe necessario sia il dato oggettivo del notevole inadempimento (nel senso di «una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione», Cass., 10.10.2017, n. 26676, cit.), sia l'accertamento della sussistenza del nesso tra questo dato oggettivo e un atteggiamento soggettivo di lavoratrice e lavoratore, ossia una negligenza colpevole, tale per cui «potendo fare non ha voluto fare» (A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, p. 293).

nella sua dimensione di misurazione quantitativa (come rapporto tra due quantità: prodotto e tempo impiegato) bensì nella variabilità soggettiva del rapporto tra prestazione e risultato atteso dal datore di lavoro, «nel quale l'unico criterio di verifica è il progetto strategico dell'impresa, fondato su dinamiche cognitive e deliberative che si sottraggono a un apprezzamento oggettivo»³³.

Da tanto, ancor più radicalmente, è emersa progressivamente in dottrina l'opportunità di una maggiore considerazione del risultato utile prodotto dal lavoro, a discapito quindi della commisurazione su base temporale³⁴. Di nuovo, non conviene dare al termine "risultato" una lettura essenzialista, vista la difficoltà nel tracciare una distinzione netta tra lo stesso e la condotta a cui sono tenute lavoratrice e lavoratore. Suggestivamente, però, suggerirebbe una certa qual rilevanza per l'esito della prestazione lavorativa e non tanto/non solo del tempo impiegato in questa³⁵. Peraltro, è stato osservato come siano a tutti gli effetti

³³ F. PANTANO, *Il licenziamento motivato dallo "scarso rendimento": entità dell'inadempimento e individuazione della tutela applicabile*, cit., p. 685, ma già, e più ampiamente, ID., *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Lavis, CEDAM, 2012, pp. 17 ss., ove il tema del rendimento viene calato all'interno delle modalità di organizzazione del lavoro post-tayloriste e delle diverse razionalità che governano la produzione. Attraverso questa ricostruzione il rendimento viene quindi introiettato nel rapporto obbligatorio sotto il versante oggettivo, così che il raggiungimento di un determinato risultato (variabile in quanto variabili sono i risultati a cui aspira il creditore) costituisca parte del dovuto del debitore della prestazione. Altra parte della dottrina, invece, esclude che gli obiettivi (anche quantitativamente individuati) possano costituire criterio ai fini della valutazione dell'adempimento; non sarebbe quindi in sé il mancato raggiungimento di un obiettivo produttivo a condurre a sanzioni disciplinari, quanto più costituirebbe indice della presenza della grave negligenza richiesta, come detto, dalla giurisprudenza anche di legittimità (C. CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, pp. 623 ss.; nello stesso senso, oltre a Cass., 10.10.2017, n. 26676, cit., cfr. Cass., 22.1.2009, n. 1632; Cass., 19.9.2016, n. 18317, in *DeJure*). Cfr. anche A. OCCHINO, *Il diritto del lavoro di fronte alla questione del merito*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Tomo I. Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori. Diritto sindacale e relazioni industriali*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 173 ss.

³⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, cit., p. 471.

³⁵ Misurandosi in questo anche la differenza rispetto ad un sistema di cottimo, che pure mira a valorizzare (a fini retributivi) il risultato finale. Come però rilevato da autorevole e risalente dottrina, oggetto di commisurazione al fine della determinazione del compenso non è l'obiettivo raggiunto, bensì la quantità di lavoro prestata: «Ma quale, allora, la nozione specifica di cottimo? La percezione di essa, ad avviso di chi scrive, è seriamente compromessa dalla vischiosa presenza del "risultato" nella costruzione dell'istituto», infatti il cottimo sarebbe «una forma retributiva direttamente misurata non sul risultato del lavoro, bensì sulla quantità di prestazione»; e ancora «non più il risultato è dedotto in obbligazione, bensì il lavoro in sé e per sé considerato» G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, cit., risp. p. 7 e p. 44. Ciò peraltro non escluderebbe il ruolo del tempo di lavoro ai fini della commisurazione, dal momento che il risultato verrebbe quindi valutato «con riferimento al risultato atteso nella quantità di tempo-lavoro» V. BAVARO e G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, I, 2021, p. 295-296; così anche S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 11-12, che parla di *crystallizzazione* nel cottimo della misura del tempo.

configurabili «obbligazioni lavorative nelle quali il risultato inerisce al contenuto stesso della prestazione, espressa non solo dalla messa a disposizione delle energie ma anche dall'impegno di cooperazione utile per la realizzazione dell'interesse creditorio»³⁶.

La valorizzazione del "risultato" pare possa aversi in due direzioni diverse³⁷. In un primo senso, ormai assimilato dalla cultura giuridica, gli obiettivi posti alla forza-lavoro possono rilevare sotto il profilo retributivo nella forma della retribuzione premiale. Tale istituto³⁸, però, non sembra sollevare un forte impatto di sistema rispetto alla corrispettività delle obbligazioni, dal momento che si aggiunge come elemento ulteriore rispetto alla già presente obbligazione di *facere*, da un lato, e di dare, dall'altro (entro un livello minimo indipendente da tale risultato, *ex art. 36 Cost.*)³⁹.

Qualora, invece, si verifichi una commistione tra dovuto e risultato (nel senso di un affiancamento o di una primazia del secondo), si entra allora nel cuore dell'obbligazione, andando ad incidere sull'oggetto della prestazione e sul profilo retributivo, a questa connesso⁴⁰; insomma, dalla cessione del tempo di lavoro per contro di un compenso si migrerebbe all'acquisto di «lavoro utile e proficuo»⁴¹.

Questa opzione parrebbe comportare un progressivo oscurarsi del ruolo del tempo non solo come criterio di valutazione e misurazione, ma anche come elemento del contratto di lavoro subordinato caratterizzante l'interesse delle parti

³⁶ F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, p. 926, che richiama l'esempio del lavoro dirigenziale o dei rapporti di lavoro alle dipendenze di organizzazioni di tendenza.

³⁷ Riprendendo qui la distinzione proposta da A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 465-466.

³⁸ L'ampia letteratura occupatasi della premialità, data la mera tangenzialità della questione rispetto al tema qui trattato, può essere richiamata solo per cenni: L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1994; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile nella contrattazione collettiva aziendale*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, p. 665.

³⁹ V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2009, p. 247. Peraltro, l'A. ora citato pare ridimensionare ulteriormente la "dirompenza" delle forme di «salario di produttività», in quanto lo stesso si fonderebbe comunque sul tempo, se pur inteso in una dimensione relazionale di intensità (ossia di rapporto tra il tempo impiegato e la quantità prodotta: «[f]erma restando la peculiarità tecnica di ciascun premio di produttività, questo resta fondamentalmente ancorato a un principio di corrispettività del lavoro *fondato sul valore del tempo del lavoro*» p. 249, corsivo mio), e addirittura in alcuni casi sulla dimensione quantitativa del tempo stesso in termini di presenza al lavoro, come tentativo di contrasto all'assenteismo (p. 248).

⁴⁰ Sulla tendenza del risultato «a diventare la modalità totalizzante dell'obbligazione» (A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo*, cit., p. 468), in particolare rispetto al lavoro nell'economia digitale, si rimanda *infra* Capitolo IV.

⁴¹ L. GAETA e A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, p. 34.

e idoneo a individuare i contorni della prestazione dovuta e la natura dei segmenti temporali (ora moduli, ora frammenti) connessi in diverse maniere con l'obbligazione dedotta in contratto. In questa maniera, l'analisi della disciplina applicabile parrebbe retroagire, intaccando le osservazioni relative all'oggetto della prestazione di lavoro subordinato sopra svolte.

Nondimeno, rispetto a questa seconda eventuale conseguenza della "crisi" del tempo oggettivo, si potrebbe segnalare qualche rilievo critico, alla luce delle argomentazioni già svolte in precedenza. E, infatti, pare possa affermarsi la crisi del «tempo vuoto» come strumento di misurazione, valorizzando profili soggettivi, senza intaccare il ruolo ricoperto nella struttura contrattuale dal tempo di lavoro, confermando quindi l'ipotesi iniziale sullo scollamento tra tempo e orario. È anzi già implicita nella graduabilità del tempo di lavoro la possibilità di una valutazione dello stesso su parametri non standardizzati per ogni segmento temporale. Se tanto può essere concesso, ci pare comunque si ponga un ostacolo di più difficile superamento ove la spinta alla flessibilizzazione porti all'affermazione di modelli "a risultato", con una modifica della struttura dell'obbligazione. Come già detto in precedenza, infatti, il rapporto di lavoro subordinato vede un riparto di rischio proprio di tale tipologia contrattuale, che difficilmente potrebbe essere intaccato in tal maniera senza infrangere il limite dell'indisponibilità (legale o contrattuale) del tipo⁴². Ma non sarebbe il solo profilo della distribuzione del rischio, quanto più il fatto che strutturalmente il contratto di lavoro subordinato parrebbe comportare la sottoposizione del tempo di lavoratrice e lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, attraverso cui la prestazione viene organizzata ai fini della produzione. Negare dunque il ruolo del tempo – così come appena caratterizzato – comporterebbe anche una negazione della presenza del potere direttivo stesso, che potrebbe esplicarsi soltanto nella fase iniziale dell'attività lavorativa (e, altrimenti, all'ingerenza potenzialmente continuativa del creditore della prestazione sarebbe difficile scontare delle responsabilità rispetto al mancato raggiungimento dell'esito finale). Nondimeno, recenti interventi legislativi hanno riaperto il dibattito relativo al ruolo del risultato nell'obbligazione del contratto di lavoro subordinato. Per il momento, dunque, ci limitiamo a segnalare il contrasto tra una radicale rivalutazione del "risultato" e

⁴² Cfr. M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, p. 100.

la ricostruzione dell'oggetto dell'obbligazione sinora proposta; i dovuti ulteriori approfondimenti vengono rimandati al prosieguo della trattazione⁴³.

Per quanto, dunque, il tempo sia diversamente “colorato” da elementi soggettivi – alla luce del diverso valore/utilità che ogni frammento temporale apporta all'organizzazione – ci pare che questo opponga una certa resistenza alla sua sostituzione nel cuore dell'obbligazione di lavoro subordinato.

Detto poi che, come autorevole e risalente dottrina ha già ammonito, se bisogna evitare di cadere nella “trappola” di pensare che le trasformazioni del lavoro e del suo tempo siano limitate e marginali, bisogna guardarsi anche dall'estremo opposto, «sovrastimando la rilevanza e la velocità di queste trasformazioni. Il vecchio concetto di tempo come unità di misura di un lavoro uniforme ed astratto ancora è applicabile all'esperienza della grande maggioranza dei lavoratori subordinati nei paesi industrializzati, ed è altamente improbabile che sia destinata a scomparire nell'immediato futuro»⁴⁴. Rispettando quindi il vaticinio risalente a più di venticinque anni fa, dunque, e senza generalizzare tendenze la cui effettiva consistenza è ancora in discussione, ci pare però di poter affermare come il tempo di lavoro si sviluppi sotto il segno dell'eterogeneità del valore prodotto dai diversi segmenti temporali⁴⁵. Sulla capacità dell'orario di cogliere questa diversa valorizzazione, se qualcosa già è emerso finora, si rimanda per il resto al Capitolo successivo.

3. La dimensione estensiva del tempo di lavoro.

L'orario di lavoro non ricopre, però, nell'obbligazione contrattuale soltanto il ruolo di criterio di misurazione/valutazione dell'adempimento. Se, come sopra argomentato, la prestazione consiste nella sottoposizione del tempo al potere direttivo sullo stesso, la determinatezza della prestazione è possibile proprio attraverso l'impiego dell'orario di lavoro. In assenza, infatti, di uno strumento delimitativo il rapporto di lavoro subordinato si tramuterebbe in una

⁴³ In particolare al Capitolo IV.

⁴⁴ A. SUPIOT, *On-the-job time: time for agreement*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 195(12), 1996, p. 203.

⁴⁵ Cfr. M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 89, che in apertura della trattazione richiama proprio come «[s]ono ormai passati diversi anni da quando la dottrina giuslavoristica ha iniziato a interrogarsi su quali siano le ricadute sul tempo di lavoro causate dal passaggio dal fordismo al toyotismo (produzione “just in time”). E ciò non solo sotto il profilo della organizzazione del lavoro [...], ma anche sotto il profilo del valore del lavoro».

sottoposizione continua ad un potere altrui⁴⁶. Non solo, ma, dal punto di vista più strettamente contrattuale, «la prestazione di lavoro, per poter effettivamente costituire oggetto di scambio, dovrà essere “misurabile”: ed il tempo (ormai inteso esclusivamente come “durata”) costituirà il fondamentale metro di misurazione (e determinazione) di tale prestazione»⁴⁷.

3.1. L’esplosione delle coordinate temporali e i limiti al potere direttivo.

Le dinamiche sopra descritte paiono, però, aver ingenerato una sfasatura profonda anche sotto il profilo “quantitativo” tra l’orario di lavoro, nozione di diritto positivo, e il tempo di lavoro, categoria dogmatica⁴⁸. Se il bilancio di questa divergenza potrà essere tratto solo a seguito dell’analisi del primo fattore (a cui è dedicato il Capitolo III), è anche e soprattutto nel secondo termine che si registra un “sobbollimento” tendente a una potenziale estensione della sua portata. Già si è detto come il diverso contenuto dei frammenti temporali comporterebbe una variabilità del loro valore, e, dunque, della loro utilità all’organizzazione produttiva. Variabilità che non prende solo la forma giuridica del rilievo della produttività del segmento temporale e, quindi, della prestazione complessivamente intesa, ma che porta a configurare anche forme materialmente diverse di esecuzione e, soprattutto, di adempimento. Così, ad esempio, la “disponibilità/reperibilità” contrattualmente prevista: originaria di alcuni settori

⁴⁶ Sui presupposti filosofici (ancor prima che giuridici) alla base di tale rigetto, si rimanda a V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit.

⁴⁷ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 91 e p. 94 («senza la determinazione temporale [la prestazione di lavoro] sarebbe indeterminata (ed indeterminabile) e, perciò, giuridicamente impossibile») (ma vd. anche il passaggio già citato di L. MENGONI, *Intervista*, cit., p. 119). Tale affermazione non pare possa, comunque, essere generalizzata eccessivamente. Non solo, infatti, tale meccanismo di «oggettivazione» è entrato in profonda crisi, per cui il contenuto negoziale non riesce più a rappresentare il tempo di lavoro richiesto a lavoratrice e lavoratore (in tema, V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., pp. 201 ss.); ma l’ordinamento conosce più ipotesi di “prestazioni senza orario”, o comunque con regimi temporali non standard. Senza anticipare quanto si dirà a proposito nel Capitolo III, già da ora si segnala, all’intersezione tra forme “speciali” di subordinazione e il ruolo del tempo nella fattispecie, l’ampio novero di contributi contenuti in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, cit., in part. i saggi di L. GAETA e A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, cit., p. 35, A. LOFFREDO, *Autonomia della prestazione, poteri e tempo: dirigenti e lavoro a progetto*, p. 58 (che sottolinea il “paradosso” che si ingenera con un dirigente che può determinare liberamente il proprio orario di lavoro a fronte di un lavoratore parasubordinato, vincolato all’organizzazione produttiva), M. D. SANTOS FERNÁNDEZ, *L’idoneità qualificatoria del tempo nel telelavoro subordinato*.

⁴⁸ Un processo di «de-oggettivazione», per usare la terminologia di V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., in tema spec. pp. 201 ss.

merceologici e disciplinata dalla contrattazione collettiva degli stessi, diventa modalità e forma giuridica dalla diffusione trasversale. Dal punto di vista materiale è evidentemente coglibile una differenza rispetto alla prestazione “attiva” (e questo, come si vedrà, non è privo di conseguenze sul piano degli effetti giuridici). Ma sul piano formale, proprio in quanto tempo sottoposto al potere direttivo del datore di lavoro, pare farsi strada nel “tempo di lavoro”, e dunque inserirsi all’interno dell’obbligazione del debitore della prestazione proprio in quanto diretto a soddisfare l’interesse del creditore della stessa.

3.2. Il potere di modificazione della collocazione oraria della prestazione lavorativa.

Ma non vi sono solo gli istituti contrattualmente previsti della disponibilità/reperibilità a complicare il quadro. Infatti, il datore di lavoro, come già visto in precedenza, è titolare di un potere di collocazione e modificazione oraria della prestazione lavorativa, funzionale al coordinamento della prestazione della singola persona con la più complessiva organizzazione del lavoro⁴⁹. Questo può essere esercitato tanto nella forma dello spostamento della collocazione, quanto attraverso l’aumento delle ore lavorate giornalmente⁵⁰. Il fondamento pare potersi rinvenire, come evidenziato da autorevole dottrina, anche nell’abrogazione della durata massima giornaliera precedentemente fissata dall’art. 1, r.d.l. 692/1923, sostituita da un limite su base solo settimanale e calcolabile su base mediana di 4 mesi (aumentabili a 6 e fino a 12 con l’intervento della contrattazione collettiva)⁵¹. Così, sarebbe ben possibile per il datore di lavoro modificare la collocazione oraria della prestazione su base settimanale (o

⁴⁹ A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l’orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2017, p. 971.

⁵⁰ Così, a fronte di un previsto ritardo nella consegna delle merci, il datore di lavoro potrà imporre ai propri dipendenti di spostare in avanti di qualche ora gli orari di inizio e di fine giornata. La giurisprudenza pare oggi riconoscere amplissimi margini a tale potere unilaterale (sebbene nella sola prestazione di lavoro subordinato a tempo pieno), arrivando ad ammettere la liceità della fissazione degli orari *giorno per giorno*.

⁵¹ Così V. FERRANTE, *Tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 268; adesivamente, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 255, che sottolinea come sia quindi come sia così stato assorbito dal potere direttivo quanto prima doveva essere oggetto di rinegoziazione. Sul cambiamento di sistema introdotto dal d.lgs. 66/2003, vd. A. ALLAMPRESE, *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Milano, Ipsoa, 2003. Sulle forme di flessibilità pre-ricezione della direttiva, V. LECCESE, *L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001, pp. 375 ss.; e sul d.lgs. 66/2003 ID., *La disciplina dell’orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, n. 40, 2006, pp. 24 ss.

mensile, attraverso il meccanismo multi-periodale citato), senza incorrere in violazione delle norme sulla durata massima, senza considerare la possibilità, negli eventuali limiti previsti dal contratto collettivo e comunque disposti dalla legge) di chiedere a lavoratrice e lavoratore lo svolgimento di lavoro straordinario⁵².

Sulla natura di questo potere, per il vero, non vi è piena concordanza in dottrina. L'orientamento maggioritario pare ricondurlo ad una *species* del potere direttivo – una sorta di *ius variandi* temporale – implicandone quindi la presenza “automatica”, come corollario o effetto naturale di quelle prerogative riconosciute dagli artt. 2086 e 2094 cod. civ.⁵³. Di diversa opinione quei commenti che hanno riconosciuto al potere direttivo la preminenza sui soli tempi interni della prestazione, mentre i limiti temporali della stessa rimarrebbero oggetto di codeterminazione tra le parti del contratto. Il che non escluderebbe la possibilità di riconoscimento di tale potere, che dovrebbe però essere previsto nel contratto collettivo od individuale e non discenderebbe in via automatica dal riconoscimento della natura subordinata della prestazione⁵⁴. Nondimeno, quest'ultimo orientamento è rimasto assolutamente minoritario in giurisprudenza, così come sono molto ridotte numericamente le pronunce che hanno tentato di limitare tale *ius variandi* imponendo la presenza di ragioni organizzative come condizione di esercizio dello stesso⁵⁵.

Piuttosto, tale esplicazione del potere di direzione ed organizzazione troverebbe dei limiti nella normativa in materia di orario di lavoro, essendo ovviamente vincolato al rispetto dei limiti di durata, dei riposi e delle ferie di lavoratrice e lavoratore, nonché, se applicabile al caso di specie, nella normativa antidiscriminatoria⁵⁶. Inoltre, ove sia prevista una procedimentalizzazione dello

⁵² G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2020, pp. 120 ss.

⁵³ V. FERRANTE, *Tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 272. Per una ricostruzione delle diverse posizioni, cfr. A. ALLAMPRESE, *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, p. 341.

⁵⁴ M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, CEDAM, 2002, p. 361. Cfr. P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 46 ss.

⁵⁵ Attraverso l'utilizzo della clausole generali di buona fede e correttezza, Cass., 28.5.2008, n. 13967, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2009, con nota di F.M. PUTATURO DONATI, *Sulla “turnazione di disponibilità” e sulla precostituzione dei relativi criteri di riparto*, p. 347.

⁵⁶ Cfr. S. SCARPONI, *Discriminazione e cura genitoriale: la modifica dell'orario imposta dal datore di lavoro è rilevante? (Commento a T. Bologna Sez. Lav. 31.12.2021, n. 862)*, in *Italian Equality Network*, 4 maggio 2022; in commento alla medesima pronuncia, vd. anche M. PERUZZI,

stesso dalla contrattazione collettiva, il datore di lavoro sarà tenuto al suo rispetto ai fini della legittimità della variazione oraria effettuata; in caso di pattuizione individuale che individui il collocamento orario della prestazione, poi, la modifica della stessa sarebbe possibile soltanto attraverso una rinegoziazione del patto individuale⁵⁷.

Al di fuori di queste limitazioni (che, a voler ben osservare, salvo i limiti discendenti dalla disciplina dell'orario sono tutte eventuali), dunque, il datore di lavoro godrebbe di amplissima discrezionalità dell'esercizio del proprio potere di organizzazione del tempo della prestazione. Né, secondo la dottrina maggioritaria, a tale potere si potrebbe opporre un "diritto soggettivo" al mantenimento di una determinata collocazione oraria, posto che non solo apparirebbe di difficile rinvenimento nell'ordinamento, ma anche sottoporrebbe a tale espressione del potere direttivo vincoli (impliciti) maggiori rispetto a quanto previsto positivamente per la variazione di mansioni o di luogo di lavoro⁵⁸. Non soccorrerebbe neanche – quantomeno in via diretta – la nota pronuncia della Corte costituzionale dell'11 maggio 1992, n. 210, nel grado in cui la tutela garantita alla prevedibilità dell'orario di lavoro era riferita in quella pronuncia al solo lavoro *part-time*, al fine di garantire la sufficienza della retribuzione *ex art. 36 Cost.* attraverso la possibilità di ricercare impieghi nel tempo non dedicato al lavoro.

Così, parte della dottrina ha tentato di rinvenire dei limiti a tale potere di disposizione unilaterale all'interno del diritto dei contratti. Da un lato, si è richiamato il principio generale di determinatezza/determinabilità dell'oggetto negoziale, tale per cui attribuire al creditore forme di discrezionalità sarebbe possibile ove comunque ancorate a criteri oggettivi⁵⁹. Dall'altro, potrebbero soccorrere anche i principi di buona fede e correttezza *ex art. 1175 e 1375 cod. civ.*, che costituiscono un "classico" limite ai poteri pure riconosciuti in capo al

Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2022, p. 265.

⁵⁷ Così A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., p. 973.

⁵⁸ V. FERRANTE, *Tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 273; A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., p. 974. Criticamente, invece, P. ICHINO, *Note sul possibile fondamento e i limiti dello ius variandi dell'imprenditore in materia di collocazione temporale della prestazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 1986, p. 735.

⁵⁹ V. FERRANTE, *Tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 273, che richiama in questo senso L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 1990.

datore di lavoro⁶⁰. Da tanto, dunque, discenderebbe l'obbligo in capo al datore di lavoro di fornire un «congruo anticipo per consentire una ragionevole programmazione del tempo libero»⁶¹, anche eventualmente attraverso l'interpretazione analogica della disciplina limitativa in materia di *part-time* (in tema di solo preavviso)⁶². Nondimeno, tale proposta non parrebbe trovare accoglimento nella giurisprudenza più recente⁶³, né parrebbe il recente “decreto trasparenza” (d.lgs. 104/2022) apportare modifiche significative rispetto alla prevedibilità dei rapporti di lavoro “standard”⁶⁴.

⁶⁰ Per approfondimenti sul ruolo della buona fede e, più ampiamente, delle clausole generali nel diritto del lavoro nel rapporto con i poteri privati, si rimanda a V. FERRANTE, *Clausole generali, buona fede e contratto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2021, pp. 77 ss. e A. TURSI, *Clausole generali e norme generali nel diritto del lavoro: spunti metodologici per il legislatore e per gli interpreti*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2021, pp. 97 ss.; A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2015, pp. 83 ss.; L. CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2001, p. 243; G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 1991, pp. 159 ss.; P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, 1990.

⁶¹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 152.

⁶² V. FERRANTE, *Tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 273; A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, cit., p. 974.

⁶³ Viene richiamata in tal senso un risalente pronuncia, la quale aveva riconosciuto l'applicabilità in via analogica delle previsioni di cui all'art. 2109, commi 2 e 3, cod. civ.: Pret. Pavia, 27.1.1987, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 1987, con nota di E. CESSARI, *Ancora sulla facoltà dell'imprenditore di variare unilateralmente la distribuzione dell'orario di lavoro*, p. 336. La giurisprudenza parrebbe però essere saldamente orientata in senso opposto rispetto a quanto, pur condivisibilmente, auspicato dagli A. citati: cfr. Cass., 6.12.2019, n. 31957, in *De Jure*, che nega l'applicabilità in via analogica della disciplina in materia di preavviso prevista per il *part-time*, cassando la sentenza di merito che disponeva il risarcimento del danno per un preavviso inferiore alle 48 ore nella modifica del turno. Nello stesso senso Cass., 3.11.2021, n. 31349, in *De Jure*, la quale rigetta l'applicazione analogica poiché «questo paradigma normativo non è applicabile al contratto di lavoro a tempo pieno, nel quale un'eguale tutela del tempo libero del lavoratore si tradurrebbe nella negazione del diritto dell'imprenditore di organizzare l'attività lavorativa; in tal caso il diritto può subire limiti solo in dipendenza di accordi che lo vincolino o lo condizionino a particolare procedure», e rigettando anche l'ipotesi di concretizzazione delle clausole di buona fede e correttezza nella necessità di un preavviso.

Vd. invece Cass., 21.5.2008, n. 12962, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2008, con nota di G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full-time*, p. 825, che chiamata a pronunciarsi in un caso di preavviso effettuato soltanto il giorno prima della mutazione di orario afferma come «le esigenze di programmabilità del tempo libero, ravvisate espressamente dal legislatore nell'ambito del rapporto di lavoro part-time, sussistono, anche se in maniera meno pressante, all'interno del rapporto di lavoro a tempo pieno. Anche per i rapporti a tempo pieno, infatti, il tempo libero ha una sua specifica importanza stante il rilievo sociale che assume lo svolgimento, anche per il lavoratore a tempo pieno, di attività sportive, ricreative, culturali, sociali, politiche, scolastiche ecc., o anche di un secondo lavoro, nel caso in cui non sia prevista una clausola di esclusiva»; nel caso di specie, le norme invocate erano gli artt. 1175 cod. civ. e 1375 cod. civ., ma anche la legge n. 138/1958, art. 10, applicabile al caso di specie e che prevedeva l'obbligo di affissione dei turni alle aziende esercenti autoservizi pubblici di linea extraurbani adibiti al trasporto viaggiatori, nonché dell'art. 2087 cod. civ.; peraltro, nella motivazione la Corte fornisce un'interpretazione costituzionalmente orientata ex art. 32 Cost. (*ivi*, p. 827).

⁶⁴ Sul decreto trasparenza e le conseguenze in termini di orario di lavoro, si rimanda al Capitolo III. Per ora ci si limita a indicare la modifica dell'art. 1, d.lgs. 152/1997, che ora prevede alla

In ogni caso, quand'anche fosse configurabile come giuridicamente doveroso un preavviso minimo, l'esercizio del potere direttivo si dimostrerebbe idoneo a convertire segmenti temporali originariamente di riposo in "prestazione effettiva", "attiva" (e, come vedremo, in orario di lavoro)⁶⁵. Sulla natura di tempo di lavoro di tale prestazione, una volta richiesta, non pare sussista alcun dubbio. D'altra parte, prima dell'esercizio del potere direttivo di collocazione o di aumento delle ore richieste, quelle fasce temporali risultano ancora afferenti al tempo libero di lavoratrice e lavoratore, ma sono nondimeno influenzabili (seppur in via limitata dalla normativa o dalla fonte negoziale) del datore di lavoro, che può chiamare il debitore della prestazione a svolgere la sua attività.

Pare potersi individuare, dunque, una forma di disponibilità (diversa ma accomunata dall'obbligo di risposta positiva alla richiesta del datore di lavoro) anche in quei periodi che possono essere attratti, per impulso datoriale, entro l'orario di lavoro, e che a prescindere da tale esercizio (ma proprio in virtù della possibilità dello stesso) vedono per la loro durata la titolarità del potere direttivo in capo al creditore⁶⁶. Tali tempi quindi sarebbero produttivi, poiché utili all'organizzazione e sottoposti alla potenzialità dell'esercizio del potere direttivo, ed in quanto tali parrebbero rientrare all'interno del tempo di lavoro.

3.3. La programmabilità della prestazione e il potere di modificazione della durata e della collocazione nel lavoro a tempo parziale.

Le osservazioni appena svolte parrebbero poter valere, a maggior ragione, anche nel finora solo citato caso del lavoro a tempo parziale. Proprio gli elementi della durata della prestazione e della sua collocazione costituirebbero infatti, secondo parte della dottrina, il nucleo essenziale dell'istituto richiamato, la cui

lettera o, comma 1, la necessità di comunicare a lavoratrice e lavoratore la programmazione oraria all'assunzione, con riferimento a giorni e ore. Senza però, dunque, incidere, ci pare, sulla possibilità di modifica successiva, salvo eventualmente che diversamente venga accordato tra le parti. Parrebbe condividere i rilievi critici in merito, con riferimento però alla direttiva 1152/2019 relativa alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, di cui il "decreto trasparenza" costituisce ricezione, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 154.

⁶⁵ Parla di un «connotato strutturale dei tempi di lavoro contrattualmente esigibili» V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, cit., p. 238.

⁶⁶ V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, cit., p. 239: «In sostanza, i sette giorni della settimana sono disponibili dal processo produttivo perché *ciascuno di essi è contrattualmente esigibile*» (corsivo mio).

mancata determinazione non consentirebbe di parlare di *part-time*⁶⁷. La programmabilità dell'orario di lavoro del *part-timer*, come anticipato, è stata presidiata da un importante intervento della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del (al tempo) art. 5, comma 2, legge n. 863/1984 «nella parte in cui non prevede che nel contratto di lavoro a tempo parziale debba essere indicata, oltre alla quantità unitaria, la dislocazione temporale della prestazione lavorativa, e non disciplina gli effetti della mancanza di forma scritta del contratto di lavoro a tempo parziale o della clausola di distribuzione dell'orario», alla luce dei parametri dell'art. 3, 36 e 38 Cost.⁶⁸.

In tale occasione, la Corte costituzionale ha operato una «correzione»⁶⁹ dell'orientamento giurisprudenziale che avrebbe legittimato clausole elastiche attribuenti al datore di lavoro un potere svincolato da limiti di rideterminazione dell'orario di lavoro⁷⁰, non ritenendo tale esito interpretativo l'unico possibile (con una sentenza interpretativa di rigetto). Infatti, per la Corte lasciare la piena discrezionalità al creditore della prestazione in ordine alla collocazione oraria della stessa, nei soli limiti dell'indicazione della durata (anche qualora tale potere discendesse da previsioni pattizie, come le clausole in esame), si sarebbe posto in contrasto con l'art. 36, comma 1, Cost. Infatti, tali clausole «farebbero venir meno la possibilità, per il lavoratore, di programmare altre attività con le quali integrare il reddito lavorativo ricavato dal rapporto a tempo parziale» (§3), mentre la possibilità di integrazione del reddito sarebbe fondamentale per salvare le previsioni relative al *part-time* per contrasto con il requisito della sufficienza della retribuzione *ex art. 36, comma 1, Cost.* Così, parte della dottrina avrebbe ricavato

⁶⁷ R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2018, p. 11. *Contra* V. BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. 81/2015*, in D. GAROFALO e E. GHERA (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci, 2015, p. 217.

⁶⁸ Corte Cost., 11.5.1992, n. 210, in *Foro it.*, vol. 115, 1992, con nota di A. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel "part-time": la Corte Costituzionale volta pagina?*, p. 3233, e in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 1992, con nota di P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità nel part-time ad opera della Corte costituzionale*, p. 731; per la giurisprudenza precedente, vd. P. ICHINO, *Verso una nuova concezione e struttura della disciplina del tempo di lavoro: spunti critici sull'art. 5 l. 19 dicembre 1984 n. 863*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1981, p. 252. Cfr. A. MARESCA, *Limiti costituzionali alla flessibilità del lavoro a tempo parziale*, in AA. VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁶⁹ P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità nel part-time ad opera della Corte costituzionale*, cit., p. 731.

⁷⁰ La cui effettiva consistenza viene messa in dubbio dalla Consulta, cfr. A. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel "part-time": la Corte Costituzionale volta pagina?*, cit., p. 3233.

comunque un campo di possibilità per le clausole elastiche, qualora venga assicurato un preavviso a lavoratrice e lavoratore e venga previsto un compenso per la disponibilità da questi offerta⁷¹.

Gli strumenti di flessibilizzazione temporale della prestazione a tempo parziale si trovano oggi racchiusi nelle previsioni dell'art. 6 d.lgs. 81/2015, rubricato «Lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole elastiche».

Con riguardo al lavoro supplementare, ossia le prestazioni richieste oltre l'orario concordato e nei limiti del tempo pieno (superato il quale si parla più propriamente di lavoro straordinario), la norma richiamata rinvia al suo primo comma alla contrattazione collettiva come fonte di regolazione del potere datoriale di richiedere dette prestazioni. Nel caso in cui però non vi siano previsioni collettive applicabili, è prevista una disciplina suppletiva al comma 2, che limita al 25% dell'orario settimanale i supplementari richiedibili, ne impone una maggiorazione al 15%⁷² e configura il diritto di lavoratrice e lavoratore di rifiutare la richiesta, in presenza di «comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale». Peraltro, la dottrina maggioritaria sembrerebbe escludere che detto diritto di rifiuto *ex lege* sussista anche nelle ipotesi di intervento della contrattazione collettiva, che potrebbe così prevedere anche l'obbligatorietà delle prestazioni supplementari⁷³. Il che, congiunto alla non

⁷¹ In questo senso è stata richiamata una sezione della motivazione della sentenza citata, ove si afferma come «[s]arebbe inoltre certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa». Per una ricostruzione delle diverse posizioni, V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 283.

⁷² Sottolinea come tale maggiorazione sia inferiore rispetto quelle normalmente previste dalla contrattazione collettiva M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2017, p. 1382.

⁷³ S. BELLOMO, *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell'equilibrio tra autonomia collettiva ed individuale*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Padova, CEDAM, 2016, p. 508, nonché ID., *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Tomo I*, Utet, 2020, p. 653-654, per cui l'obbligatorietà, ove prevista dalla contrattazione collettiva, sarebbe compatibile con l'insegnamento della Consulta (Corte Cost., 11.5.1992, n. 210, cit.). Sulla necessità che l'obbligatorietà sia però esplicitata dal contratto collettivo, sebbene con riferimento a disciplina previgente, G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Padova, CEDAM, 2004, p. 175. *Contra* R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 27. Cfr. S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 158.

obbligatorietà di un preavviso minimo⁷⁴, pare contribuire a configurare un sistema quantomeno in potenza molto favorevole all'utilizzo flessibile della forza-lavoro *part-time*.

Nel medesimo senso possono essere considerate anche le clausole elastiche, disciplinate dall'art. 6, commi 4-8, d.lgs. 81/2015. Tale dicitura supera e incorpora la precedente distinzione tra clausole elastiche e flessibili⁷⁵, riferendosi alle pattuizioni regolanti tanto la variazione della collocazione temporale della prestazione, quanto la modifica in aumento della durata della stessa, per atto unilaterale del datore di lavoro (art. 6, comma 4, d.lgs. 81/2015). Anche in questa ipotesi, viene lasciato ampio margine regolativo all'autonomia collettiva, che potrà derogare anche alle minime misure di prevedibilità della prestazione previste dal comma 5, tra cui anche i due giorni di preavviso minimo in caso di attivazione di dette clausole⁷⁶. In caso di mancato intervento della contrattazione collettiva, comunque, tali patti potranno essere stipulati nel contratto individuale, purché siano sottoscritte avanti alla commissioni di certificazione e alle condizioni e modalità previste dal comma 6. All'esercizio di tale *ius variandi* della durata e/o della collocazione della prestazione dovrà poi, fatto salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva, corrispondere una maggiorazione retributiva del 15%. Sulle fasce orarie da maggiorarsi, in realtà, la dottrina appare divisa, dal momento che per alcuni commenti tale incremento dovrà avere come riferimento l'intera prestazione e non solo la parte aggiuntiva o non coincidente con le pattuizioni originarie, poiché «la maggiorazione della retribuzione è diretta a rimediare allo scombussolamento indotto dalla variazione dell'assetto iniziale del *part-time*»⁷⁷. In ogni caso, però, il diritto a tale maggiorazione parrebbe sorgere soltanto nel momento in cui il *ius variandi* "temporale" sia esercitato dal creditore della prestazione. Ossia, la sola disponibilità di lavoratrice e lavoratore,

⁷⁴ Criticata da R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 26.

⁷⁵ Su cui, vd. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 265 ss.

⁷⁶ Critico R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 32, per cui due soli giorni di preavviso costituirebbero un periodo non sufficientemente ampio per consentire a lavoratrice e lavoratore di riorganizzazione i propri impegni (o i propri impieghi) ulteriori.

⁷⁷ R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 32. *Contra*, però, S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, cit., p. 666.

prevista in via negoziale, non sarebbe idonea a generare alcuna conseguenza sotto il profilo economico/compensativo, nonostante, come condivisibilmente notato, «anche la sola accettazione di questa eventualità, anche prima che il relativo potere di variazione e/o di incremento sia stato esercitato, può avere delle ricadute di carattere patrimoniale sul piano della potenziale limitazione ad es. delle chances aggiuntive di guadagno del lavoratore mediante la ricerca di nuove occasioni di lavoro o l'avvio di nuove attività»⁷⁸. Piuttosto, l'art. 6, commi 4 e 5, d.lgs. 81/2015 ammetterebbe, secondo parte della dottrina, la previsione da parte della contrattazione collettiva di «compensazioni» per la sola disponibilità; compensazioni, comunque, che dipenderebbero *in toto* dalla discrezionalità dell'autonomia collettiva⁷⁹.

Insomma, seppur teoricamente maggiormente presidiato in virtù della lettura dell'art. 36, commi 1 e 2, Cost. fornita dalla Corte Costituzionale nella citata pronuncia, anche nel lavoro *part-time* ci pare che il potere di chiamata del datore di lavoro goda di ampi spazi di agibilità, seppure (potrebbe argomentarsi) in parte ristretti dal d.lgs. 104/2022⁸⁰. Non solo attraverso la previsione del lavoro supplementare (peraltro senza necessità di preavviso), ma anche con l'ampia discrezionalità della contrattazione collettiva in tema di clausole elastiche, «il segmento temporale entro il quale il lavoratore è contrattualmente obbligato a

⁷⁸ S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, cit., p. 666.

⁷⁹ S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, cit., p. 666. Ma ci sembra condivisibile anche il parere di chi ha stigmatizzato la sola monetizzazione del tempo di disponibilità al lavoro a seguito della sentenza Corte Cost., 11.5.1992, n. 210, cit., che non coglierebbe appieno il portato della sentenza, ribadendo piuttosto un dato già deducibile dall'ordinamento (per l'A. qui citato, la necessaria compensazione dell'obbligo di non fare; soluzione per chi scrive non pienamente condivisibile, come si dirà *infra* e come già emerge dalla sistematizzazione proposta nel Capitolo precedente), e che comunque non sarebbe colta, nella pratica, dalla contrattazione collettiva: V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *Lav. dir.*, n. 4, 2018, pp. 618-619.

⁸⁰ Dubbio è se debbano ritenersi applicabile al *part-timer* le previsioni degli artt. 1, comma 1, lettera p, d.lgs. 152/1997 e 9 d.lgs. 104/2022, dedicate alle ipotesi in cui l'organizzazione del lavoro sia interamente o in gran parte imprevedibile (su cui *funditus* Capitolo III, § 6). E, d'altra parte, trattandosi di un insieme di garanzie minime volte ad assicurare la prevedibilità del lavoro (prevedibilità che, come visto, ricopre una funzione costituzionale), la risposta ci sembrerebbe positiva. Di conseguenza, non solo dovrebbe essere previsto un preavviso "ragionevole" per le modificazioni all'orario, ma giorni e orari suscettibili di modificazione dovrebbero essere indicati a lavoratrice e lavoratore, limitando quindi l'ampia discrezionalità datoriale. Come segnala A. TURSI, *Il "decreto trasparenza": profili sistematici e problematici*, cit., p. 10, infatti, «nel decreto "trasparenza", la precarietà del lavoro viene declinata come condizione potenzialmente inerente a qualsiasi tipologia contrattuale (dal lavoro a chiamata a quello a tempo indeterminato), poiché determinata in funzione non solo della quantità del lavoro e della durata del rapporto di lavoro, ma anche e soprattutto in funzione della programmabilità, prevedibilità e variabilità del lavoro».

svolgere la prestazione di lavoro è molto più ampio rispetto a quello di effettivo svolgimento della prestazione di lavoro»⁸¹. E, quindi, una persona assunta con contratto di lavoro *part-time* potrebbe ben trovarsi (con un preavviso di due giorni o potenzialmente anche meno ove intervenga in senso peggiorativo la contrattazione collettiva) a lavorare in orari *ab origine* non concordati. Quelle fasce orarie, rispetto le quali fino allo scadere del termine di preavviso sussiste la possibilità di essere chiamati, sarebbero quindi segmenti di tempo disponibile, non computati però come orario di lavoro qualora la chiamata non si concretizzasse.

4. La tutela del tempo della vita di lavoratrice e lavoratore: problemi aperti.

Alla luce di quanto sinora visto, potrebbe dunque inferirsi una “esplosione” del tempo di lavoro⁸², che va ad inglobare potenzialmente tutto il tempo della vita di lavoratrice e lavoratore⁸³, funzionalmente rispetto ad un’organizzazione del lavoro adattata alle esigenze della produzione “*just-in-time*”, per cui «la *programmabilità* e la *disponibilità*» diventano «attributi qualificanti del tempo»⁸⁴. Questo ha peraltro comportato, come si dirà e come si è già visto nel paragrafo precedente, anche una diffusione di forme contrattuali che valorizzano questa disponibilità/flessibilità in virtù della loro elasticità temporale⁸⁵.

Giova però evidenziare come la determinazione della prestazione dovuta, operata tramite l’istituto dell’orario, dovrebbe implicare di conseguenza l’individuazione dei confini della situazione di soggezione di lavoratrice e lavoratore. Si configurerebbe, in tal maniera, un sistema binario, che enucleerebbe

⁸¹ V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, cit., p. 399.

⁸² A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1997, p. 20.

⁸³ V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, cit., p. 21; adesivamente, F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 259.

⁸⁴ F. BANO, *“Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problemi*, cit., p. 245. Anche L. GAETA e A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, cit., p. 29, segnalano come «il tempo di vita e il tempo di lavoro si confondono e, di conseguenza, le nozioni di continuità, disponibilità e collaborazione». Sulla destandardizzazione dei tempi di lavoro, e sugli istituti giuridici coinvolti in tale processo, cfr. L. PERO, *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, cit., pp. 119-120.

⁸⁵ F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., pp. 257-259, rispetto a cui vd. però Capitolo III.

così un tempo “altro” rispetto al tempo di lavoro, lasciato alla vita di lavoratrice e lavoratore. In questo senso, la dimensione oraria ha dunque storicamente assunto la funzione di strumento di garanzia per lavoratrice e lavoratore come «*limite alla subordinazione* al potere altrui, circoscrivendo i confini dei corrispondenti vincoli di diligenza e, quel che più conta, obbedienza»⁸⁶, nonché classico oggetto di contrattazione e conflitto sindacale, nel senso di una sua riduzione⁸⁷ e di conseguenza di una riduzione del tempo della soggezione. Il che appare coerente in un sistema in cui i tempi di vita e di lavoro sono nettamente separati, tanto sul piano sociale, quanto su quello giuridico – e, dunque, nei casi in cui tempo e orario di lavoro coincidano –.

Ma, accolta la premessa della porosità dei tempi e dell’invasione, da parte del lavoro, dei tempi di vita, che vengono così inglobati e messi a valore⁸⁸, anche la funzione garantista dell’orario rischia di venir meno, così che la distinzione tra orario di lavoro e tempo di riposo «finisce per ignorare lo spazio reale occupato dal lavoro nel tempo della persona»⁸⁹, una volta considerato anche come attraverso il potere direttivo il datore di lavoro possa, di fatto, modificare la collocazione di quel limite orario che dovrebbe vincolare proprio il potere direttivo stesso. Non va dimenticato, infatti, come «il lavoratore subordinato implicitamente “aliena” con la prestazione lavorativa anche una parte della propria vita ed in qualche modo offre la sua stessa esistenza come oggetto di scambio»⁹⁰.

⁸⁶ F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 251. Nel medesimo senso, A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, cit., pp. 15 ss., che afferma come «[i]l tempo funge insieme da limite alla subordinazione del lavoratore e da misura del valore di scambio del lavoro. Questo conduce ad una opposizione binaria fra tempo di lavoro, assimilato al tempo della subordinazione, e tempo libero, assimilato al tempo dell’inattività».

⁸⁷ M.V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, cit., p. 618.

⁸⁸ Sulla fuoriuscita dall’industria del «modo industriale» di produzione, che si estenderebbe così anche alla logica dei consumi, all’attività amministrativa e alla riproduzione sociale (E. ARMANO e S. COMINU, *Connettività e capacità umana nella trasformazione digitale*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVENÙ, N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, Milano, Meltemi, 2021, p. 115) («iperindustrialità»), R. ALQUATI, *Cultura, formazione e ricerca: industrializzazione di produzione immateriale*, Torino, 1994; sulla espansione dell’ottica prestazionale oltre la forza-lavoro in quanto tale, verso l’inclusione di ogni capacità umana, F. CHICCHI e A. SIMONE, *La società della prestazione*, Roma, Ediesse, 2018.

⁸⁹ F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, cit., pp. 418-419, che riprende A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, cit., p. 17.

⁹⁰ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 92.

Insomma, anche oltre la dimensione retributiva/economicista del rapporto di lavoro (di cui comunque non si nega l'importanza), all'interprete sarebbe richiesto di andare oltre la *dramatis persona* del lavoratore, per considerare invece la persona al lavoro⁹¹. Questo, se da un lato richiede di valutare la capacità della disciplina in materia di orario di lavoro a perseguire il suo «obiettivo primigenio»⁹², dall'altro si riflette sull'esigenza di individuare degli strumenti giuridici a presidio della programmabilità e della gestione del tempo liberato dal lavoro⁹³.

Peraltro – riservandoci di svolgere compiutamente la relativa trattazione nei prossimi Capitoli –, non può neppure essere ignorato come al di fuori dei “tempi di lavoro” sinora considerati si muova una galassia di attività dalla rilevanza giuridica variegata, ma che ricoprono comunque un ruolo funzionale rispetto allo svolgimento dell'attività lavorativa o comunque socialmente rilevante: ci si riferisce qui alle categorie del lavoro riproduttivo, della formazione, nonché delle attività che abitano le zone d'ombra del lavoro creativo, cognitivo, da remoto. Riconosciuti dalla dottrina nelle loro specificità⁹⁴ o come indici della complessità del tempo “libero”, non riconducibile a un insieme unitario e omologato⁹⁵, paiono richiedere all'interprete lo sforzo di non estendere il binarismo previsto dalla disciplina europea al piano obbligatorio o, a maggior ragione, di imporlo come chiave di lettura della realtà sociale e delle esigenze da questa espresse.

⁹¹ Si riferisce in questo senso, riprendendo la riflessione di Alain SUPLOT, all'«ambivalenza del contratto di lavoro o meglio ambivalenza di una parola: il lavoro come oggetto e il lavoro come soggetto» V. BAVARO, *Prefazione*, in G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 9.

⁹² Sulla potenziale compromissione della salute e sicurezza nella mancata considerazione dei segmenti temporali pur vincolati da un obbligo, G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 128-129.

⁹³ Sul rilievo trasversale a *part-time* e *full-time*, se pur con diversa intensità, della programmabilità, M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva europea. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, Jovene, 2008, p. 213; S. BUOSO, *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inespresse*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2017, p. 118.

⁹⁴ D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2001, pp. 121 ss.; F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 262; F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, cit., p. 411.

⁹⁵ Sulla natura molteplice del tempo non costretto direttamente dal lavoro, si rimanda a G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 74 ss.; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 199 ss.; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 17 ss.; C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, in C. CESTER e M.G. MATTAROLO, *2104. Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Il Codice Civile. Commentario (diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, Giuffrè, 2007, p. 15 ss.

È per far fronte alla progressiva sussunzione del tempo della vita all'interno del rapporto di lavoro, dunque, che in dottrina è stata proposta la valorizzazione del ruolo dell'autodeterminazione di lavoratrice e lavoratore rispetto a tale immissione estranea nel proprio tempo. Verrebbe, così, esercitato uno spostamento del punto focale della prospettiva giuridica, che invece che concentrarsi sul potere del datore di lavoro (limitato esternamente dalle esigenze di vita del debitore della prestazione) valorizzerebbe il ruolo di soggetto di lavoratrice e lavoratore, come titolari di interessi o, finanche, di poteri rispetto a cui le esigenze produttive passerebbero "in secondo piano"⁹⁶. Un'inversione non solo giuridica, dunque, attraverso la primaria valorizzazione degli interessi della persona che lavora in quanto persona, ma anche ideologica, nello spodestamento del «paradigma produttivistico» da cardine a elemento di un bilanciamento⁹⁷.

⁹⁶ L'esempio più risalente e richiamato pare essere A. SUPLOT, *On-the-job time: time for agreement*, cit., p. 204. Ancora, V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., pp. 270 ss. che parla di «soggettivazione». Sulla prospettiva e la storia del c.d. "tempo scelto", vd. F. BANO, "Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizioni e problemi, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, p. 244. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 65 ss. Ma similmente F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, cit., p. 262, che sottolinea «l'esigenza di progettare e tutelare un tempo persona». Interessante il caso della "flessibilità scelta" da lavoratrice e lavoratore di cui all'Employment Rights Act 1996 (sez. 80F-80I), il quale consente al prestatore di lavoro di modificare orari, collocazione temporale e luoghi della prestazione, con la finalità di garantire una maggiore conciliazione vita-lavoro e una migliore considerazione dei tempi riproduttivi e ricreazionali. Per una analisi anche relativa alla ridotta diffusione di questa forma di flessibilità, E. ROSE, *Workplace temporalities: a time-based critique of the Flexible Working Provisions*, in *Industrial Law Journal*, vol. 46(2), 2017, pp. 245 ss.

Alcuni tentativi in questo senso ci pare possano essere riconosciuti nella configurazione di un diritto alla disconnessione, il quale, pur mettendo in luce l'esistenza di un effettivo problema di connessione che sfugge potenzialmente dalla disciplina limitativa dell'orario di lavoro (così S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 90 ss.), non pare configurarsi come istituto capace di porre un argine alla porosità temporale. Più approfonditamente, si rimanda al Capitolo IV.

⁹⁷ F. BANO, "Tempo scelto" e diritto del lavoro: definizioni e problemi, cit., pp. 241-242. Al di là del diritto positivo, comunque, possiamo rilevare come in alcuni casi la contrattazione collettiva sia intervenuta nel senso, da un lato, di riconoscere il potere del datore di lavoro di modificare le coordinate temporali della prestazione, ma dall'altro, ponendo un limite "esterno" nella conciliazione con le esigenze di vita di lavoratrice e lavoratore. A. ALLAMPRESE, *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, cit., p. 351 richiama interessanti, poi, l'intervento del Pret. Milano, 20.5.1992, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, p. 816, che individua una violazione degli obblighi di buona fede e correttezza in virtù della mancata considerazione del «diritto del singolo prestatore di fare valere, in ogni caso, le proprie esigenze personali» (p. 352). E, d'altra parte, le clausole generali costituiscono un classico limite esterno del potere direttivo, che impone la considerazione quindi di interessi altri rispetto alla propria razionalità interna, anche introducendo forme di trattamento differenziale (ad esempio, sulla base dei diversi carichi familiari e impegni di conciliazione vita lavoro). A riguardo cfr. §3.2. ma anche, con riferimento al profilo qui analizzato, di nuovo A. ALLAMPRESE, *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, cit., p. 352. Parte della dottrina, nell'ottica di una centralizzazione della "persona al lavoro", ha tentato di estendere il portata della già citata pronuncia 210/1992, pur con delle differenziazioni, anche al lavoro *full-time*, in virtù della considerazione per cui «il valore della programmabilità», da

Affrontare tale problema presupporrebbe però, dapprima, di affermare o negare l'esistenza di una relazione di identità tra il "periodo di riposo", esplicitamente riconosciuto dal diritto positivo, e il tempo di non lavoro. Ossia, di capire se sussistano degli spazi rilevanti per l'ordinamento, in quanto espressivi di valori o comunque interessi riconosciuti e tutelati⁹⁸, che non vengono però "presi in carico" dalla disciplina esistente. Se a questa domanda dovesse darsi risposta negativa, infatti, residuerebbe piuttosto una valutazione ristretta all'adeguatezza e/o all'effettività della predetta disciplina. Ma se, come sopra ipotizzato, si assiste ad uno straripamento del lavoro al di fuori degli argini dell'orario, il tempo di vita parrebbe di conseguenza «degradare [...] a "tempo libero": a semplice successione di "pause lavorative", più o meno lunghe fra una prestazione e l'altra»⁹⁹, fino al rischio di una commistione sempre più spinta dei due tempi¹⁰⁰. Se l'orario di lavoro sia idoneo a rispecchiare questi fenomeni, e sia

intendersi come «facoltà di pianificare in un determinato segmento temporale lo svolgimento di attività attinenti alla sfera privata», «interessa tutti i rapporti di lavoro subordinato». Tanto si baserebbe sul riconoscimento di una «necessità costituzionale» di garantire la programmabilità del tempo libero, per cui la programmabilità si configurerebbe come strumentale rispetto alla garanzia di certi diritti costituzionali, a fronte di una progressiva erosione del «tempo liberamente programmabile» a favore del «tempo limitatamente programmabile», ossia quello della disponibilità: G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 133-138. Tale ricostruzione non riscontra però consenso unanime in dottrina, che per altri versi ha invece ristretto la portata soggettiva della sentenza citata. Infatti, a partire dalla medesima pronuncia altri hanno argomentato come, attraverso il richiamo operato dalla Consulta all'art. 36 Cost. nel suo primo comma, «[l]a patrimonialità del tempo acquist[i], dunque, la veste di un diritto soggettivo al controllo sul proprio tempo di vita, quando l'occupazione principale del prestatore non garantisca a lui livelli di reddito adeguati ai canoni dell'art. 36, ma emerge e si concreta comunque in un diritto ad un incremento retributivo, o a specifiche compensazioni, quando il reddito sia comunque sufficiente alle direttive del 1° comma dell'art. 36 Cost.» V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., pp. 181-182 (il quale infatti, come visto nei precedenti paragrafi, ricerca limiti al potere direttivo estrinsecantesi nella collocazione oraria non sul piano del diritto pubblico bensì nelle regole del diritto dei contratti).

⁹⁸ Sul problema del rilievo giuridico del tempo di vita, cfr. L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, cit., p. 350: «il lavoro prestato dalla persona tocca il tempo [...] quale componente costitutiva dell'essere stesso della singola persona; si potrebbe in tal senso parlare di "tempo della vita" del lavoratore. Il diritto, che opera necessariamente con concetti, può, ed eventualmente come, dar rilevanza al tempo come bene che appartiene ontologicamente al singolo individuo? Ora, quest'accezione del tempo, che si potrebbe chiamare "nel mezzo" (tra un indicatore di misura e l'altro), può assumere rilevanza giuridica solo nei limiti in cui esso è comprensibile e rispetti al contempo le esigenze relazionali che sono oggetto della regolazione giuridica».

⁹⁹ G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 96, che pure incentra il discorso sulla dimensione "esistenziale" della subordinazione e della cessione del tempo.

¹⁰⁰ Si è parlato, in questo senso, di *time porosity*; cfr. É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 32(3), 2016, pp. 289 ss., che sottolinea la dimensione di genere di tale fenomeno.

effettivo nella tutela del tempo di non lavoro e di vita della persona che lavora, sarà osservato nel prossimo Capitolo.

CAPITOLO III

I LIMITI DI UNA DICOTOMIA: ORARIO DI LAVORO E PERIODO DI RIPOSO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La regolamentazione del lavoro effettivo nel r.d.l. 692/1923. – 3. La fine dell’effettività? L’introduzione del d.lgs. 66/2003. – 3.1. La definizione di orario di lavoro nel d.lgs. 66/2003. – 3.2. La derivazione comunitaria della disciplina dell’orario di lavoro. – 4. I tempi terzi nella giurisprudenza euro-unitaria come occasione di ripensamento della nozione di orario di lavoro. – 4.1. L’opzione cumulativa e la rilevanza del vincolo spaziale: i casi *SIMAP* e *Jaeger*. – 4.2. La non necessarietà del vincolo spaziale ai fini della qualificazione come “orario di lavoro”: la sentenza *Matzak*. – 4.3. Gli approdi più recenti della giurisprudenza euro-unitaria: le sentenze del 9 marzo 2021. 5. L’orario di lavoro nel diritto interno: ricezione dell’elaborazione euro-unitaria e segmenti temporali di dubbia qualificazione. – 5.1. Sui tempi tuta. – 5.2. Sul tempo-viaggio. – 6. La disponibilità come elemento caratterizzante un sotto-tipo contrattuale? I tempi del lavoro intermittente e la critica alla sua specialità. – 6.1. L’inquadramento sistematico del contratto di lavoro intermittente. Quale oggetto dell’obbligazione in caso di garanzia di risposta positiva alla chiamata? – 6.2. La disponibilità nel lavoro intermittente e l’orario di lavoro. – 7. Le prestazioni senza orario. – 8. Tra tempo e orario di lavoro. Riflessi della discrasia.

1. Premessa.

Nell’indagine sinora svolta, è emerso come la dimensione temporale del rapporto di lavoro rilevi tanto in piano di fattispecie quanto relativamente alla disciplina applicabile. Si tratta ora di mettere in relazione questi due profili e, segnatamente, delineare la complessa relazione tra il tempo di lavoro e la delimitazione oraria operata dal diritto positivo attraverso la nozione di orario di lavoro.

Come noto, la disciplina legale dell’orario di lavoro è oggi rinvenibile all’interno del d.lgs. 66/2003, che costituisce ricezione della normativa euro-unitaria emanata in plurime direttive, da ultimo codificate dalla direttiva 2003/88/Ce, sostanzialmente ripropositiva del contenuto delle direttive precedenti.

Il decreto citato è intervenuto dopo ottant’anni dalla precedente regolazione complessiva dell’orario di lavoro, disciplinata dal regio decreto-legge n.

692/1923. Abrogato interamente dall'art. 18 del d.lgs. 66/2003¹, nondimeno ci pare conservare rilevanza nell'analisi per almeno due ordini di ragioni.

Sotto un primo profilo, un rinvio ai due regolamenti applicativi del 1923, il n. 1955 e il 1956, viene effettuato all'art. 8 comma 3 d.lgs. 66/2003, con una ricezione sulla cui natura si dibatte e le cui conseguenze verranno analizzate nel seguito, avente ad oggetto alcune attività interstiziali/accessorie che il legislatore del 1923 (e, in conseguenza del rinvio, il legislatore degli anni Duemila) si è occupato di ritagliare al fine di escluderle od includerle dall'area dell'orario di lavoro.

In secondo luogo, è proprio nel r.d.l. 692/1923 che è possibile rinvenire la previsione e la definizione della "effettività" del lavoro come criterio utile ai fini della qualificazione dei segmenti temporali come orario di lavoro e dell'applicazione della disciplina protettiva. Nel momento in cui ci avviciniamo alla considerazione della regolamentazione legislativa del tempo nella forma dell'orario di lavoro, diventa, infatti, necessario considerare come la legge (e, successivamente, la contrattazione collettiva) operi una selezione e classificazione dei diversi segmenti temporali, e sulla base di quali logiche. Tale operazioni definitorie paiono, in particolare, essere funzionali tanto alla misurazione quanto alla commisurazione della prestazione lavorativa²: la prima, rispondente ad un interesse pubblicistico di tutela della salute di lavoratrice e lavoratore; la seconda, invece, attinente alla dimensione, privatistica seppur inevitabilmente influenzata e conformata dall'interesse costituzionale che pure ricopre, connessa alla retribuzione ed alla sinallagmaticità del rapporto. Come

¹ Scelta invero considerata criticamente da parte della dottrina. Peraltro, anche tale abrogazione non renderebbe il testo comunque irrilevante, in virtù della clausola di non regresso imposta dalla direttiva, che imporrebbe quindi la considerazione del rapporto tra la disciplina previgente e la riforma ricettiva dei contenuti euro-unitari. Per approfondire, vd. U. CARABELLI e V. LECCESE, *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 38, 2004, pp. 8 ss.; V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, n. 2, 2005, pp. 307 ss. (ma vedi anche ID. (a cura di), *L'orario di lavoro: la normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie: D. lgs. n. 66/2003, come modificato dal D. lgs. n. 213/2004*, Milano, IPSOA, 2004, pp. 11 ss.).

² V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 210, in cui comunque si mette in luce come la "classificazione" proceda non solo a confinare il temporario rispetto al tempo di riposo, ma all'interno dello stesso orario proceda ad individuare segmenti caratterizzati da una diversa disciplina; si pensi, in questo senso, alle previsioni in materia di straordinari o di lavoro notturno, che pur rientranti all'interno dell'area dell'orario di lavoro mostrano un *quid pluris* che viene isolato e a cui viene riconnessa una diversa disciplina limitativa e/o retributiva.

vedremo, queste due dimensioni discendono da fonti regolative differenti e ci impongono, nell'analisi, se non di sezionare il discorso³, quantomeno di tenere presente il diverso ruolo che la classificazione del tempo è chiamata ad esprimere.

Inoltre, il criterio dell'effettività ha costituito un fondamentale punto di snodo per la giurisprudenza chiamata a pronunciarsi nella vigenza del r.d.l. 692/1923 sulla natura di orario di lavoro di alcuni frammenti temporali caratterizzati dall'esercizio di prestazioni funzionali e/o accessorie, quando non esplicitamente disciplinati dalla legge o dai regolamenti sopra richiamati. Quanto di questa corposa giurisprudenza, che ha avuto modo di svilupparsi per oltre un ottantennio, sia rimasto anche a seguito dell'introduzione della normativa di derivazione euro-unitaria - e, dunque, che ruolo ricopra ai fini dell'individuazione dell'orario di lavoro il criterio dell'effettività - è una questione a cui si tenterà di fornire una risposta.

2. La regolamentazione del lavoro effettivo nel r.d.l. 692/1923.

La dizione di “lavoro effettivo” viene introdotta e definita, come anticipato, dal regio decreto-legge 692/1923, che la richiama in due diverse occasioni con finalità e conseguenze diverse. In prima battuta, infatti, è l'art. 1 r.d.l. 692/1923, rubricato “orario massimo normale di lavoro”, a utilizzare tale nozione, quale lavoro da considerarsi ai fini dell'applicazione del limite di 48 ore settimanali o 8 ore giornaliere di lavoro (“effettivo”), senza però definire cosa si intenda per *lavoro effettivo*. È, invece, l'art. 3 del r.d.l. cit. a fornirne una definizione, affermando come sia da considerarsi *lavoro effettivo* «ogni lavoro che richieda un'applicazione assidua e continuativa. Conseguentemente non sono compresi nella dizione di cui sopra quelle occupazioni che richiedano per la loro natura o nella specialità del caso, un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia».

Come appare dalle due disposizioni richiamate, la nozione di “lavoro effettivo” ricopriva un duplice ruolo nel sistema del r.d.l. cit.⁴, delimitando da un lato (art. 1 cit.) il tempo di lavoro considerato dal legislatore ai fini del computo

³ Parte della dottrina ritiene infatti che le previsioni di non retribuità dei tempi diversi dall'orario di lavoro impongano i loro effetti anche sul piano sistematico, impedendo una distinzione tra la nozione di orario rilevante ad un fine piuttosto che all'altro; cfr. D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 54.

⁴ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 214.

del limite massimo giornaliero e settimanale⁵; dall'altro (art. 3), delineando il campo di applicazione della regolamentazione, opponendo al lavoro effettivo le prestazioni di lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia, escluse dall'applicazione della disciplina. La dottrina maggioritaria ricostruiva così la nozione in esame attraverso una lettura sistematica delle due previsioni come integranti una medesima norma definitoria⁶. Dal che, derivava l'esclusione non solo, radicalmente, delle attività discontinue o di mera custodia o attesa dall'applicazione della disciplina oraria, ma anche di quei segmenti "privi" di quella "continuità costante di sforzo" che era rappresentata giuridicamente dalla nozione di effettività. Alla disciplina degli articoli precedenti era possibile derogare consensualmente, ex art. 6 r.d.l. 692/1923, in materia di "*lavori preparatori e complementari che debbano essere eseguiti al di fuori dell'orario normale delle aziende*", determinati dai regolamenti emanati ex art. 10 del medesimo r.d.l. cit. Tali regolamenti sono stati emanati con i r.d.l. n. 1955 e 1956/1923, i quali specificano ulteriormente le attività rilevanti ai fini dell'individuazione del lavoro effettivo. In particolare, l'art. 5 del regolamento emanato con r.d.l. 1955/1923, nel settore industriale, prevedeva l'esclusione dalla nozione di lavoro effettivo per: «1° *I riposi intermedi che siano presi sia all'interno che all'esterno dell'azienda;* 2° *Il tempo impiegato per recarsi al posto di lavoro. Nelle miniere o cave la durata del lavoro si computa dall'entrata all'uscita dal pozzo;* 3° *Le soste di lavoro di durata non inferiore a dieci minuti e complessivamente non superiore a due ore, comprese tra l'inizio e la fine di ogni periodo della giornata di lavoro, durante le quali non sia richiesta alcuna*

⁵ Alla rigidità nel computo dell'orario di lavoro, costituito come visto dal solo lavoro "effettivo" e con l'esclusione esplicita tanto dei segmenti di mera disponibilità quanto di una serie di tempi funzionalmente connessi, si accompagna una impostazione regolativa a sua volta rigida del limite massimo di orario. La disciplina previgente, infatti, prevedeva come regola (una volta effettuato il computo) l'applicazione del limite di ore massimo giornaliero e settimanale, a cui si accostavano una serie di ipotesi di non applicazione che si ponevano però come forme di eccezione. I processi di flessibilizzazione, stimolati dallo stesso intervento euro-unitario, finiranno invece per ribaltare tale paradigma, introducendo un calcolo su base mediana e dunque un sistema connotato a forti elementi di flessibilità e di modularità nell'applicazione dei limiti. A riguardo, cfr. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 259.

⁶ Cfr. D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 44. G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali*, cit., p. 280, che propende per tale considerazione unitaria. Già nel senso per cui la definizione di cui all'art. 3 specificasse la previsione dell'art. 1 L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 377 e M.V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 624 seg. Diversamente, V. CASSI, *La durata della prestazione lavorativa. L'orario di lavoro*, Milano, 1956, p. 45.

prestazione all'operaio o all'impiegato. Tuttavia saranno considerate nel computo del lavoro effettivo quelle soste, anche se di durata superiore ai 15 minuti, che sono concesse all'operaio nei lavori molto faticosi allo scopo di rimmetterlo in condizioni fisiche di riprendere il lavoro»; rispetto al settore agricolo, l'art. 4 del regolamento emanato con r.d.l. 1956/1923 disponeva l'esclusione per «1 i riposi intermedi; 2 il tempo per l'andata al campo o al posto di lavoro e quello per il ritorno, in conformità delle consuetudini locali; 3 il tempo necessario per le martellature della falce, salvo patto in contrario»⁷.

Oltre all'esclusione esplicita del tempo di viaggio dal lavoro effettivo computabile (sui cui si dirà in seguito), dunque, la disciplina del 1923 presentava una netta classificazione dei tempi, con una scrupolosa indicazione delle esclusioni e delle eccezioni alle esclusioni ad opera dei regolamenti integrativi. Impostazione che ci pare trovare fondamento anche nella rigidità del modello normativo adottato dal legislatore, che, come acutamente notato dalla dottrina, strutturava la regolazione dell'orario secondo un sistema di tetti massimi fissi in cui la flessibilità era ottenuta proprio attraverso la diversa considerazione dei segmenti temporali rilevanti ai fini del computo⁸.

La nozione di *lavoro effettivo* per come risultante dalla lettura congiunta degli artt. 1 e 3 cit. si caratterizza dunque per la *applicazione assidua e continuativa* di cui all'art. 3 e nell'esclusione conseguente di quelle attività che non implicino tale sforzo, perché costituenti momenti di riposo o perché eseguite attraverso una mera disponibilità⁹.

Il fondamento di tale opzione legislativa pare potersi rinvenire, da un lato, nel retroterra socioculturale che ha influenzato la sua adozione, dall'altro, nella concretizzazione di una scelta di politica legislativa. Sotto il primo profilo, la considerazione del solo lavoro naturalisticamente effettivo, espresso nella forma della fatica fisica, appare coerente con lo stato dello sviluppo produttivo italiano

⁷ In tema, v. D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 43, che distingue le esclusioni su base settoriale.

⁸ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 211.

⁹ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 214; M.V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, cit., p. 625. Per il vero, alla lettura congiunta dei due articoli si è opposta altra parte della dottrina, che ha invece sostenuto la lettura disgiunta degli stessi: ossia, l'applicazione assidua e continuativa mirerebbe solo ad escludere quelle categorie di attività lavorative caratterizzate da discontinuità, ma non offrirebbe un significato al significante "effettività" di cui all'art. 1, che non escluderebbe di conseguenza la mera disponibilità: P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. Vol. II Estensione temporale della prestazione lavorativa subordinata e relative forme speciali di organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 284 ss.

nella prima parte del Novecento. Ad una produzione e a forme di lavoro ancora prevalentemente agricolo (di cui si trovano tracce nella stessa considerazione dei tempi includibili in tale nozione, si pensi alla specificazione relativa al tempo di martellatura della falce) iniziano infatti ad accostarsi, dalla fine dell'Ottocento, attività lavorative svolte nella (sempre più) grande industria, che pur imponendo un ripensamento del sistema produttivo e degli strumenti giuridici regolanti la cessione della forza-lavoro, rimangono essenzialmente forme di lavoro "di sforzo"¹⁰. La disponibilità, in questo senso, non gode ancora di considerazione giuridica anche in virtù della sua non forte presenza nei settori produttivi di riferimento per il legislatore – tant'è che è tutto sommato recente, e connessa alla c.d. informatizzazione e terziarizzazione della produzione, la considerazione di tali tempi come fenomeno generalizzato al di fuori dei settori in cui storicamente si era affermata¹¹ –. E, d'altra parte, questo sarebbe stato coerente anche con la comparsa e la progressiva adozione dei modelli di organizzazione taylor-fordista del lavoro¹².

Inoltre, la selezione dell'*effettività* quale criterio di individuazione dei segmenti orari rilevanti al fine del superamento dei limiti di lavoro giornalieri e settimanali risponde a finalità di (come è chiamata oggi) salute e sicurezza sul lavoro. Era, quindi, nel solo lavoro effettivo che l'ordinamento riconosceva la potenzialità di portare ad esaurimento la persona che lavora e dunque di intralciare la riproduzione giornaliera della forza lavoro¹³. Sfuggono quindi da tali considerazioni il profilo psicologico-relazionale della salute sul lavoro, che peraltro è stato oggetto di considerazione della riflessione giuslavoristica soltanto

¹⁰ Sull'origine dello sviluppo industriale italiano, un'indagine approfondita (sebbene limitata alle zone del lecchese, e dunque non astrattamente generalizzabile all'intero tessuto produttivo italiano) è rinvenibile in M.V. BALLESTRERO e R. LEVRERO, *Genocidio perfetto. Industrializzazione e forza-lavoro nel lecchese. 1840-1870*, Milano, Feltrinelli, 1979. Sulla selezione delle attività rilevanti per l'individuazione del "lavoro" in senso formale, però, vd. Capitolo V, §5.

¹¹ Mette in luce, in quest'ottica, la rilevanza che la messa in rete e l'interconnessione dei servizi riveste ha ricoperto nell'allargamento dell'istituto della reperibilità già M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 1998, p. 467.

¹² G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 259.

¹³ In questo stesso senso si motiva anche l'inclusione prevista dall'art. 5, comma 3, regolamento di cui al r.d.l. 1955/1923, delle soste di durata superiore ai 15 minuti ove motivate da lavorazioni molto faticose. Sugli antecedenti, ossia da un lato la più risalente regolazione internazionale ad opera dell'OIL, e dall'altro la disciplina interna a tutela di donne e fanciulli, L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, Giuffrè, 1994; M.V. BALLESTRERO e R. LEVRERO, *Genocidio perfetto. Industrializzazione e forza-lavoro nel lecchese. 1840-1870*, cit.; V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 2.

in seguito¹⁴. In quest'ottica più ampia pare situarsi anche la svalutazione del tempo di riposo come bene giuridico tutelabile dalla disciplina in materia di orario - indice chiaro, in questo senso, è l'esclusione citata del lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia¹⁵.

Infine, sebbene la nozione di effettività trovi il suo referente sociale nel lavoro fisico, "attivo", ci pare colga nel segno quella dottrina che avverte di tenere distinti il piano materiale (condotta attiva) e quello giuridico (lavoro effettivo), in quanto non sempre coincidenti. Anche nella vigenza della disciplina del regio decreto, infatti, entro certi limiti la nozione di orario vedeva una conformazione convenzionale, che includeva od escludeva certi tempi anche al di là della presenza dell'attività fisica¹⁶. Questi orientamenti interpretativi "estensivi" (dottrinali e giurisprudenziali), sviluppatisi in particolar modo a seguito dei precitati mutamenti di paradigma produttivo, parrebbero dunque aver tentato di limitare la "discrasia" tra il tempo effettivamente alienato da lavoratrice e lavoratore e quanto riconosciuto come "lavoro" dalla disciplina oraria (nel r.d.l. 692/1923 tanto a finalità retributive quanto di tutela della salute, come visto). A fronte della tendenziale coincidenza tra tempo di lavoro e "lavoro effettivo" nel primo paradigma produttivo industriale (e in quello taylor-fordista)¹⁷, dunque, ci sembra interessante osservare le reazioni degli interpreti – e, come si dirà, del legislatore – nel momento in cui tale coincidenza parrebbe entrare in crisi.

3. La fine dell'effettività? L'introduzione del d.lgs. 66/2003.

Il r.d.l. 692/1923, per le parti qui di interesse, è dunque rimasto vigente e sostanzialmente immutato per lungo periodo dalla sua emanazione, anche nonostante i forti sobbollimenti che hanno caratterizzato sia il tessuto produttivo sia il diritto del lavoro negli anni Settanta e Ottanta. Questo è stato possibile anche

¹⁴ Tant'è che, pur in vigenza del r.d.l. 692/1923, la giurisprudenza ha adottato negli anni un'interpretazione che ha allargato le maglie dell'effettività in favore dei tempi di attesa e della messa a disposizione di lavoratrice/lavoratore, adattando la norma ai mutamenti di contesto sociale e cultura giuridica. Cfr. M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, cit., p. 463.

¹⁵ P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro*, cit., p. 112; nello stesso senso, M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, cit., p. 466.

¹⁶ Cfr. V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 215 e V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 193 ss.

¹⁷ E solo tendenziale, non volendo, con tale affermazione, che suggerire una comparazione, nella consapevolezza delle diverse forme di lavoro pur esistenti all'interno dei precedenti modelli organizzativi: G. FRIEDMANN, *Lavoro in frantumi*, Roma, Edizioni di Comunità, 1960.

grazie alla citata opera di adattamento dello stesso, svolta (stante l'inerzia legislativa) dalla contrattazione collettiva, da un lato, e dal formante giurisprudenziale, dall'altro. Se, più in generale, questo attivismo è stato volto anche e soprattutto all'adeguamento a percepite esigenze di flessibilizzazione della gestione della forza-lavoro¹⁸, può essere segnalato come la giurisprudenza sia stata chiamata a pronunciarsi proprio sulla qualificazione come "lavoro effettivo", e comunque come lavoro rilevante ai fini del r.d.l. 692/1923, di una serie di segmenti temporali volutamente o incidentalmente non considerati dal legislatore fascista, per cui ha fornito, come si dirà, un'interpretazione evolutiva dell'effettività, attraverso la riconnessione alla titolarità ed esercizio del potere direttivo nel segmento temporale considerato¹⁹.

E, però, il requisito dell'effettività del lavoro pare concetto particolarmente vischioso, nel grado in cui anche a seguito dell'abrogazione del r.d.l. cit. e dell'introduzione, con il d.lgs. 66/2003, della diversa nozione di orario di lavoro, la dottrina tutt'ora dibatte rispetto alla sopravvivenza o meno, anche nel nuovo sistema, del connotato di effettività ai fini della rilevanza oraria.

Rispetto a tale interrogativo, non ci pare possa essere esercitata alcuna influenza eteronoma da parte del r.d.l. 692/1923. L'art. 19, comma 2, del d.lgs. 66/2003, infatti, dispone l'abrogazione *in toto* della previgenti norme e regolamentazioni, con la sola esclusione di quelle richiamate dallo stesso testo legislativo ed ai fini del richiamo (in questo senso, come si vedrà, particolare rilievo continuerà a rivestire l'art. 8, comma 3, r.d.l. 692/1923). Il che comporta, per l'interprete, una *tabula rasa*²⁰ che non pare consentire il recupero diretto del canone dell'effettività e dell'interpretazione relativamente allo stesso

¹⁸ B. CARUSO, *La retribuzione e l'orario di lavoro "alla corte" della flessibilità (le manovre sull'orario di lavoro come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, p. 81 ss.; G. BOLEGO, *Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, p. 55; A. PIZZOFERRATO, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di orario di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 219 ss.; U. CARABELLI e V. LECCESE; *Orario di lavoro: limiti legale e poteri della contrattazione collettiva*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 29 ss.; V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001, pp. 325 ss.

¹⁹ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 73; M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, cit., p. 463; anche M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I, in M. PERSIANI e F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, CEDAM, 2012, p. 628, sottolinea come la giurisprudenza considerasse, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 r.d.l. 692/1923, la sottoposizione nel segmento temporale interessato di lavoratrice/lavoratore al potere direttivo.

²⁰ V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 111.

sviluppatasi; canone che potrà, invece, applicarsi, solo ove emerga dalle nuove disposizioni. Dall'abrogazione, inoltre, risultano "liberati" dall'irrilevanza sul piano orario a cui erano stati relegati dalla previgente disciplina relativamente alle prestazioni discontinue o di attesa o custodia, per cui si applicherà la disciplina in materia di orario di lavoro pur operando l'art. 16 un'inclusione differenziale di queste attività nella disciplina ordinaria che porta all'esclusione dell'applicazione della disciplina normale dell'orario di cui all'art. 3²¹.

3.1. La definizione di orario di lavoro nel d.lgs. 66/2003.

Il d.lgs. 66/2003 introduce, quindi, una definizione di "orario di lavoro" e di "periodo di riposo" al suo art. 1, comma 2, riprendendo di fatto letteralmente la definizione della direttiva 104/93/Ce, rimasta invariata *in parte qua* sino alla stessa 2003/88²². Pare dunque il caso di anticipare alcune considerazioni relative all'interpretazione della definizione di cui all'art. 1 d.lgs. 66/2003, che non spicca, per il vero, per chiarezza e che comunque risente pesantemente dell'elaborazione giurisprudenziale euro-unitaria. In particolare, la nozione di orario di lavoro di cui all'art. 1, comma 2, lett. a, recita «*“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» e si compone quindi della presenza al lavoro, dello stato di disponibilità e dell'esercizio delle proprie funzioni. Il periodo di riposo è individuato in via residuale, come «*qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro*».

²¹ Troverà quindi applicazione il solo limite massimo, sancito in 48 ore settimanali, senza quindi che siano configurabili straordinari. In tema, S. TAVERNITI, *Art. 16*, in R. DE LUCA TAMAJO e O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, CEDAM, 2018, p. 2023; A. PIOVESANA, *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, cit., pp. 465 seg. Invece, dalla discontinuità dell'attività lavorativa non potrà discendere l'esclusione di rilievo (tanto ai fini del computo orario, quanto ai fini della retribuzione) dei segmenti temporali "passivi", come condivisibilmente argomentato da 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 *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 566 ss.

²² Scelta che ha sollevato qualche critica in dottrina, rispetto all'opportunità di una trasposizione senza margini di adattamento o di modifica. Ritiene questa riproposizione non solo non necessaria ai fini della conformazione alla direttiva, ma potenzialmente non sufficiente D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 41. Secondo l'a., infatti, la direttiva lascerebbe ampi margini alla determinazione su base nazionale della nozione di orario; nondimeno ci pare doveroso segnalare come lo sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia paia tendere verso la soluzione opposta, irrigidendo la nozione di orario di lavoro intorno ad un suo contenuto "oggettivo" che deve dunque essere riscontrabile nella ricezione da parte degli stati membri.

Sin dai primi commenti, la riflessione dottrinale si è interrogata sulla cumulabilità o disgiuntività di detti elementi, pervenendo a soluzioni parzialmente divergenti sulla base del diverso criterio interpretativo selezionato come principale. Come attenta dottrina ha rilevato, infatti, l'esito dell'operazione ermeneutica dipende dall'opzione interpretativa letterale – che valorizzi, dunque, la presenza della congiunzione “e” – o funzionale – che, rilevando la finalità dell'intervento legislativo italiano e comunitario, che informa l'attività dell'interprete anche ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 66/2003, pone al centro la tutela della salute e sicurezza di lavoratrice e lavoratore, comunque messi potenzialmente a rischio dall'esclusione di forme di lavoro dal computo –²³.

Nondimeno, a favore della prima interpretazione parrebbe deporre non solo il dato letterale, ma anche una lettura sistematica dei tre elementi della definizione. In particolare, parte della dottrina ha sottolineato come la considerazione dei soli due primi criteri avrebbe portato ad un'espansione amplissima della nozione di orario, includendo in sé ogni momento di disponibilità di lavoratrice e lavoratore; mentre, contemporaneamente, la considerazione del terzo criterio includerebbe in sé già la necessaria presenza dei primi due²⁴. E già dalla diffusione di tale posizione emerge il motivo per cui il criterio dell'effettività, per quanto abrogato, ancora ritorni nell'elaborazione in tema di orario: considerare come necessaria la presenza di tutti e tre gli elementi, ed in particolare del terzo, richiedente lo svolgimento della propria attività o delle proprie funzioni (che, stante la distinzione rispetto all'elemento precedente, non potrebbe configurarsi nella mera messa a disposizione), sembrerebbe attribuire nuovamente rilevanza allo stesso dato materiale considerato dalle letture più restrittive della nozione di “lavoro effettivo” prima vigente²⁵.

Anticipando già da ora alcuni esiti del percorso interpretativo della disposizione, però, ci pare si possa affermare come tali esito ad oggi non risulti realistico, dal momento che, pur non aderendo ad una lettura disgiuntiva dei requisiti, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha comunque ridotto la rilevanza del terzo criterio nella configurazione dell'orario. Certo, questo ancora

²³ P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, cit., p. 115.

²⁴ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 295.

²⁵ Sottolinea come la nuova nozione non paia discostarsi troppo dalla nozione di lavoro effettivo – in virtù di una interpretazione della definizione che impone la presenza congiunta del secondo e del terzo requisito – D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, cit., p. 50.

non specifica però il contenuto della nozione né i potenziali profili di continuità rispetto alla nozione di effettività, la quale – come detto – ha vissuto anche di stagioni evolutive che ne hanno ampliato la portata. A tali fini, ci sembra dunque necessario transitare per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, che in diverse occasioni ha avuto modo di precisare, con efficacia vincolante per l’ordinamento nazionale, i caratteri fondamentali della direttiva di cui il d.lgs. 66/2003 costituisce attuazione e della nozione stessa di “orario di lavoro”.

3.2. La derivazione comunitaria della disciplina dell’orario di lavoro.

Come noto, il legislatore Ue interviene su «taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro» per la prima volta con la direttiva 93/104/CE, seguita dalla direttiva 2000/34/CE e, da ultimo, rifondendo quanto precedentemente disciplinato all’interno della direttiva 2003/78/CE, a cui si sono affiancati rilevanti interventi settoriali²⁶. Tale ultima regolazione procede dunque all’abrogazione dei due testi normativi precedenti, attraverso una riorganizzazione formale che lascia comunque pressoché invariato il contenuto sostanziale delle sue antecedenti, tanto con riferimento all’impianto definitorio, quanto rispetto al sistema di tutela, per arrivare agli spazi di deroga già concessi²⁷.

Preliminarmente, si può osservare come la scelta dello strumento di armonizzazione della direttiva apra ad alcune questioni interpretative. La prima, relativa al fondamento in termini di competenze secondo quanto previsto dal (oggi) TFUE. In particolare, le direttive intervengono in materia di orario di lavoro sulla base delle competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tanto è stato chiarito anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, con la prima sentenza pronunciata sulla direttiva 93/104/CE, nel caso Regno Unito c. Consiglio, C-84/94. In tale occasione, a fronte della domanda di annullamento avanzata dallo stato (al tempo) membro²⁸, la Corte ha infatti avuto modo di

²⁶ Per cui v. V. LECCESE, *L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della personale, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., p. 147.

²⁷ V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l’evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, p. 325.

²⁸ Sulle ragioni anche e soprattutto politiche dietro a tale iniziativa, cfr. F. VON PRONDZYNSKI, *Council Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time*, in *Industrial Law Journal*, vol. 23(1), 1994, p. 92.

ribadire la legittimità della direttiva, riconoscendo come corretto il fondamento nell'art. 118A del Trattato di Roma (e oggi nell'art. 153 TFUE)²⁹.

Tale considerazione riveste un fondamentale ruolo non solo in punto di legittimità, ma anche in funzione ermeneutica³⁰. L'orientamento teleologico della direttiva, così enucleato ed ulteriormente rafforzato dall'art. 31.2 della Carta di Nizza³¹, fornisce infatti una bussola interpretativa utile a navigare nel processo di qualificazione dei tempi intermedi, tanto da costituire aspetto sempre valorizzato dalla giurisprudenza euro-unitaria – come vedremo *infra* – e soprattutto nel filone giurisprudenziale da ultimo in via di formazione.

Nondimeno, pare osservazione condivisa come la disciplina dell'orario di lavoro sia idonea ad investire non solo questioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro, avendo invece ripercussioni di più ampio respiro – si pensi alla dimensione retributiva, alla stessa dinamica occupazionale nonché al regime di concorrenza intra-europeo – che inevitabilmente vengono influenzate a maggior ragione da una regolamentazione di livello sovra-nazionale. E la stessa Corte non dissimula tali funzioni, che contemporaneamente non considera, però, idonee a mettere in discussione il fondamento dell'intervento legislativo sulla base dello strumento della “finalità prevalente”³². Il che non equivale a negare dette

²⁹ Che impone una interpretazione estensiva della nozione di salute e sicurezza sul lavoro, inclusiva dei rischi non solo fisici ma anche psico-sociali: G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 148. Sull'art. 118A del Trattato di Roma, vd. anche C. BARNARD, *Recent legislation. The Working Time Regulations 1998*, in *Industrial Law Journal*, vol. 28(1), 1999, p. 61 e C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 1997, p. 125. Più recentemente, inoltre, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha anche ricordato come la direttiva dia «forma specifica al diritto fondamentale espressamente sancito dall'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e deve quindi essere interpretata alla luce di quest'ultimo» E. GRAMANO, *Stand-by time through the Court of Justice's lens*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022, p. 2 (traduzione mia). In tema, vd. anche V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, p. 765, che comunque ricorda come dall'innesto della disciplina sulla CDFUE non derivi un'estensione dell'ambito delle competenze dell'Ue, senza dunque dilatazione oltre il campo della salute e sicurezza.

³⁰ V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 331.

³¹ G. RICCI, *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2021, p. 324.

³² G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 149. Segnalano A. TOPO e P. PIVA, *La direttiva UE sull'orario di lavoro con particolare riferimento al medico ospedaliero*, in *Lav. pubb. amm.*, n. 1, 2020, p. 37 come il fondamento della direttiva abbia comportato un'interpretazione rigorosa della stessa da parte della Corte di giustizia, mirante a garantire la tutela minima in tema di salute e sicurezza. Ma per una ricostruzione delle diverse posizioni relativamente al fondamento della direttiva (che, se non è

influenze, tant'è che gli strumenti di intervento previsti nella direttiva sono variegati, essendo presenti sia norme di *hard law*, proprie delle previsioni in senso stretto attinenti all'ambito della salute e sicurezza sul lavoro, sia strumenti di *soft law* o comunque di regolazione derogabile quando gli intrecci con altre finalità si fanno più forti³³.

Il punto di partenza nell'analisi del contenuto della direttiva, dunque, ci pare debba essere rinvenuto nella sua stessa legittimazione, essendo tanto rilevante sia a fini di interpretazione funzionale, sia ad escludere la rilevanza (quantomeno diretta) per fini diversi dalla salute e la sicurezza: la direttiva, quindi, non interviene – anche perché per lo strumento e il fondamento prescelti non potrebbe farlo –, per fare un esempio, sulla nozione di orario rilevante a fini retributivi³⁴.

Proprio dall'ultimo profilo citato, ossia la nozione di orario e la sua circoscritta rilevanza, possiamo quindi partire osservando le questioni immediatamente più attinenti al tema oggetto di studio. L'art. 2, pf. 1, della direttiva 2003/88, in particolare, fornisce una definizione tanto dell'orario di lavoro quanto del periodo di riposo, che è sostanzialmente recepita dalla già citata disposizione dell'art. 1, d.lgs. 66/2003³⁵. Viene così ribadito il sistema binario introdotto originariamente

discusso vada radicato nella tutela della salute e sicurezza, per parte minoritaria della dottrina dovrebbe essere fondato, con implicazioni ermeneutiche conseguenti, anche sulle altre sfere di influenza della stessa), vd. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2020, p. 78.

³³ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., pp. 149 ss.

³⁴ In questo senso è intervenuta chiaramente, rispetto al tema della disponibilità, la Corte di giustizia, nel caso *Jan Vorel*, (Corte di Giustizia dell'Ue, 11.1.2007, *Jan Vorel*, C-437/05, in *Riv. crit. dir. lav.*, n. 2, 2007, con nota di PAGANUZZI, p. 369), per cui la direttiva non osta ad una diversa considerazione dei tempi sul piano retributivo. Viene messa comunque in luce, in tale occasione, la clausola dell'"effetto utile", tale per cui pur non rientrando nelle competenze riconosciute dal Trattato la materia retributiva, può essere indirettamente conformata nel momento in cui metta a repentaglio la tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Cfr. M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2008, p. 109-110.

³⁵ Per comodità si riportano qui entrambe le definizioni euro-unitarie. Orario di lavoro, per la direttiva, è «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali». Al numero successivo è invece individuata, in via residuale, la nozione di periodo di riposo, come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro». Come già osservato, sostanzialmente identiche all'art. 1 d.lgs. 66/2003, variando soltanto con riguardo all'inciso «conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali», che non sarebbe stato proprio di una normativa nazionale e sul cui scarso rilievo si dirà comunque in seguito.

già nel 1993, i cui sono riprese le stesse definizioni³⁶, per il vero non di agevole lettura anche data la natura «composit[a]» del criterio di qualificazione³⁷.

Se gli elementi della disponibilità e dell'esercizio dell'attività o della funzione potranno essere analizzati in seguito, già da ora conviene soffermarsi sul primo dei tre requisiti, l'*essere al lavoro*. Dubbio è se tale formulazione sia da intendersi in senso spaziale – fisicamente presenti presso il luogo di lavoro o presso un luogo comunque determinato dal datore di lavoro – o se invece sia da intendersi come sinonimo di “lavorare”. A favore della seconda interpretazione parrebbero militare due ordini di ragioni: una prima sostanziale, che – alla luce anche dello sviluppo di forme di lavoro mobile, svolto lontano dal luogo di lavoro, e così via – critica la centralizzazione della dimensione spaziale del lavoro, che invece parrebbe sempre di più “deterritorializzarsi”; la seconda ragione, invece, di ordine letterale, nel grado in cui si misura una divergenza tra le diverse traduzioni ufficiali della direttiva, che in alcuni casi (ad es., quello spagnolo e quello inglese) parlano non di “essere al lavoro” ma di “lavorare”. Con tutta evidenza, l'adesione all'uno o all'altro orientamento interpretativo non è priva di conseguenze, provvedendo ad attribuire un forte rilievo al primo elemento della definizione o, nell'interpretazione opposta, a privarlo quasi totalmente di valore ermeneutico. Questa premessa poiché, come noto, proprio il requisito spaziale è stato a lungo valorizzato dalla Corte di giustizia ai fini del computo di segmenti temporali come orario, seppur da ultimo vi siano segnali di un superamento dello stesso.

Più ampiamente, poi, la scelta dei tre elementi segnalati in funzione discretiva è stata oggetto di critiche da parte della dottrina. Tale triplice caratterizzazione, infatti, è stata ritenuta rea della difficoltà di costruzione di un sistema comune coerente, a cui non soccorrerebbe neanche la nozione residuale di periodo di riposo. Piuttosto, costituirebbe una mera ricezione di quanto previsto nei singoli ordinamenti nazionali, a cui rimanda anche la chiusura della definizione³⁸. È pur

³⁶ Nonostante le numerose criticità sollevate a seguito dell'approvazione della direttiva 104/98/CE; v. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 123 ss.

³⁷ A. ALLAMPRESE, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2003, n. 12, p. 1136; a riguardo vedi anche M. LAI, *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 249 ss.

³⁸ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 124. Questo sarebbe, secondo l'A. da ultimo citato, indice utile al fine ricostruttivo della forma di armonizzazione perseguita dalle direttive in materia di orario di lavoro. Armonizzazione “soft” che consentirebbe ampi margini di manovra agli stati membri. Rispetto alla nozione di orario di lavoro, invece, va segnalato come la giurisprudenza sia ormai consolidata

vero, però, che tale scelta permette di evitare un potenziale appiattimento sulla dimensione di effettività (intesa in senso materiale) del lavoro³⁹, in quanto consentirebbe una lettura “elastica”, potendosi orientare tra i tre poli della definizione anche al fine di disciplinare le ipotesi più dubbie⁴⁰.

Contemporaneamente, come si avrà modo di vedere, non sarebbe probabilmente esaustivo ricondurre il problema della disciplina applicabile ad una mera presenza-assenza dei criteri di cui alla definizione dell’orario di lavoro. Nonostante, infatti, la nozione del tempo di riposo venga costituita in via “residuale” rispetto ai tempi che non rientrano nella prima definizione⁴¹, una lettura funzionale delle definizioni porta a valorizzare gli elementi costitutivi dello stesso periodo di riposo, al fine di escluderne la riconducibilità allo stesso, e, dall’altro lato, a non ignorare i profili potenzialmente lesivi dell’integrità psico-fisica derivanti da periodi di guardia o reperibilità pure qualificati come di riposo⁴² – esistendo a bocce ferme degli spazi di mobilità interpretativa all’interno dell’ordinamento euro-unitario⁴³.

nel ritenere le deroghe operanti solo per i Capi II e III della direttiva, lasciando impregiudicata invece la nozione di orario di lavoro (e, di conseguenza, di tempo di riposo): così per prima la sentenza *Jaeger*: a proposito si rimanda nuovamente *ivi*, p. 163; approccio da ultimo confermato nella sentenza *Matzak*, per cui v. I. MOSCARITOLE, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, p. 962; M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2018, p. 1174, che sottolinea come, in caso contrario, risulterebbero frustrate le garanzie di tutela minima previste dalla direttiva stessa.

³⁹ Ritiene che la direttiva 66/2003/CE prescindendo dal sistema dell’effettività S. M. CORSO, *La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”: una questione che rimane aperta*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2020, p. 188.

⁴⁰ Sulle potenzialità della definizione della direttiva in questo senso, M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell’orario di lavoro*, cit., p. 101, che mette successivamente a critica anche attraverso questo profilo la giurisprudenza della Corte di giustizia che si caratterizzerebbe per un’eccessiva rigidità nella lettura del sistema binario.

⁴¹ Con un’impostazione definita deterministica da G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’UE*, cit., p. 124, e di conseguenza escludente dal sistema così delineato dei tempi interstiziali. Di diverso parere invece M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell’orario di lavoro*, cit., p. 101, che evidenzia come l’individuazione di una seconda nozione non residuale avrebbe comportato maggiori difficoltà interpretative nel necessario coordinamento tra le due definizioni, dovendo sottoporre i segmenti temporali qualificandi ad un doppio processo sussuntivo.

⁴² Già C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” .IT*, n. 123, 2011, p. 7 segnala che «il lavoratore in regime di reperibilità, sia pure senza obbligo di presenza sul luogo di lavoro, non ha affatto la piena disponibilità del tempo non occupato dalla prestazione, dovendosi adoperare per essere in grado di rispondere alla chiamata del datore di lavoro. Certamente, rispetto al lavoratore tenuto a restare sul posto di lavoro, il sacrificio delle proprie esigenze di vita è minore, ma non assente».

⁴³ Così da ultimo V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., pp. 772-773.

Non può però essere considerata la sola definizione legale, ai fini di giungere al contenuto della nozione di orario, senza approfondire il fondamentale apporto fornito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (e, più raramente, dal Tribunale dell'Unione europea) che, in un ampio filone giurisprudenziale (formalmente coerente con sé stesso ma, di fatto, marcato da diverse «stagioni»⁴⁴), è stata chiamata a pronunciarsi con valore vincolante anche per la giurisprudenza interna, la quale infatti abbonda di richiami alle pronunce della Corte di giustizia dell'UE, riproponendone anche gli ondeggiamenti⁴⁵.

4. I tempi terzi nella giurisprudenza euro-unitaria come occasione di ripensamento della nozione di orario di lavoro.

Proprio riguardo alla giurisprudenza euro-unitaria, si può sin d'ora segnalare come occasione di sviluppo della stessa sia stata più volte costituita dal problema qualificatorio di quelli che, con diversi termini, sono individuati come tempi “intermedi” tra il lavoro e il riposo⁴⁶.

Sotto il profilo giuridico-formale, nella direttiva non vengono considerati, a livello definitorio quantomeno, dei tempi “terzi” ulteriori rispetto alla dimensione del lavoro e a quella del riposo.

Alla divisione binaria e semplificante proposta dalla direttiva si oppongono però, sotto il profilo sociale ed organizzativo, tempi di qualificazione non netta entro l'una o l'altra categoria, poiché presentanti alcuni degli elementi previsti dalla definizione dell'orario di lavoro ma non altri – o li presentano in forma graduata. Il che ha imposto una riflessione circa la «delimitazione dei confini» orari dell'attività lavorativa e il processo di inclusione/esclusione operato dagli stessi rispetto a questi tempi⁴⁷.

⁴⁴ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 124.

⁴⁵ Da ultimo Cass., 19.12.2019, n. 34125, in *De Jure*. Cfr. G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 108.

⁴⁶ Per diverse denominazioni come tempi grigi, tempi terzi, tempi intermedi, cfr. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 199 ss.; V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, Dike, 2014, pp. 54 ss.; M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., pp. 106 ss.

⁴⁷ S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2021, p. 336.

Ci sembra utile segnalare, peraltro, come il problema del regime giuridico applicabile a quei tempi che non sembrano identificabili pienamente in uno dei due estremi del binomio si sia posto all'attenzione del diritto del lavoro con particolare pressione soltanto in tempi più recenti rispetto alla prima approvazione della direttiva 104/93/CE, in un ritardo che pare strutturale della riflessione giuslavoristica rispetto alle considerazioni di altre scienze sociali⁴⁸. E proprio questi tempi avrebbero potuto vedere un riconoscimento nel diritto positivo e nell'apparato definitorio con la proposta di direttiva formulata dalla Commissione europea del 29.9.2004, che escludeva infatti, al suo art. 2-*bis*, il servizio di guardia dal computo dell'orario di lavoro, fatto salvo per le fasce di tempo in cui tale disponibilità si concretizzasse in lavoro effettivamente svolto a seguito della "chiamata". Come noto, però, la proposta citata non si è mai risolta in una approvazione⁴⁹. Se il formante normativo, quindi, è rimasto tutto sommato stabile, nonostante il ribollire che fino quantomeno al 2009 ha attraversato le istituzioni euro-unitarie, massima parte dell'elaborazione del rapporto tra le direttive in materia di orario di lavoro e i tempi terzi è scaturita dal formante giurisprudenziale⁵⁰.

4.1. L'opzione cumulativa e la rilevanza del vincolo spaziale: i casi *SIMAP* e *Jaeger*.

Le prime pronunce della Corte di giustizia intervenute sulla definizione di orario di lavoro, i famosi casi *SIMAP* e *Jaeger*, si sono trovate in primo luogo a dover districare la matassa degli elementi della definizione, tra le posizioni cumulative e quelle disgiuntive. Entrambi i casi, sottoposti alla Corte di giustizia

⁴⁸ Sottolinea questo profilo M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit. pp. 93 ss.

⁴⁹ Si omettono in questa sede considerazioni ulteriori rispetto al percorso della direttiva e alle ragioni alla base della mancata approvazione, riconducibili schematicamente ad una apparentemente inconciliabile differenza di posizione tra Parlamento e Consiglio; per ulteriore approfondimento, si rimanda a D. GOTTARDI, *L'affossamento della revisione della direttiva europea sull'orario di lavoro per mancato equilibrio tra esigenze delle imprese ed esigenze delle persone che lavorano*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., pp. 313 ss.; V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, cit., p. 340 ss.; T. NOWAK, *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maast. j. eur. comp. lab. law*, vol. 25(1), 2018, p. 119 ss.

⁵⁰ E tanto appare vero anche al di là della questione definitoria: cfr. V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 326.

con rinvio pregiudiziale, riguardano l'attività lavorativa prestata dal personale ospedaliero.

Nel caso *SIMAP*⁵¹, in particolare, gli interessati erano medici delle unità di pronto soccorso in regime di presenza fisica, per cui si domandava «se il periodo di servizio di guardia che i medici delle unità di pronto soccorso svolgono secondo il regime della presenza fisica nei centri sanitari, oppure secondo il sistema detto della “reperibilità”, debba essere considerato rientrante nell'orario di lavoro o come lavoro straordinario ai sensi della direttiva 93/104» (§46).

La Corte in questa occasione conferma la lettura maggioritaria del sistema della direttiva come strettamente binario, in un cui un *tertium genus* ulteriore rispetto a “orario di lavoro” e “periodo di riposo” non risulterebbe proponibile, dal che la necessità di ricondurre ogni segmento temporale (e, dunque, anche quelli fondanti la controversia avanti il giudice *a quo*) ad uno dei due poli di cui all'art. 2 della direttiva.

Nell'interrogare la disposizione definitoria di “orario di lavoro”, dunque, la Corte di giustizia parrebbe propendere verso una lettura cumulativa dei requisiti. Nell'interpretazione offerta dalla Corte in tale occasione, infatti, risultano indefettibili i primi due criteri, ossia che il «lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro» (§47). Il terzo criterio, ossia l'esercizio delle proprie attività o funzioni, viene pur sempre rinvenuto, ma in via soltanto indiretta, come implicito in virtù della presenza degli altri due elementi⁵². Giova sottolineare come la Corte, in tal maniera, prenda le distanze, pur non esprimendosi esplicitamente a favore dell'opzione cumulativa, dall'opinione espressa dall'A.G. Saggio (§34): nel parere relativo alla causa *SIMAP*, infatti, questi aveva sostenuto

⁵¹ Corte di Giustizia dell'Ue, 3.10.2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, C-303/98, in *Riv. crit. dir. lav.*, n. 2, 2001, con nota di A. GUARISO, *Definizione di “tempo di lavoro” e consenso del dipendente alla prestazione di lavoro straordinario: due importanti precisazioni della Corte CE*, p. 355.

⁵² «Inoltre, anche se l'attività effettivamente svolta varia secondo le circostanze, l'obbligo imposto a tali medici di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale dev'essere considerato rientrante nell'esercizio delle loro funzioni» (§48). Parla di una «parziale reinterpretazione» del dato normativo G. RICCI, *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 325. Lo stesso segnala come rimanga dubbia, in queste sentenze, l'opzione per una lettura cumulativa o disgiuntiva dei tre elementi, data la peculiare lettura fornita del terzo: ID., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 155. Identifica il terzo elemento ne «l'obbligo di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro, per prestare la propria opera», M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit., p. 1175.

la lettura disgiuntiva dei tre elementi, tanto per ragioni di coerenza logica⁵³ (per cui gli elementi dello stare a disposizione e dell'esercizio della propria attività sarebbero antitetici) quanto in prospettiva funzionale⁵⁴. Ma nel ribadire la presenza, per quanto indiretta, del terzo elemento, la Corte sembrerebbe comunque ritenere necessaria la presenza cumulativa di tutti e tre i caratteri di cui alla definizione⁵⁵.

Nella valutazione della Corte assume poi – ed è questo l'elemento caratteristico che segnerà la giurisprudenza comunitaria fino alla sentenza *Matzak*⁵⁶ (e, in parte, vi è chi sostiene fino a *Grigore*⁵⁷) – rilevanza decisiva l'elemento spaziale. Per la Corte, infatti, i tempi di attesa andranno conteggiati ai fini dell'orario di lavoro solo ove svolti presso il luogo di lavoro (*disponibilità*), poiché la presenza tanto del vincolo spaziale quanto dello stato di disposizione di lavoratrice e lavoratore provocherebbe la presenza in via mediata anche del terzo elemento, nonché produrrebbe una rilevante compressione del tempo della persona soggetta a tale regime (§§, rispettivamente, 48 e 49). Diversamente, se trascorsi all'esterno, i segmenti temporali di attesa rientreranno all'interno dei tempi di riposo (*reperibilità*). La coincidenza con il parere dell'A.G. Saggio, in

⁵³ «Si conclude, cioè, nel senso che i tre criteri ivi indicati devono essere considerati come fattispecie autonome di prestazioni lavorative. In effetti, una prima perplessità sorge quando si confrontano, e soprattutto si sommano, le due nozioni di “disposizione” e di “esercizio [effettivo] della sua attività” (rispettivamente secondo e terzo criterio di cui al n. 1 dell'art. 2), nozioni queste che presentano un contenuto manifestamente antitetico, e quindi non possono essere cumulate» §34.

⁵⁴ «A ciò si aggiunga che l'applicazione congiunta dei tre criteri mal si concilia con gli scopi e quindi con la ratio della direttiva, che è appunto quella di assicurare ai lavoratori un tempo ragionevole di riposo. Ritenere infatti necessario che, perché scatti il conto delle ore di lavoro, il lavoratore sia al lavoro (formula questa ambigua che, visto il contenuto degli altri criteri, parrebbe richiedere che il lavoratore sia fisicamente sul posto di lavoro), eserciti effettivamente l'attività e sia a disposizione del proprio datore significherebbe escludere dall'orario di lavoro tutti quei periodi in cui il lavoratore esercita la propria attività pur non essendo presente sul posto di lavoro ovvero tutte le ore in cui — ed è ciò che rileva nella presente causa — il lavoratore è sul posto di lavoro ma non esercita la propria attività pur essendo a disposizione del datore di lavoro. Ritenere che la direttiva escluda dall'orario di lavoro il tempo in cui il lavoratore è obbligato ad essere presente sul posto di lavoro e ad essere a disposizione del proprio datore significherebbe a mio parere ammettere che, con la direttiva in esame, il Consiglio abbia volutamente deciso di operare un regresso nella politica sociale comunitaria rispetto all'evoluzione delle politiche interne degli Stati membri» §34. Cfr. A. ALLAMPRESE, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, cit., p. 1136.

⁵⁵ L. RODGERS, *The notion of working time*, in *Industrial Law Journal*, vol. 38(1), 2009, p. 81. J. FAIRHURST, *SIMAP – interpreting the Working Time Directive*, in *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, p. 240.

⁵⁶ Corte di Giustizia dell'Ue, 21.2.2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, C-518/15.

⁵⁷ Corte di Giustizia dell'Ue, 4.3.2011, *Nicușor Grigore c. Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică București*, C-258/10, non pubblicata. In tema, I. MOSCARITOLLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, cit., p. 965.

questo punto, è chiara ma solo parziale: pur concordando sull'esclusione dei tempi di reperibilità dal computo dell'orario di lavoro, infatti, quest'ultimo aveva sostenuto la loro non riconducibilità neanche ai tempi di riposo⁵⁸.

Riaffermando le linee direttrici di questa sentenza interviene a breve distanza la pronuncia *Jaeger*⁵⁹, che argomenta ulteriormente la scelta del criterio topografico attraverso una lettura orientata teleologicamente al fine di sostenere l'inclusione del tempo trascorso presso il luogo di lavoro su direttiva del datore di lavoro come tempo di lavoro, in virtù della compressione del tempo libero, che in tal luogo non può essere pienamente goduto, quand'anche trascorso in piena inattività⁶⁰. Plastico in questo senso il caso portato avanti alla Corte, in cui si dibatteva dei tempi passati sempre da operatori/trici del settore medico-ospedaliero anche a dormire (con brandine predisposte dalla struttura), seppur con obbligo di rimanere nella struttura stessa. Anche qui, dunque, la Corte conclude per la sussumibilità entro l'orario di lavoro, in presenza del vincolo spaziale e della disponibilità – caratteri indefettibili, mentre, l'assenza del criterio dell'esercizio professionale ha portato parte della dottrina a sospettare una “parziale disgiunzione” dei criteri⁶¹ –. Proprio l'esempio della sentenza *Jaeger*, poi, consente di chiarire come, per la Corte di giustizia, ai fini della qualificazione

⁵⁸ «La differenza fra le due nozioni di disponibilità e di reperibilità non consente, tuttavia, di considerare orario di riposo il tempo in cui il lavoratore è in regime di reperibilità e non esercita alcuna attività lavorativa. In effetti, la circostanza che il lavoratore reperibile non possa comunque avere la disponibilità totale e assoluta del proprio tempo rende infondata una interpretazione delle norme in esame che conduca a includere i periodi di reperibilità nell'orario di riposo» §38. Critico rispetto alla ammissibilità di tale interpretazione alla luce dell'opzione binaria della direttiva A. ALLAMPRESE, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, cit., p. 1137.

⁵⁹ Corte di Giustizia dell'Ue, 9.9.2003, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger*, C-151/02.

⁶⁰ Piuttosto, nella sentenza ora in esame i giudici comunitari chiarificano anche come la clausola «conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali» di cui alla definizione di orario di lavoro non istituisca alcun margine di derogabilità per gli ordinamenti nazionali rispetto alla nozione comunitaria di cui all'art. 2, n. 1: H. VAN DRONGELEN, *The concept of “working time” in the Working Time Directive and the Dutch Working Time Act*, in *European Labour Law Journal*, vol. 3(1), 2012, pp. 99-100. La nozione di orario di lavoro, così come quella di periodo di riposo, assume quindi un significato autonomo nell'ordinamento euro-unitario: E. GRAMANO, *Stand-by time through the Court of Justice's lens*, cit., p. 2.

⁶¹ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 160. Noterebbe però una differenza tra le due sentenze in punto I. MOSCARITOLLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, cit., p. 965, la quale sostiene che in *Jaeger* non sarebbe sempre necessario il terzo elemento della definizione, essendo inclusi anche i momenti di riposo (in senso materiale e non giuridico). L'adesione o meno a questa impostazione dipende evidentemente da come venga configurata la nozione del terzo elemento della definizione di orario di lavoro. Pare parzialmente svalutare la questione S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 110, secondo cui la presenza sul luogo di lavoro può permettere tanto di desumere il terzo elemento in via indiretta quanto di privarlo di rilevanza a fini qualificatori.

non rivesta alcun rilievo l'*intensità* dell'attività svolta nel segmento temporale di dubbia qualificazione: tant'è che persino il dormire presso la struttura di lavoro viene qualificato come orario⁶².

Parrebbe quindi emergere ed affermarsi da queste due sentenze la divisione tra due regimi temporali “grigi”, la *disponibilità* e la *reperibilità*. Entrambi questi tempi si caratterizzano per la presenza di un obbligo di rispondere alla chiamata del datore di lavoro, mentre a distinguerli e imporre loro due regolamentazioni differenti sarebbe la presenza fisica sul luogo di lavoro⁶³. La disponibilità, dunque, rientrerebbe nell'orario di lavoro, in quanto la presenza di un vincolo spaziale sarebbe idonea astrattamente a comprimere il tempo di riposo e, dunque, ad arrecare un danno alla salute e sicurezza di lavoratrice e lavoratore. La reperibilità, invece, in assenza di detto vincolo, dovrebbe qualificarsi come periodo di riposo – detto che, nel momento in cui la chiamata al lavoro si concreta, non sussistono dubbi sulla qualificazione di tali tempi di lavoro “effettivo” come orario di lavoro⁶⁴.

Il solo “essere a disposizione” per svolgere la prestazione (secondo elemento della definizione) non sarebbe, dunque, sufficiente per la qualificazione come orario di lavoro⁶⁵. Anzi, tale elemento della definizione viene svalutato, in favore di una lettura teleologica che consideri, ai fini dell'esclusione dal periodo di

⁶² M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit., p. 1174. Così anche la successiva Corte di Giustizia dell'Ue, 1.12.2005, *Dellas*, C-14/04, in *Foro it.*, n. 4, 2006, con nota di R. COSIO, *L'orario di lavoro tra Corte di giustizia e legislatore comunitario: un dialogo tra sordi?*, c. 217

⁶³ Sulla centralità del requisito fisico-spaziale, S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, cit., p. 338, che sottolineano come nella giurisprudenza citata tale criterio ermeneutico superasse in importanza anche gli elementi definitivi di cui all'art. 2. Sull'integrazione di tale requisito anche in caso di vincolo non al luogo di lavoro ma anche a luogo diverso, purché individuato dal datore di lavoro nell'esercizio delle proprie direttive, già nella giurisprudenza citata, M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., p. 111. Pare contrario, invece, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 112-113, che legge anzi lo sganciamento dal luogo di lavoro in favore della sola determinazione unilaterale come il cambio di passo avvenuto nella giurisprudenza successiva.

⁶⁴ In tema, vd. criticamente C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., pp. 6 ss.

⁶⁵ Come invece parrebbero sostenere i due A.G. delle cause richiamate, A.G. Saggio e A.G. Ruiz-Jarabo Colomer. Differenza dalla disponibilità come categoria ricavata dalla Corte di giustizia tale stato di attesa previsto come requisito costitutivo dell'orario, nominandolo «disponibilità in senso stretto», G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 92, che, condivisibilmente, lo ritiene integrato in presenza dello *status subiectionis*: «[I]a disponibilità quale requisito costitutivo dell'orario di lavoro (cioè la disponibilità in senso stretto) va intesa, pertanto, come il profilo passivo dell'etero-direzione, ovvero come lo *status* di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro». Cfr. M.C. CATAUDELLA, *Disponibilità del lavoratore e nuovi tipi legali di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2007, pp. 85 ss.

riposo, «tipo e qualità dell'impegno»⁶⁶. Come si avrà modo di dire, comunque, *disponibilità* e *reperibilità* sono concetti prodotti dalla giurisprudenza comunitaria – nell'accezione qui utilizzata – e, per quanto inclusi nell'una o nell'altra definizione dell'art. 2 della direttiva, possono godere di un regime differenziato (ossia, la *disponibilità* rileverà ai fini della direttiva come “orario di lavoro”, ma da tanto non consegue necessariamente la medesima considerazione di altri segmenti temporali sul piano retributivo⁶⁷; la *reperibilità*, poi, per quanto periodo di riposo, parrebbe attenzionata dalla giurisprudenza euro-unitaria, conscia che effetti negativi sulla salute di lavoratrice e lavoratore si possono produrre anche attraverso una prolungata reperibilità⁶⁸).

La scelta operata dalla Corte di distinguere tra *reperibilità* e *disponibilità* sulla base della presenza fisica è stata oggetto di riflessione anche critica in dottrina, particolarmente rispetto all'idoneità di tale criterio spaziale a costituire utile strumento di valutazione della compressione del tempo di lavoratrice e lavoratore⁶⁹. Come è stato condivisibilmente osservato⁷⁰, infatti, da un lato, le forme di produzione terziarizzate (e, a maggior ragione, digitalizzate), possono vedere lo svolgimento di attività lavorativa «in ogni luogo»⁷¹, con conseguente perdita delle coordinate spaziali della prestazione, che possono anzi non essere unilateralmente individuate⁷²; dall'altro, si impone oggi una comprensione più ampia della salute e sicurezza sul lavoro come bio-psico-sociale ed organizzativa,

⁶⁶ A. TOPO e P. PIVA, *La direttiva UE sull'orario di lavoro con particolare riferimento al medico ospedaliero*, cit., p. 39.

M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., p. 111.

⁶⁷ Già citata, in questo senso, la sentenza *Vorel*: Corte di Giustizia dell'Ue, 11.1.2007, *Vorel*, cit.

⁶⁸ Corte di giustizia Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *DJ v Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19 in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2021, con nota di S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, p. 309 ss. Così sottolinea anche V. FERRANTE, *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, p. 124, per cui «si dovrà integrare la valutazione dei rischi di cui al d. lgs. n. 81/2008 attraverso la specifica previsione di misure atte a contrastare la frequenza dei turni di reperibilità (da qualificarsi senz'altro come periodi di riposo)».

⁶⁹ Inoltre, rispetto alla non-configurabilità di un terzo genere, criticamente, M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., pp. 104-107.

⁷⁰ In questo senso S. M. CORSO, *La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”*: una questione che rimane aperta, cit., p. 189.

⁷¹ Come recita l'importante studio EUROFOUND e ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Lussemburgo, Publications Office of the European Union, e Ginevra, International Labour Office, 2017.

⁷² S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 195 ss.

che quindi è idonea ad essere pregiudicata anche in assenza di vincoli fisici o della presenza sul luogo di lavoro⁷³.

Insomma, il sistema uscente dalle pronunce ora analizzate, peraltro ribadito a lungo anche negli interventi successivi⁷⁴, parrebbe dunque «semplificante rispetto al dibattito in corso sulla concorrenza (cumulo) o alternatività (autonomia) dei criteri individuati dall'art. 2, n. 1, della direttiva, e rispetto alle ben più articolate conclusioni rese dagli avvocati generali»⁷⁵.

4.2. La non necessarietà del vincolo spaziale ai fini della qualificazione come “orario di lavoro”: la sentenza *Matzak*.

Il quadro ora descritto è parzialmente mutato soltanto con la sentenza *Matzak*, la quale, pur formalmente richiamando i precedenti comunitari, ci pare introdurre degli elementi di rilevante discontinuità.

Tale pronuncia, che ha attirato su di sé ampia attenzione della dottrina italiana ed europea, interviene stimolata da un rinvio pregiudiziale che vedeva presentarsi al giudice *a quo* un lavoratore volontario del servizio dei vigili del fuoco della città di Nivelles. Questi era, infatti, tenuto a prestare “servizi di guardia” presso il proprio domicilio o comunque altro luogo determinato dal lavoratore stesso, purché ad una distanza che gli consentisse di raggiungere la centrale entro otto minuti dall'eventuale chiamata. Convenuta la città di Nivelles in giudizio, il ricorrente ha chiesto un risarcimento simbolico (1 euro) per i danni derivanti dal mancato pagamento delle prestazioni svolte come servizio di guardia, che non veniva, infatti, riconosciuto come orario di lavoro.

⁷³ E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *Dir. merc. lav.*, n. 2, 2020, p. 386; G. BENINCASA e B. FERRARA, *Smart working e rischi psico-sociali: una prospettiva interdisciplinare*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società postpandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 146 ss.

⁷⁴ Corte di Giustizia dell'Ue, 5.10.2004, Pfeiffer, cause riunite da C-197/01 a C-403/01, in *Foro it.*, n. 4, 2005, c. 23; Corte di Giustizia dell'Ue, 1.12.2005, *Dellas*, cit.; Corte di Giustizia dell'Ue, 11.1.2007, *Vorel*, cit.

⁷⁵ V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 333, che aggiunge peraltro come l'enucleazione di tale regime attraverso la valorizzazione dell'interpretazione dei tempi di riposo porterebbe, però, una retroazione sulla stessa nozione di orario di lavoro, che non uscirebbe quindi indenne da tale processo valutativo.

Dopo aver risolto in senso positivo l'applicabilità della direttiva anche nel caso di un lavoratore volontario⁷⁶, dunque, la qualificazione come "orario di lavoro" del servizio di guardia non apparirebbe, stante la giurisprudenza sviluppatasi fino a quel momento, così immediata. Alla pacifica presenza del secondo elemento della definizione, infatti, si accostava l'assenza di un obbligo di presenza presso il luogo di lavoro, criterio centrale nelle precedenti sentenze. Con la sentenza *Matzak* pare, però superarsi il requisito di coincidenza tra il luogo della disponibilità (/servizio di guardia, come nominato in questo caso) e il luogo di lavoro ai fini del riconoscimento come orario, attraverso un rafforzamento dell'interpretazione finalistica. La Corte, infatti, pare ammettere un parallelismo tra «l'obbligo di essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro» e «il vincolo derivante, da un punto di vista geografico e temporale, dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro 8 minuti», poiché entrambi «sono di natura tale da limitare in modo oggettivo le possibilità di un lavoratore che si trovi nella condizione del sig. Matzak di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali» (§63).

Il caso sottoposto presenta degli evidenti caratteri di peculiarità, dato il ristrettissimo tempo concesso al lavoratore, che impatta sulla disponibilità del proprio tempo e anche sulla libertà di movimento, che pur non vincolata al luogo di lavoro trova una evidente – e forte – restrizione⁷⁷. Nondimeno, il principio riconosciuto dalla Corte è certo idoneo ad esplicare efficacia ultronea rispetto al singolo caso di specie, aprendo la strada ad una progressiva «svaluta[zione] [del]la rappresentazione fisico materiale della prestazione»⁷⁸.

A tale esito i giudici euro-unitari non paiono giungere abbandonando la tradizionale lettura dei tre elementi della definizione, che anzi viene ribadita (nella presenza dei primi due requisiti e nell'ammissione in via indiretta del terzo). L'elasticizzazione del requisito "spaziale" parrebbe invece operare attraverso una

⁷⁶ Sulla portata esercitata dalla pronuncia sulle categorie del *worker* e del *volunteer* e sul loro rapporto – che non vengono qui approfonditi in quanto non funzionale al tema trattato –, si rimanda a M.A. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA e C. HIESSL, *The Matzak judgment of the CJEU: the concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, p. 344.; A. SAGAN, *The classification as "worker" under EU law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, p. 353; M. RISAK, *The position of volunteers in EU-working time law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, p. 362.

⁷⁷ L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, p. 388.

⁷⁸ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 113.

lettura teleologicamente orientata dello stesso, ossia tramite la valutazione della compressione dell'effettivo godimento del tempo libero per tramite di vincoli spazio-temporali (e, infatti, il limite di otto minuti si traslettera anche sul piano geografico, limitando la scelta dei luoghi dove recarsi), seppur non coincidenti con un luogo fisso di lavoro⁷⁹.

La sentenza *Matzak* parrebbe quindi aprire, come detto, uno spiraglio di discontinuità rispetto alla giurisprudenza precedente; sull'effettività di tale discontinuità, o comunque sulla sua portata, non vi è però piena concordanza.

Da un lato, infatti, parte della dottrina risolve il problema del requisito spaziale nell'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, che – invece che individuare il luogo di lavoro – individua il luogo (o i luoghi) in cui trascorrere lo stato di guardia, anche attraverso un richiamo indiretto (ad es., tutti i luoghi da cui la centrale è raggiungibile entro otto minuti). In questo primo senso, dunque, la sentenza *Matzak* parrebbe semplicemente un'evoluzione logica della giurisprudenza precedente. A supporto di tale tesi, peraltro, sono state messe in luce le distanze esistenti tra la motivazione della Corte ed il parere dell'A.G. Sharpston. Pur coincidendo nell'esito, infatti, la seconda avrebbe individuato quale criterio discretivo la *qualità* del tempo (§59)⁸⁰; la Corte, invece, secondo tale orientamento, mediando il giudizio sulla compressione dei tempi di riposo attraverso vincoli spazio-temporali e la loro intensità, si sarebbe posta sostanzialmente in continuità con i propri precedenti⁸¹.

Secondo questo orientamento, dunque, il requisito spaziale “sfuma” solo parzialmente nei suoi contorni, potendo essere integrato anche attraverso

⁷⁹ Sottolinea questo cambio di passo, mettendo in luce come la sentenza non si limiti ad una formale adesione alla giurisprudenza precedente attraverso il criterio della determinazione unilaterale del luogo ma valorizzi invece il vincolo temporale-spaziale nell'ottica del godimento del proprio tempo di riposo G. RICCI, *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 326.

⁸⁰ Richiama la dimensione qualitativa del giudizio tanto con riferimento a *Matzak* quanto alla antecedente *Grigore I.* MOSCARITOLLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, cit., p. 965.

⁸¹ L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, cit., p. 390 e 393, che pare comunque propendere per l'interpretazione dell'A.G., pur riconoscendone – e criticandone – la mancata adozione da parte della Corte. Critico rispetto alla valutazione qualitativa proposta nel parere, invece, V. FERRANTE, *Between health and salary: the incomplete regulation of working time in European law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, p. 381 e 382, che riconosce nella sentenza qui considerata uno sviluppo di quanto già logicamente desumibile dalle sentenze *SIMAP* e *Jaeger*.

l'individuazione unilaterale del luogo diverso dal luogo di lavoro, congiunta all'obbligo di presentarsi entro un tempo determinato e ristretto⁸².

Nondimeno, a tale ricostruzione pare possano essere mosse alcune critiche. Infatti, il raccordo tra l'individuazione del luogo e il tempo di risposta pare richiedere un criterio ulteriore rispetto al mero vincolo spaziale per essere illustrato. Anzi, sarebbe proprio il termine temporale (con conseguenze spaziali) a motivare la qualificazione come orario di lavoro⁸³. Dal che, altra parte della dottrina ha invece valorizzato i profili di diversificazione rispetto alla giurisprudenza precedente, sottolineando la rafforzata considerazione, a fini interpretativi, della compressione del godimento del tempo libero di lavoratrice e lavoratore⁸⁴.

Sebbene infatti tale approccio teleologico sia sempre stato presente nella giurisprudenza della Corte, veniva ristretto nella sua potenzialità espansiva della nozione di orario a causa dell'affermazione dell'equivalenza tra presenza sul luogo di lavoro e ostacolo al riposo. A seguito di *Matzak*, invece, si verificherebbe una parziale "inversione" rispetto all'orientamento consolidato, tale per cui se da un lato l'intensità della prestazione rimane sfornita di alcun rilievo ermeneutico ai fini della qualificazione, l'intensità dei vincoli imposti a lavoratrice e lavoratore diviene invece rilevante ai fini di determinare l'esclusione dal tempo di riposo⁸⁵.

Aderendo a questa seconda impostazione, vi è in dottrina chi ha osservato un assottigliamento progressivo della rilevanza dei tre elementi della definizione ai fini della qualificazione (pur nel loro rituale richiamo da parte della Corte di giustizia). Se già la giurisprudenza precedente, infatti, ricostruiva il terzo criterio in via indiretta, ora anche il primo (l'essere al lavoro) verrebbe, come visto, ridimensionato⁸⁶, con una conseguente espansione della nozione di orario di

⁸² S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 113-114.

⁸³ M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit., p. 1177.

⁸⁴ Pare pronunciarsi in questo senso M. GLOWACKA, *A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits*, in *European Labour Law Journal*, n. 12(2), 2021, p. 115, che individua il nucleo della sentenza nel riconoscimento o meno della possibilità di svolgere altre attività. Cfr. S. M. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, cit., p. 194.

⁸⁵ S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, cit., p. 339.

⁸⁶ G. RICCI, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 327. Ritene comunque sussistente la necessaria compresenza dei tre requisiti nella sentenza *Matzak*, con il venir meno del requisito spaziale, V. FERRANTE, *Between health and salary: the incomplete regulation of working time in European law*, cit., p.

lavoro (e, dunque, una restrizione agli strumenti di flessibilità organizzativa in capo al datore di lavoro)⁸⁷.

4.3. Gli approdi più recenti della giurisprudenza euro-unitaria: le sentenze del 9 marzo 2021.

A conferma del secondo orientamento dottrinale sopra esposto, ci pare possano essere richiamate anche due recenti sentenze della Corte, pronunciate dalla Grande Sezione del 9.3.2021⁸⁸. In questa occasione, i giudici euro-unitari hanno inizialmente ribadito la propria posizione storica, tale per cui la presenza di un obbligo di presenza sul luogo di lavoro è idonea a qualificare «automaticamente» quella fascia oraria come “orario di lavoro”⁸⁹. L’assenza di tale obbligo non esclude però – in linea con la più recente sentenza *Matzak* – la sussumibilità entro la fattispecie dell’art. 2, n. 1. Piuttosto, in tali ipotesi spetterà «ai giudici nazionali verificare se una siffatta qualificazione non si imponga comunque, *in ragione delle conseguenze che l’insieme dei vincoli imposti al lavoratore causa sulla sua facoltà di gestire liberamente*, nel corso di tale periodo, *il tempo* durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicarsi ai propri interessi»⁹⁰. Al paragrafo successivo, la Corte fornisce poi alcuni indicatori che potranno essere presi in considerazione dal giudice nazionale per compiere la valutazione a questi demandata, quali «*il termine di cui il*

379. Riconosce una forma di «elasticizzazione» della nozione, pur ritenendo invariato il nocciolo duro della stessa, I. MOSCARITOLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in “tempi brevi” costituiscono “orario di lavoro”*, cit., p. 966.

⁸⁷ In questo senso, rileggendo complessivamente la giurisprudenza degli ultimi anni sulla direttiva (oltre a *Matzak*, anche *CCOO* e *Syndicat*, su cui v. *infra*), M. GLOWACKA, *A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits*, cit., p. 114.

⁸⁸ Corte di giustizia Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *DJ v Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, e, nella stessa data, *RJ v Stadt Offenbach am Main*, C-580/19, entrambe in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2021, con nota di S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, p. 309 ss.

⁸⁹ Corte di Giustizia dell’Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *DJ v Radiotelevizija Slovenija*, cit., §45: «Qualora, *in ragione dell’assenza di un obbligo di restare sul luogo di lavoro*, un periodo di prontezza non possa essere *automaticamente qualificato* come “orario di lavoro”, ai sensi della direttiva 2003/88 [...]» (corsivo mio). Meccanismo automatico che pure ha dei limiti esplicitati nella stessa sentenza, nelle ipotesi in cui il luogo di lavoro coincida con il domicilio di lavoratrice e lavoratore: «[i]nfatti, in tal caso, il divieto imposto al lavoratore di lasciare il suo luogo di lavoro non implica necessariamente che egli debba restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale. Inoltre, un siffatto divieto è, di per sé stesso, meno suscettibile di ostacolare la facoltà di detto lavoratore di gestire liberamente, nel corso di questo periodo, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti» §43.

⁹⁰ Corte di Giustizia dell’Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *DJ v Radiotelevizija Slovenija*, cit., §45 (corsivo mio).

lavoratore dispone, nel corso del suo periodo di prontezza, per riprendere le proprie attività professionali, a partire dal momento in cui il suo datore di lavoro lo richiede, combinato, se del caso, con la frequenza media degli interventi che tale lavoratore sarà effettivamente chiamato ad assicurare nel corso di tale periodo»⁹¹. I vincoli saranno quindi considerati nella loro intensità, tanto quantitativa quanto qualitativa, secondo il canovaccio delineato dalla Corte, che specifica comunque come a tali fini siano considerabili i soli vincoli giuridici⁹² e non le conseguenze derivanti da «elementi naturali o della libera scelta del lavoratore stesso»⁹³ (§40).

All'esito di questa evoluzione giurisprudenziale⁹⁴, conviene dunque trarre qualche conclusione sulla definizione, allo stato dell'arte, di "orario di lavoro"

⁹¹ (corsivo mio). Con il rischio, però, di una divaricazione nell'interpretazione della nozione tra i diversi ordinamenti: G. RICCI, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 329 e, se vuoi, T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, p. 881. Criticamente, rispetto all'utilizzo della "frequenza media" quale criterio ai fini della qualificazione come orario o riposo, L. MITRUS, *Defining working time versus rest time: An analysis of the recent CJEU case law on stand-by time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022, p. 7, il quale ritiene che tale valutazione, in quanto necessariamente da operarsi *ex post* (cioè dopo che per un certo periodo le chiamate si sono o non si sono verificate) non sia rilevante ai fini di determinare «l'intensità dei vincoli posti a capo di lavoratrice e lavoratore in stato di attesa» (traduzione mia). Opinione che ci pare qui condivisibile, nella parte in cui esclude che una scarsa frequenza possa portare alla qualificazione come periodo di riposo, dal momento che la scarsa frequenza (o anche la rarità di una chiamata) non libera lavoratrice e lavoratore dal dovere di tenersi pronti entro una determinata tempistica o presso uno specifico luogo, il che è di per sé idoneo a comprimere i tempi di riposo. Al contrario, l'elevata frequenza delle chiamate potrebbe, invece, sì essere un utile indice ai fini della valutazione dei vincoli; a riguardo, si rinvia alle osservazioni in tema sviluppate nel prossimo Capitolo.

⁹² Indipendentemente che sia derivante «dalla normativa dello Stato membro interessato, da un contratto collettivo o dal datore di lavoro del predetto, in virtù, segnatamente, del contratto di lavoro, del regolamento aziendale o del sistema di ripartizione dei servizi di guardia o prontezza tra lavoratori» (Corte di Giustizia dell'Ue, 9.3.2021, *Radiotelevizija Slovenija*, cit., §39).

⁹³ S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, cit., p. 341-342, che sottolineano come questo approccio teleologicamente orientato, che pare mostrare potenzialità espansive della nozione di orario di lavoro rispetto alla giurisprudenza precedente (e, infatti, difficilmente casi prima includibili potranno essere esclusi sulla base del nuovo orientamento, mentre il contrario è in evidenza possibile) si scontri con un rigetto dei due casi di rinvio pregiudiziale sollevati, avendo la Corte non ritenuto sussistente una sufficiente intensità dei vincoli.

⁹⁴ Tra le pronunce successive più rilevanti, anche in virtù di peculiarità motivazionali che non rinnegano la giurisprudenza sinora analizzata ma paiono, quasi, circumnavigarla, possono essere richiamate Corte di Giustizia dell'Ue, 28.10.2021, *BX c. Unitatea Administrativ Teritorială D.*, C-909/19, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2022, con nota di C. VALENTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore oltre il normale orario di lavoro: quando la formazione obbligatoria deve essere remunerata*, p. 362, e in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2022, con nota di S. MAGAGNOLI, *I criteri interpretativi della nozione di orario di lavoro alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, p. 99; in tale occasione, a fronte del quesito relativo alla qualificazione del tempo di formazione obbligatoria come orario di lavoro o periodo di riposo, la Corte non arriva neanche a valutare la consistenza dei vincoli imposti, risolvendo (quasi in virtù di una "ragione più liquida") nel senso

nell'ordinamento euro-unitario, e sulla sorte delle categorie intermedie di *disponibilità e reperibilità*. Se, infatti, abbiamo già osservato come inizialmente le due categorie ora citate trovassero collocazione, rispettivamente, entro l'orario di lavoro e il periodo di riposo, ad oggi pare che solo la *reperibilità* in assenza di vincoli ulteriori alla sola risposta positiva possa essere inclusa direttamente all'interno dei tempi di riposo⁹⁵, imponendosi invece, in presenza di obblighi ultronei, una valutazione caso per caso.

Questa pare un'evoluzione, già sostenuta in precedenza in dottrina, che trova le sue radici già nella sentenza *Matzak* e nell'abbandono di un criterio astrattamente certo (la presenza sul luogo di lavoro) che permetteva un giudizio di identità. Invece, in assenza di un criterio univoco, si rende necessario un bilanciamento da operarsi caso per caso⁹⁶. In tal maniera ci si avvicina però a una scomparsa della distinzione tra *disponibilità e reperibilità*, dal momento che anche la seconda (individuata, conviene ricordare, sulla base dell'assenza del vincolo spaziale) può ora essere classificata come "orario di lavoro" in presenza di vincoli giuridici sufficientemente intensi⁹⁷.

Insomma, al di là del richiamo ritualmente effettuato da ogni pronuncia ai tre elementi caratterizzanti la nozione di orario, ci pare che l'indagine giurisprudenziale si stia orientando verso l'accertamento della soggezione alle

della natura di orario in virtù della determinazione unilaterale del luogo di formazione (pur diverso da quello di lavoro) da parte del datore di lavoro. Corte di Giustizia dell'Ue, 11.11.2021, *M.G. c. Dublin City Council*, C-214/20, in *Osservatorio Riv. giur. lav.*, n. 2, 2022, a cura di R. NUNIN, pp. 3-4 (e commentata anche criticamente in E. GRAMANO, *Stand-by time through the Court of Justice's lens*, cit., pp. 4 ss. e in EAD., *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 5, 2022, pp. 936 ss.; di diverso parere, conforme rispetto alla scelta della Corte di valorizzazione della possibilità di svolgere un'altra attività professionale quale "forte" indice della natura di periodo di riposo, L. MITRUS, *Defining working time versus rest time: An analysis of the recent CJEU case law on stand-by time*, cit., p. 6), in un caso di vigile del fuoco a cui era riconosciuto un termine di reazione di cinque minuti, con limite massimo a dieci minuti, ma che poteva non partecipare ad ogni chiamata (il limite minimo era fissato al 75% delle stesse) e svolgere attività professionale autonoma durante i periodi di reperibilità (che erano però permanenti); in questo caso, la Corte conclude per la non qualificazione come orario di lavoro, mettendo in risalto – più che i pressanti vincoli temporali – la libertà di rifiutare la prestazione (nei limiti del vincolo a rispondere positivamente almeno al 75% delle chiamate) e di svolgere un'attività lavorativa nel periodo di reperibilità.

⁹⁵ G. RICCI, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 329.

⁹⁶ S. M. CORSO, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, cit., p. 196.

⁹⁷ M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, cit., p. 1178.

prerogative datoriali nei tempi la cui qualificazione è dubbia⁹⁸, fatta ovviamente salva la misurazione dell'intensità di detti vincoli da parte del giudice⁹⁹.

Se, dunque, possiamo dire come nella giurisprudenza euro-unitaria ormai la distinzione tra *disponibilità* e *reperibilità* abbia perso di rilevanza¹⁰⁰, la valutazione dell'intensità del vincolo (per quanto contribuisca a costruire una nozione di orario più adattabile anche alle modalità produttive dislocate spazialmente e temporalmente) esclude dal computo orario parte dei tempi pure sottoposti al potere direttivo datoriale, in quei casi in cui questo non si estrinsechi in forme non eccessivamente lesive del tempo di vita di lavoratrice e lavoratore¹⁰¹. Peraltro, alla luce delle più recenti pronunce sopra richiamate¹⁰², anche gli eccessivi entusiasmi rispetto alla maggiore "sensibilità" dei criteri adottati dalla Corte di Giustizia potrebbero piuttosto fare spazio ad una certa cautela nell'adesione al nuovo orientamento (o, meglio, a certe letture dello stesso), affiancando alla valutazione dell'intensità dei vincoli comunque i criteri storicamente affermatosi¹⁰³: ove questi ultimi non siano pienamente integrati, ben

⁹⁸ Già con riferimento alla sentenza *Matzak*, ma a maggior ragione parrebbe riproponibile per lo sviluppo successivo, V. FERRANTE, *Between health and salary: the incomplete regulation of working time in European law*, cit., p. 380. In questo senso, parla di «disponibilità immediata» quale essenza della nozione europea di orario di lavoro G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 95, da intendersi come «la condizione giuridica di chi è tenuto a dare attuazione nell'immediato alle eventuali istruzioni del datore di lavoro».

⁹⁹ Parte della dottrina, nel tentativo di meglio specificare i criteri di valutazione di detta intensità, ha individuato nella coincidenza del periodo di reperibilità con giorni festivi o con periodi notturni un primo indice funzionale alla valutazione: essendo entrambi disciplinati dalla direttiva attraverso strumenti inderogabili di *hard law* dato lo stretto legame con la salute e sicurezza, dovrebbero far propendere l'interprete a considerarne il maggior peso per lavoratrice e lavoratore. Inoltre, è stata richiamata a tal fine anche la possibilità di operare un bilanciamento con le effettive esigenze aziendali. L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, cit., p. 392.

¹⁰⁰ E, d'altra parte, già la dottrina aveva criticato tale distinzione, poiché da una distinzione di mera intensità conseguirebbe il confinamento di alcuni tempi, pur rilevanti per l'interesse datoriale, «nel limbo dell'irrelevanza giuridica» C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., p. 11. Nondimeno, la Corte continua anche di recente a farvi riferimento, richiamando nuovamente il criterio spaziale in funzione di discriminare: Corte di Giustizia dell'Ue, 9.3.2021, *Radiotelevizija Slovenija*, cit., §22.

¹⁰¹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 116.

¹⁰² Vd. Corte di Giustizia dell'Ue, 28.10.2021, *BX c. Unitatea Administrativ Teritorială D.*, C-909/19, cit., e . Corte di Giustizia dell'Ue, 11.11.2021, *M.G. c. Dublin City Council*, C-214/20, cit.

¹⁰³ E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, cit., p. 939. Vd. anche R. ZAHN, *Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in DJ v Radiotelevizija Slovenija and RJ v Stadt Offenbach am Main*, in *European Papers*, vol. 6(1), 2021, p. 124, che sottolinea come l'orientamento inaugurato il 9 marzo 2021 «crea incertezza e potenziali divergenze tra gli Stati membri. È un peccato che la CGUE non si sia dilungata su ciò che costituisce un vincolo oggettivo e molto significativo, se non invocando una considerazione olistica dei fatti in ogni caso, tenendo conto dell'intensità del tempo di stand-by».

potrà tornare utile all'interprete la valutazione della compressione del periodo di riposo; ove presenti, però, la loro sovrascrittura sulla base di una valutazione basata sulla sola intensità del vincolo, caratterizzata da ampi tratti di discrezionalità, sembrerebbe piuttosto problematica¹⁰⁴.

Questo non comporta l'irrelevanza per l'ordinamento euro-unitario della presenza, comunque, di alcuni obblighi anche durante il periodo di riposo¹⁰⁵. Sebbene tanto non venga ritenuto sufficiente a fondare una terza categoria di tempi¹⁰⁶, infatti, è la stessa Corte di giustizia a riconoscere come «tenuto conto del loro obbligo di proteggere i lavoratori contro i rischi psicosociali che possono presentarsi nell'ambiente di lavoro di questi ultimi, i datori di lavoro non possono istituire periodi di guardia o prontezza lunghi o frequenti a tal punto da costituire un rischio per la sicurezza o la salute dei lavoratori stessi, indipendentemente dal fatto che tali periodi siano qualificati come «periodi di riposo», ai sensi dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2003/88»¹⁰⁷. L'esclusione dall'orario di lavoro, quindi, parrebbe non privare alcuni segmenti temporali interessati dalla presenza di obblighi di reperibilità da conseguenze in punto di salute e sicurezza sul lavoro, né, certamente, li priva del riconoscimento di forme di compenso, come si dirà. Rimane però l'esito, quasi paradossale, dell'adozione di un sistema strettamente binario di sistematizzazione dei segmenti temporali: il riconoscimento del fatto che anche il tempo di riposo possa gravare sulla salute psico-fisica di lavoratrice e lavoratore, in quanto comunque onerato di vincoli giuridici – un tempo di riposo che non riposa del tutto.

¹⁰⁴ Se vuoi, T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari della giurisprudenza di legittimità*, cit., pp. 880-881.

¹⁰⁵ «[...] anche qualora non costituiscano “orario di lavoro”, ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, i servizi di guardia o prontezza presuppongono necessariamente che degli obblighi professionali vengano imposti al lavoratore e rientrano di conseguenza, entro questi stretti limiti, nel loro ambiente di lavoro, in senso ampio» Corte di Giustizia dell'Ue, 9.3.2021, *Radiotelevizija Slovenija*, cit., §63.

¹⁰⁶ Sul tema, criticamente rispetto alla riaffermazione dell'impostazione binaria della Corte di giustizia, M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 425: «Ciò con una posizione di principio che, in realtà, non trova riscontro – oltre che nel testo della direttiva – nelle stesse pronunce, alle quali ben emergono i problemi di inquadramento delle fattispecie interstiziali».

¹⁰⁷ Corte di Giustizia dell'Ue, 9.3.2021, *Radiotelevizija Slovenija*, cit., §65. In dottrina, cfr. V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 772-773 e M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, cit., pp. 434-435. Cfr. anche G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 89, che afferma come la reperibilità non potrebbe essere qualificata come riposo proprio in virtù dell'esistenza di «forti limitazioni» alla libera gestione del proprio tempo.

5. L'orario di lavoro nel diritto interno: ricezione dell'elaborazione euro-unitaria e segmenti temporali di dubbia qualificazione.

L'elaborazione della Corte di giustizia è stata tendenzialmente recepita dalla giurisprudenza interna; da ultimo, gli stessi giudici di legittimità sono intervenuti in tema di qualificazione di segmenti temporali di reperibilità, richiamando i criteri delle già citate sentenze del 9.3.2021 e compiendo una valutazione relativa alla compressione sofferta dal lavoratore al proprio tempo di non lavoro¹⁰⁸. Parrebbe così emergere la natura della rivoluzione copernicana maturata tra la disciplina del r.d.l. 692/1923 e l'attuale regolazione dell'orario di lavoro di cui al d.lgs. 66/2003. Se infatti nella previgente normativa i tempi di riposo/di non lavoro parevano non rivestire alcun rilievo autonomo, oggi appaiono valorizzati tanto nella loro tutela quanto sotto il profilo definitorio, tale per cui sembra essere la stessa individuazione dei tempi integranti il "periodo di riposo" a consentire, per esclusione, la qualificazione dei segmenti esclusi quali orario di lavoro, attraverso la sopracitata valutazione dell'intensità del vincolo al tempo di riposo¹⁰⁹.

Tornando quindi all'interrogativo rispetto alla persistenza del requisito di *effettività* anche nella disciplina attuale, sotto il profilo finora considerato, ossia quello della salute e sicurezza, ci pare si possa affermare che il referente materiale di tale nozione, la "applicazione assidua e continuativa" che costituiva criterio di rilevanza del segmento temporale ai fini del r.d.l. 692/1923, sia ormai non necessaria nell'interpretazione consolidata della normativa vigente¹¹⁰. Così, anche i tempi di disponibilità e di reperibilità, nei limiti già segnalati, possono rientrare nel computo orario, con le conseguenze del caso sotto il profilo sinora

¹⁰⁸ Cass., 19.12.2019, n. 34125, cit.; Cass., 27.10.2021, n. 30301, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, con nota di T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari della giurisprudenza di legittimità*, cit.; Cass., 28.10.2021, n. 30857, in *De Jure*.

¹⁰⁹ Sul tempo libero, della persona e familiare, nella sua dimensione costituzionale, si rinvia a A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit.; C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, p. 10.

¹¹⁰ F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2005. G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 25 ss., ci pare delineare chiaramente la questione, nel momento in cui sottolinea la non attualità di una nozione di effettività intesa come applicazione continua ed assidua in un'economia terziarizzata, senza per questo escludere una continuità sotto il profilo giuridico-formale con la giurisprudenza che ha allargato la nozione stessa di effettività. Vd. però V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., p. 245. Anche R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, n. 22, 2003, p. 7 ha sostenuto come vi sia una certa continuità tra la definizione di cui all'art. 1 d.lgs. 66/2003 e la nozione di effettività.

osservato, ossia quello relativo alla salute e sicurezza sul lavoro e, dunque, ai fini del superamento del tetto orario *ex artt. 3 e 4 d.lgs. 66/2003*.

Nondimeno, questo non implica una discontinuità netta nella giurisprudenza tra disciplina previgente ed attuale¹¹¹. Come è stato anticipato, infatti, orientamenti consolidati hanno riletto ancora in vigenza del r.d.l. cit. la nozione di “effettività” in senso adattivo rispetto alle nuove esigenze sociali emergenti. L’esito di tali sviluppi, quindi, parrebbe avvicinarsi e, anzi, saldarsi anche con la giurisprudenza più recente, senza forte soluzione di continuità. Questo emerge, in particolare, con riferimento ad alcuni segmenti temporali dalla natura dubbia, ossia i c.d. tempi-tuta, o tempi di vestizione e svestizione, e i tempi di viaggio, i quali, oltre a fornire uno spunto per comprendere le influenze sottostanti alla nozione giurisprudenziale attuale di “orario di lavoro”, fanno comunque parte di quei “tempi intermedi” che mettono in tensione il rapporto tra tempo e orario di lavoro¹¹².

Anzi, l’analisi di questi segmenti temporali consente di cogliere l’effettivo portato attribuito, dalla giurisprudenza interna, alla nozione di orario di lavoro. Come visto finora, infatti, la definizione di derivazione euro-unitaria rileva (e si impone come inderogabile per il legislatore e l’interprete nazionale) ai soli fini di salute e sicurezza sul lavoro. Di conseguenza, è ben possibile individuare segmenti temporali gravati da vincoli di soggezione (ossia, tempo di lavoro) ma pure non rientranti all’interno della nozione di orario (in quanto, ad esempio, tali vincoli non sono ritenuti sufficientemente lesivi del periodo di riposo – il che dimostra, a maggior ragione, la funzionalizzazione alla sola salute e sicurezza della nozione sviluppata dalla giurisprudenza euro-unitaria –). Tale esclusione non dovrebbe comportare conseguenze, però, né sotto il profilo immediatamente obbligatorio (ossia, tale attività continua ad integrare la prestazione oggetto

¹¹¹ Quantomeno nell’evoluzione più recente, dal momento che nella vigenza del r.d.l. 692/1923 la giurisprudenza più risalente riconosceva alla disponibilità/reperibilità una natura “accessoria e strumentale” alla prestazione. Un obbligo caratterizzato in negativo, ossia di rintracciabilità, avrebbe avuto infatti natura differente sotto il profilo qualitativo rispetto alla prestazione di lavoro, e in quanto tale non sarebbe rientrata all’interno del criterio dell’effettività della prestazione. G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’UE* cit., p. 290-291.

¹¹² Non solo e non tanto, quindi, per trovare i punti di contatto tra presente e passato (dal momento che, come già ricordato, il r.d.l. è stato quasi integralmente abrogato), quanto più per comprendere i motivi alla base dell’interpretazione fornita da Tribunali e Corti interne. Sui rischi di inquinamento dell’impostazione ermeneutica per il richiamo alla nozione legale di effettività anche in vigenza del d.lgs. 66/2003, condivisibilmente, G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 102-103.

dell'obbligazione), né sotto quello corrispettivo (non rilevando a fini retributivi la nozione euro-unitaria di orario). Rispetto alla "unitarietà" della previgente nozione di lavoro effettivo, dunque, nel regime debitore della regolazione euro-unitaria bisognerebbe tenere distinta la nozione di orario a fini di salute e sicurezza e la dimensione cronometrica del tempo di lavoro, rilevante a fini obbligatori.

Nella giurisprudenza nazionale, però, questa duplicità "collassa" all'interno della nozione di orario di lavoro di derivazione euro-unitaria, che viene impiegata *anche* al fine di escludere dall'obbligazione principale segmenti temporali non soddisfacenti i requisiti di cui all'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003. Nel consolidato orientamento interno in materia, infatti, pur all'interno di un non sempre lineare processo di adeguamento all'interpretazione euro-unitaria di orario di lavoro¹¹³, si tende a negare ai segmenti di "reperibilità" fuoriuscenti dall'orario di lavoro la natura di prestazione (e, dunque, di tempo di lavoro), relegandoli alla categoria delle prestazioni strumentali e/o meramente accessorie, da cui discenderebbe, dunque, il riconoscimento di un trattamento economico aggiuntivo stabilito dalla contrattazione collettiva o, in subordine, dal giudice¹¹⁴, tendenzialmente quantificato in somme trascurabili¹¹⁵. Insomma, la nozione di orario di derivazione euro-unitaria verrebbe utilizzata non solo per delimitare l'orario dal periodo di riposo a fini di salute e sicurezza, ma anche, con un'eterogeneità dei fini, per individuare la prestazione principale oggetto dell'obbligazione da quella accessoria. A riguardo, però, va detto che alcuni spiragli di diversa valorizzazione dei tempi comunque sottoposti ad un vincolo di

¹¹³ Con esiti non sempre condivisibili, e con deviazioni rilevanti nella giurisprudenza di merito: si consideri, ad es., Trib. Milano, 18.12.2020, n. 131, in *De Jure*, che argomenta la distinzione qualitativa tra la reperibilità speciale nel settore delle dighe e la prestazione lavorativa sulla base del "mancato svolgimento" di un'attività, indagando l'intensità della prestazione richiesta (in contrasto con la più risalente giurisprudenza euro-unitaria).

¹¹⁴ Cass., 15.5.2013, n. 11727, in *Foro it.*, n. 7-8, 2013, p. 2132, ma così anche Cass., 19.11.2008, n. 27477; Cass., 28.6.2011, n. 14288; Cass., 15.5.2013, n. 11727; Cass., 18.12.2014, n. 26724; Cass., 8.11.2019, n. 28938 e Cass., 23.5.2022, n. 16582, tutte in *De Jure*.

¹¹⁵ Tra i diversi casi richiamabili, sintomatica è l'ipotesi del CCNL Cooperative sociali (21.5.2019), settore in cui la reperibilità/disponibilità è particolarmente diffusa (si pensi su tutti ai casi di residenze per anziani). L'art. 57, titolato "servizio con obbligo di residenza in struttura", prevede un'indennità fissa mensile lorda di € 77,47 (o giornaliera di € 5,16 per i servizi occasionali) per periodi di reperibilità con obbligo di residenza superiori a 10 giorni e senza limite massimo se non quello della programmazione. L'art. 58, invece, nel disciplinare la "pronta disponibilità/reperibilità" (trascorsa al di fuori della struttura), prevede un'indennità oraria pari a € 1,53 lordi. Al di là del *nomen iuris* attribuito al compenso (nonché alla dubbia esclusione del servizio di cui all'art. 57 dall'orario di lavoro), risulta evidente come pur a fronte di un impegno non indifferente le somme riconosciute si attestino quasi sul livello della irrilevanza.

soggezione paiono comunque sussistere, in particolar modo nella giurisprudenza in tema di tempi tuta e di tempi di viaggio.

5.1. Sui tempi tuta.

Con “tempo-tuta” si intende il tempo necessario a lavoratrice e lavoratore per indossare la divisa lavorativa. Posta dinnanzi al problema della natura di tali tempi, la giurisprudenza ormai praticamente unanime valorizza l’elemento della sottoposizione al potere direttivo, che si estrinseca nella determinazione di tempo e luogo della vestizione, e dunque nell’assenza della possibilità dell’autodeterminazione del prestatore¹¹⁶. Mutuando il linguaggio adottato dai giudici, tali tempi si configurerebbero come c.d. preparatori alla prestazione «finale» ma già integranti un vincolo di soggezione sufficiente per riconoscere, tra l’altro, la loro piena retribuitività nonché la loro rilevanza ai fini del computo orario¹¹⁷.

Risulta interessante segnalare i profili di continuità rispetto alla giurisprudenza sviluppatasi con riferimento alla normativa precedente¹¹⁸. Come noto, infatti, il r.d.l. 692/1923 non nominava tra le esclusioni dal lavoro effettivo di cui all’art. 5 i tempi dedicati alla vestizione/svestizione. Nel silenzio della legge, dunque, la giurisprudenza era stata chiamata a supplire al vuoto normativo; in particolare, a partire dagli anni Settanta si era affermato progressivamente un orientamento favorevole all’inclusione di detti tempi all’interno del lavoro

¹¹⁶ Tra le tante, Cass., 22.3.2022, n. 9306; Cass., 7.6.2021, n. 15763; Cass., 7.5.2020, n. 8623; Cass., 7.5.2020, n. 8622; Cass., 1.7.2019, n. 17635; Cass., 6.5.2016, n. 9215, tutte in *De Jure*. Sull’esercizio del potere direttivo come criterio distintivo tra tempi retribuiti e non, in luogo del criterio dell’effettività, cfr. R. RIZZO, *La questione della retribuitività del tempo per la vestizione della divisa da lavoro (nota a Trib. Pisa, 20.3.2014)*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2015, p. 457. Ma vd. anche Trib. Gorizia, 19.7.2012, n. 97, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2013, con nota di L. MARINELLI, *Retribuitività del tempo tuta, del tempo tragitto e spese per il lavaggio delle tute da lavoro*, p. 624, e in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2013, con nota di M. BELLINA, *Note critiche in tema di orario di lavoro e attività preparatorie alla prestazione*, p. 158, che risolve positivamente il quesito relativo alla debenza della retribuzione per il tempo tuta senza considerare direttamente la presenza dell’etero-direzione, ma piuttosto valutando la funzionalizzazione del tempo tuta all’interesse del datore di lavoro. Con riferimento alla disciplina del r.d.l. 692/1923, vd. Cass., 21.10.2003, n. 15734, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2004, con nota di M. AGOSTINI, *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette*, p. 604.

¹¹⁷ In questi termini, Cass., 10.9.2010, n. 19358, in *Resp. civ. prev.*, n. 5, 2011, con nota di V. DE RIENZO, *Il “tempo tuta”: riconducibilità o meno all’orario di lavoro effettivo e conseguente computabilità ai fini retributivi*, p. 1058.

¹¹⁸ Su cui, G. RICCI, *Sulla riconducibilità del c.d. “tempo-tuta” alla nozione di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto (nota a Cass., 14.4.1998, n. 3763)*, in *Foro it.*, n. 12, 1999, p. 3609 e giurisprudenza *ivi* richiamata.

effettivo. Le motivazioni alla base di tale orientamento si pongono in continuità immediata con la giurisprudenza più recente: il criterio di inclusione andava, infatti, ad individuarsi nella presenza di una soggezione di lavoratrice e lavoratore, tale da sottrarre la libera disponibilità agli stessi del frammento temporale in esame. Alla valutazione casistica già affermata il legislatore del 2003 non ha ritenuto di sostituire una previsione esplicita di inclusione od esclusione di tali tempi; piuttosto, previsioni con portata generale (seppur non generalizzabile) possono essere trovate nella contrattazione collettiva di livello nazionale e negli accordi di secondo livello.

Vale la pena notare come anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 66/2003, la giurisprudenza per lo più formalmente faccia riferimento alla nozione di orario di lavoro di definizione comunitaria per risolvere il dilemma qualificatorio, ribadendo piuttosto l'orientamento già consolidato¹¹⁹. Anzi, compaiono frequentemente richiami alla nozione di "lavoro effettivo", che pure si troverebbe ad includere anche tali tempi (a rafforzamento della necessaria distinzione tra l'effettività del lavoro sul piano giuridico e su quello "naturalistico")¹²⁰.

Il tempo-tuta costituirebbe quindi orario di lavoro e tempo di lavoro poiché «qualificato da eterodirezione, in difetto della quale l'attività di vestizione rientra nella diligenza preparatoria inclusa nell'obbligazione principale del lavoratore e non dà titolo ad autonomo corrispettivo»¹²¹. Insomma, in quanto dedotta in contratto e conformata spazio-temporalmente attraverso l'esercizio del potere

¹¹⁹ Sottolinea infatti V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., p. 764, come la giurisprudenza risolva le questioni relative alla retribuzione di tali tempi con «considerazioni di carattere generale». Ci pare che, a voler forzare le motivazioni, gli indici utilizzati coincidano con quelli sviluppati in tema di disponibilità/reperibilità: la sottoposizione al potere direttivo, che determina tempi e luoghi della vestizione, facilmente potrebbe integrare quei vincoli al tempo di non lavoro oggi richiesti per la configurazione dell'orario di lavoro. In questo senso, esplicitamente, Cass., 26.1.2016, n. 1352, in *De Jure*, che, ribadendo la giurisprudenza maggioritaria, ne afferma la *coerenza* rispetto alla nozione di orario di lavoro per come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (conf. Trib. Bari, 24.3.2022, n. 900, in *De Jure*).

¹²⁰ Tale inclusione rileva tanto ai fini di misurazione della prestazione (con le conseguenti ricadute in tema di applicazione dei diversi istituti di cui al d.lgs. 66/2003), tanto sotto il profilo commisurativo, con retribuzione piena data l'appartenenza alla prestazione "effettiva".

¹²¹ Cass., 7.6.2021, n. 15763, cit. Cfr. V. FERRANTE, *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione "di confine"*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 461 e ID., *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, cit., p. 122, sebbene l'A. adotti un'impostazione divergente rispetto a quella qui privilegiata, come si avrà modo di dire nel prosieguo, non distinguendo tra *tempo* e *orario*, ed escludendo alcuni segmenti qui considerati come prestazione (e, dunque, tempo di lavoro), seppur non privandoli di rilievo in virtù del c.d. principio di patrimonialità del tempo.

direttivo¹²², tale attività rientrerebbe nell'obbligazione di lavoratrice e lavoratore e comporterebbe l'obbligo di retribuzione in quanto tempo *ulteriore*.

Nella giurisprudenza in tema di tempo-tuta, dunque, parrebbe quindi potersi rinvenire il medesimo nucleo argomentativo da noi proposto in precedenza al fine di individuare il «tempo di lavoro» e di farne discendere l'obbligo retributivo¹²³. Il richiamo alla nozione positiva di orario di lavoro, peraltro non sempre presente, è ben comprensibile, essendo la domanda di accertamento delle differenze retributive derivanti dal mancato riconoscimento a fini commisurativi di questi tempi tendenzialmente connessa anche alla richiesta di riconoscimento della maggiorazione per straordinario, rispetto a cui entra necessariamente “in gioco” l'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003¹²⁴. Nondimeno, e a differenza del citato orientamento in materia di reperibilità, nell'ipotesi in esame la giurisprudenza pare riconoscere lo “sganciamento” tra tempo di lavoro (e le sue conseguenze sotto il profilo retributivo) e orario di lavoro (e, dunque, la rilevanza ai fini della salute e sicurezza). Una ricostruzione che qui non si può che condividere, pur nella limitatezza della sua applicazione concreta, forse dovuta anche alla persistente difficoltà di riconoscere anche nei momenti non spesi attivamente (tra i quali può essere incluso anche il momento eterodiretto della vestizione) il vincolo di soggezione di lavoratrice e lavoratore e la necessaria maturazione della controprestazione, indipendentemente dalla rilevanza ai fini della nozione di orario.

¹²² Né pare che valga, ai fini dell'esclusione dal computo, la considerazione per cui in alcune ipotesi la vestizione è imposta da previsioni esterne alla volontà datoriale ma pur sempre non rimesse alla volontà di lavoratrice e lavoratore. In questo senso, chiara è la giurisprudenza sviluppatasi, nuovamente, rispetto al settore medico-ospedaliero (e, in particolare, rispetto a operatrici/operatori sociosanitari). Difatti, il tempo tuta andrà retribuito anche nei casi in cui, «in ragione della tipologia di attività esercitata, l'obbligo di vestire e svestire la divisa risulti imposto da esigenze di igiene e sicurezza pubblica» (da ultimo, Trib. Bari, 22.9.2020, n. 2595, in *De Jure*). *Contra*, Trib. Napoli, 16 gennaio 2006, inedita a quanto consta, richiamata in questo senso da V. DE RIENZO, *Il “tempo tuta”: riconducibilità o meno all'orario di lavoro effettivo e conseguente computabilità ai fini retributivi*, cit., p. 1064, in cui il giudice, con opinione certo minoritaria, esclude la computabilità sulla base dell'argomentazione per cui non vi sarebbe soggezione al potere direttivo datoriale (pure riconosciuto come criterio ai fini della qualificazione come orario di lavoro) nelle ipotesi in cui la vestizione sia imposta per ragioni di salute pubblica.

¹²³ Così Cass., 7.6.2021, n. 15763, cit., che, riprendendo la Corte territoriale, si riferisce all'«eterodirezione quale potere direttivo e organizzativo equiparabile al tempo di lavoro in cui si traduce la messa a disposizione atta a generare il corrispettivo obbligo di remunerazione».

¹²⁴ Vd., da ultimo, Trib. Cuneo, 22.3.2022, n. 15, in *De Jure*.

5.2. Sul tempo-viaggio.

Ulteriore segmento temporale oggetto di considerazione da parte della giurisprudenza è il c.d. tempo di viaggio, ossia quei frammenti temporali deputati alla percorrenza di un tragitto, per ora genericamente “connesso” al lavoro. A questo insieme è dunque possibile ricondurre tanto le ipotesi di spostamento dal proprio domicilio al luogo di lavoro e viceversa, così come gli spostamenti svolti tra più luoghi tutti funzionali allo svolgimento della prestazione lavorativa (si pensi in questo senso ai lavoratori mobili, viaggianti, o peripatetici).

A riguardo, a differenza di altri tempi grigi, è possibile rinvenire un dettato esplicito all’art. 5, comma 1, num. 2, del regolamento emanato con regio decreto 1955/1923, il quale esclude che possa considerarsi lavoro effettivo «il tempo impiegato per recarsi al posto di lavoro», nonché all’art. 4, comma 1, num. 2, del regolamento emanato con regione decreto 1956/1923 (pur potendo mantenere una rilevanza sotto il profilo compensativo, essendo previsti specifici indennizzi per la trasferta¹²⁵).

Contestualizzando tale previsione nel sistema giuridico di regolazione dell’orario di lavoro del tempo, nonché nella realtà produttiva e socio-organizzativa oggetto di regolazione, il motivo alla base di questa esclusione pare emergere con più chiarezza. Da un lato, infatti, il tragitto casa-lavoro difetterebbe di quella applicazione assidua necessaria ai fini della configurazione del lavoro effettivo, rimanendo al dato normativo e senza considerare dunque l’evoluzione dell’interpretazione della nozione stessa (così che, alla fine, gli artt. 4 e 5 citati non si troverebbero ad innovare il sistema, ribadendo semplicemente una conclusione già rinvenibile a prescindere dallo stesso). D’altro lato, va anche considerato come nel sistema produttivo italiano della prima metà del Novecento i problemi relativi alla mobilità della forza lavoro non si presentavano forse con l’urgenza e la frequenza che avrebbero invece potuto assumere al variare del paradigma organizzativo. Piuttosto, ad essere esplicitamente escluso dal computo era, dunque, il tempo dedicato al recarsi o al tornare dal lavoro, con considerazione *ad hoc* di certi segmenti temporali relativi al settore estrattivo (per cave e miniere, infatti, veniva considerato il tempo di ingresso e uscita dalle

¹²⁵ M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, cit., p. 630.

stesse, sempre *ex art. 5, comma 1, num. 2 cit.*)¹²⁶. Il che ha reso l'esclusione impressa nel diritto positivo in parte anacronistica nel momento in cui le forme di decentramento e di mobilità della forza lavoro si sono diffuse trasversalmente al sistema di inquadramento, richiedendo la considerazione di tempi di spostamento ultronei rispetto al tragitto casa-lavoro¹²⁷.

Chiamata a pronunciarsi sulla natura di tali spostamenti e sulla loro rilevanza a fini retributivi, la giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto la computabilità (a fini retributivi e a fini orari) dei tempi di viaggio «intrinsecamente connaturati»¹²⁸ alla prestazione lavorativa o comunque connessi da uno stretto rapporto di funzionalità, forzando quindi parzialmente il dato legislativo in virtù della ricezione del mutamento socio-produttivo occorso¹²⁹.

I richiami finora svolti non soddisfano un interesse meramente archeologico, dal momento che ai due articoli citati fa oggi riferimento l'art. 8, comma 3, d.lgs. 66/2003, che li salva ai suoi soli fini dall'abrogazione, disponendo, per i tempi lì considerati, la loro irrilevanza a fini di computo come orario e a fini retributivi, salvo diverso intervento della contrattazione collettiva¹³⁰.

Nondimeno, la dottrina non è rimasta insensibile al mutamento del contesto organizzativo occorso, anche considerato il maggior valore attribuito alla tutela del riposo "effettivo". L'applicazione ad ogni tempo dedicato allo spostamento della previsione dell'art. 8, comma 3, d.lgs. 66/2003, infatti, comporterebbe non solo l'inclusione di tali tempi a pieno titolo nel periodo di riposo (nonostante le

¹²⁶ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 117, che sottolinea la rilevanza della dimensione spaziale relativamente al sistema produttivo taylor-fordista, tale per cui viene considerato lavoro "effettivo" solo quel tempo della prestazione collocato all'interno dell'azienda; una diversa dimensione "fisica" dell'effettività, non solo intesa dunque come sforzo fisico ma anche collocata fisicamente presso un luogo predeterminato. Dimensione spaziale qui rilevante pare quasi a livello di precomprensione del legislatore, ma che, come visto, assume diverso valore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue.

¹²⁷ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE* cit., p. 286; nello stesso senso, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 118.

¹²⁸ G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 286.

¹²⁹ Cfr. Cass., 22.3.2004, n. 5701, in *RCDL*, 2004, con nota di CORRADO, pp. 601 ss., che afferma il criterio della funzionalità rispetto al tempo dedicato al percorso dalla sede di lavoro al luogo della prestazione effettiva, individuandolo nell'ipotesi in cui al lavoratore sia richiesto di presentarsi presso la sede per poi essere reindirizzato, non potendo invece recarsi direttamente presso il luogo effettivo.

¹³⁰ Tale previsione viene anche richiamata dalla dottrina al fine di sostenere la perdurante rilevanza della nozione di "effettività" anche a seguito dell'abrogazione del r.d.l. 692/1923 e dell'introduzione del d.lgs. 66/2003: V. FERRANTE, *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione "di confine"*, cit., p. 460 ss.

anche intense restrizioni all'autodeterminazione che possono essere sperimentate ove gli spostamenti siano dettati nei tempi dalle esigenze dell'impresa), ma anche la loro irrilevanza sul piano retributivo (con un'esclusione *ex lege* eccezionale e difficilmente riconducibile a ragionevolezza, ove tali tempi siano sottoposti al potere direttivo o di controllo datoriale).

Così, parte della dottrina ha rinvenuto nell'art. 17, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003, uno strumento per procedere all'inclusione, attraverso un'interpretazione *a contrario*, dei segmenti temporali dedicati allo spostamento nelle attività indicate dalla disposizione¹³¹. Altra parte della dottrina, poi, ha riproposto il medesimo criterio di interpretazione funzionale già in uso nella giurisprudenza antecedente, ritenendo comunque disciplinati dal regolamento attuativo del r.d.l. 1955/1923 e del r.d.l. 1956/1923 soltanto gli spostamenti verso luoghi di lavoro abituali: nell'ipotesi di un luogo variabile, infatti, lavoratrice e lavoratore non possono determinare autonomamente la distanza della propria abitazione dal luogo di lavoro, essendo questo determinato sulla base dell'interesse organizzativo e dalle direttive datoriali¹³².

La proposta di interpretazione funzionale pare avere poi trovato un autorevole sostegno anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a pronunciarsi *ex art. 267 TFUE* dal giudice spagnolo in una ipotesi di dubbia qualificazione del tempo impiegato nel tragitto domicilio-clienti da parte di lavoratori e lavoratrici assunti da una società operante nel settore dell'installazione e delle manutenzioni di sistemi di sicurezza¹³³. I giudici di Lussemburgo optano in questo caso per un'analisi punto per punto dei tre elementi della definizione di orario, verificando la loro configurabilità in una ipotesi, come quella portata alla loro attenzione, di assenza di un luogo di lavoro abituale¹³⁴.

¹³¹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 119.

¹³² Criticamente rispetto al rilievo dell'abitualità come discriminante G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., p. 302, che propende invece per criteri alternativi ai fini dell'esclusione dall'orario, quali l'unicità della meta dello spostamento nonché la ridotta distanza.

¹³³ Corte di Giustizia dell'Ue, 10.9.2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) c. Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, C-266/2014, in *Labor*, n. 3-4, 2016, con nota di A. CIMAROSTI, *Il tempo di spostamento domicilio-clienti è orario di lavoro per i lavoratori senza un luogo fisso o abituale di lavoro*, p. 229 seg., vd. anche A. ALLAMPRESE, *Tempo di viaggio domicilio-clienti e tempo di lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in *Lav. giur.*, n. 3, 2016, p. 270.

¹³⁴ Sulla nozione di orario di lavoro adottata nella decisione in esame, vd. D. MCCANN, *Travel time as working time: Tyco, the unitary model and the route to casualisation*, in *Industrial Law Journal*, vol. 45(2), 2016, pp. 245 ss.

Oltre alla valenza attribuita alla non-abitualità del luogo di lavoro, tale da non consentire a lavoratrice e lavoratore una adeguata programmazione, il nucleo dell'argomentazione della Corte di giustizia si impernia sulla funzionalità dello spostamento all'esercizio della prestazione lavorativa, nonché allo stato di soggezione rispetto alle direttive datoriali¹³⁵, tale da escludere la libertà di determinazione del tragitto, incidendo così sull'autodeterminazione del prestatore in quei frammenti temporali (echeggiando la valutazione di effettività del godimento del tempo di riposo che, come visto, si afferma con maggior vigore nella giurisprudenza successiva¹³⁶).

Se la regola generale prevede dunque l'esclusione dei tempi di viaggio dal computo orario, la presenza degli elementi sopra delineati può condurre l'interprete a diversa conclusione. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare, parrebbe imporre all'interprete una lettura maggiormente sensibile alla compressione dei tempi di vita sperimentata durante le fasi di spostamento, anche andando oltre quanto previsto dalla giurisprudenza¹³⁷, per il vero non numerosa in tema¹³⁸, per valorizzare invece la presenza dei tre elementi della definizione e, in particolare, della disponibilità da

¹³⁵ In particolare, rilievo dirimente pare essere ricoperto dalla considerazione relativa alla presenza dell'etero-direzione nei segmenti temporali interessati, che peraltro rilevarebbe solo nella sua astratta potenzialità (presenza di strumenti idonei al controllo), e non nell'effettiva prova dell'esercizio della stessa. Cfr. A. CIMAROSTI, *Il tempo di spostamento domicilio-clienti è orario di lavoro per i lavoratori senza un luogo fisso o abituale di lavoro*, cit., p. 243, che giustamente nota come questo requisito dovrà tener conto anche dei mutamenti organizzativi e tecnologici che comportano un monitoraggio degli spostamenti potenzialmente pervasivo. Su come la sentenza citata chiarisca che l'essere a disposizione (inteso qui come elemento della definizione di orario di lavoro) sia integrato in presenza di uno «status di soggezione dal potere direttivo del datore di lavoro», G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 92.

¹³⁶ E già segnalava, però, le potenzialità di superamento della dottrina *SIMAP* insite nella sentenza ora considerata S. DE GROOF, *Travelling time is working time according to the CJEU... at least for mobile workers*, in *European Labour Law Journal*, vol. 6(4), 2015, p. 391.

¹³⁷ A. ALLAMPRESE, *Tempo di viaggio domicilio-clienti e tempo di lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, cit., p. 269.

¹³⁸ In materia di qualificazione del tempo di viaggio, la giurisprudenza anche di legittimità ha visto aprirsi un contenzioso molto sostanzioso relativamente ai viaggi comandati nel settore dei trasporti, regolato da previsioni speciali dal r.d.l. 2328/1923, fatto salvo dall'art. 19 d.lgs. 66/2003, che sancisce il computo di questi tempi solo al 50%. La Corte di Cassazione ha infatti sostenuto la non-incompatibilità tra queste previsioni e la nozione di orario di lavoro di cui all'art. 1 d.lgs. 66/2003, dal momento che le previsioni del r.d.l. non introducono una nozione diversa di orario, piuttosto derogano alla computabilità dei segmenti temporali sulla base di una norma speciale, e dunque proprio in ragione della specialità dell'inclusione della metà del tempo (Cass., 14.2.2008, n. 3760, in *Foro it.*, n. 5, 2008, p. 1461). Al netto di questa specialità, però, la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato l'interesse organizzativo, da un lato, e l'impatto sul libero godimento del tempo di riposo, dall'altro, rispetto al viaggio comandato, necessitato dalla stessa organizzazione aziendale (nel momento in cui l'inizio e la fine del turno avvengono in due luoghi distinti) e per questo computabile agli effetti anche delle previsioni del r.d.l. 2328/1923.

intendersi come soggezione al potere organizzativo della prestazione (irrimediabilmente connessa alla funzionalità del viaggio stesso alla prestazione lavorativa e dunque alla organizzazione aziendale)¹³⁹. E, da ultimo, si rinvencono alcune pronunce dei giudici di legittimità che paiono aprire ad una considerazione più ampia dei tempi di viaggio, in conformità alla citata giurisprudenza euro-unitaria¹⁴⁰. Anche il nesso di funzionalità, in questo senso, viene rinvenuto nella mancanza di possibilità di scegliere liberamente il proprio percorso, a causa della etero-determinazione dell'orario di arrivo presso il cliente¹⁴¹. Se tali osservazioni valgono, poi, a fini di garanzia della salute e della sicurezza, a maggior ragione l'etero-direzione sarà rilevante per l'individuazione dei tempi di lavoro e, dunque, dell'oggetto dell'obbligazione al quale la controprestazione andrà parametrata.

Parrebbe quindi aver colto nel segno, rispetto a questi tempi "intermedi", quell'autorevole dottrina che ha sostenuto si possa individuare il discrimine nella presenza di una soggezione al potere organizzativo e direttivo, che consentirebbe in questa maniera la delimitazione dell'attività lavorativa da retribuirsi e da computarsi ai fini dell'orario, ed escludendo, invece, quei tempi che, pur in qualche maniera conformati dall'attività lavorativa, non vedrebbero la presenza di un potere in capo al datore di lavoro, e in quanto tali mere attività preparatorie¹⁴². Non dissimilmente, dunque, da quanto già osservato rispetto ai tempi-tuta e rispetto alla giurisprudenza espressasi con riferimento alla nozione di "effettività", che veniva similmente allargata ad includere i segmenti investiti dal potere direttivo datoriale.

D'altra parte, non ci pare che questa conclusione possa essere sopravvalutata nella sua portata, fino a ritenere che sia sufficiente per la giurisprudenza interna la sola sottoposizione al potere direttivo (e, dunque, per come definita, della disponibilità in senso stretto) ai fini del computo nell'orario. Tanto per il tempo-tuta quanto per il tempo di viaggio, infatti, tale potere direttivo emerge non come mera possibilità di chiamata, quanto più come determinazione unilaterale di tempo, luogo e modalità della vestizione (per il tempo-tuta) o di tragitto e

¹³⁹ Sulla valutazione della funzionalità e sulla presenza degli elementi della definizione di orario, Cass., 13.10.2021, n. 27920, in *De Jure*.

¹⁴⁰ Cass. 9.10.2018, n. 24828, in *Foro it.*, n. 11, 2018, p. 3492.

¹⁴¹ Da ultimo, sulla rilevanza della direzione e del controllo ai fini qualificatori, Cass., 29.11.2021, n. 37286, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2022, con nota di P. RUFFO, *Il tempo di spostamento domicilio-clienti costituisce orario di lavoro*, p. 1119.

¹⁴² P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi*, cit., p. 125.

tempistiche (per il tempo-viaggio), risultando dunque immediatamente costrittivo sotto il profilo spazio-temporale. Insomma, se la giurisprudenza riconosce il rilievo sotto il profilo retributivo dei tempi sottoposti all'esercizio del potere direttivo (a prescindere anche da un'analisi della sussumibilità all'interno dell'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003), ove il vincolo di soggezione si riduca all'obbligo di risposta positiva parrebbe invece "schiacciarsi" sulla nozione di orario, valorizzata (secondo la ricostruzione finora proposta, in maniera impropria) per finalità ultronee rispetto quelle per cui è prevista.

6. La disponibilità come elemento caratterizzante un sotto-tipo contrattuale? I tempi del lavoro intermittente e la critica alla sua specialità.

Da ultimo, ci sembra che alle considerazioni sinora svolte, e riferibili in generale al rapporto di lavoro subordinato, si possa accostare una riflessione specifica relativamente ad un sotto-tipo contrattuale c.d. non-standard, quale è il contratto di lavoro intermittente (o "a chiamata"). Tale interesse appare giustificato dal fatto che l'istituto richiamato (ma così, ad esempio, anche nel lavoro a tempo parziale) pare mirare ad introdurre ulteriori margini di flessibilizzazione sotto il profilo temporale, generando segmenti temporali onerati di obblighi ma la cui qualificazione non è pacifica. Come condivisibilmente evidenziato dalla dottrina che si è occupata della qualificazione dei tempi di disponibilità/attesa/reperibilità, infatti, «gli interventi normativi più recenti in materia di rapporti di lavoro atipici [vanno] nella direzione di una progressiva perdita di controllo dei lavoratori sul tempo non occupato dall'esecuzione della prestazione lavorativa in funzione della realizzazione degli interessi del datore di lavoro»¹⁴³.

Il contratto di lavoro intermittente (o "a chiamata") ha vissuto alterne fortune nel diritto positivo italiano¹⁴⁴, sulla falsariga dell'alternarsi delle maggioranze

¹⁴³ C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., p. 3. Il rilievo sul piano formale ora richiamato pare rispecchiarsi nelle concrete modalità organizzative della forza-lavoro, rispetto a cui la flessibilità costituisce uno strumento di controllo e di rafforzamento della primazia datoriale: A. WOOD, *Powerful Times: Flexible Discipline and Schedule Gifts at Work*, in *Work, Employment and Society*, vol. 32(6), 2018, pp. 1061 ss. Sui fenomeni di «temporal casualization» D. MCCANN, *Temporal Casualisation and 'Availability Time': Mencap, Uber and the Framed Flexibility Model*, in *DWR Research Paper*, n. 1, 2020.

¹⁴⁴ Sull'introduzione di tale tipologia contrattuale con il d.lgs. 276/2003, si rimanda a D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI e A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, Padova, CEDAM, 2004, pp. 471 ss. e a G. PELLACANI, *Il lavoro intermittente ad un anno*

politiche che ne hanno tentato una rimodulazione, una abrogazione o un'affermazione come strumento funzionale alle domande di flessibilità aziendale e di semplificazione dell'accesso al lavoro per alcune fasce di lavoratrici e lavoratori "svantaggiati" o comunque a maggior rischio di disoccupazione¹⁴⁵. Tale tipologia contrattuale rappresenta, infatti, una forma "estrema" di flessibilizzazione sotto il profilo temporale della prestazione lavorativa, in cui il prestatore non sa se e quanto lavorerà, essendo il tempo di lavoro «un elemento indeterminato, ovvero sia determinabile all'occorrenza, in funzione delle contingenti e variabili esigenze produttive dell'impresa»¹⁴⁶. Il che ha portato non solo al precitato moto ondulatorio nel diritto positivo, ma anche a diversi tentativi di "attacco" sia sotto il profilo della legittimità stessa di tale tipologia alle luce del diritto euro-unitario¹⁴⁷, sia con tentativi di esclusione del suo utilizzo ad opera dell'autonomia collettiva¹⁴⁸. Da ultimo, anche il legislatore euro-unitario è

dall'entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251/2004, in Mass. giur. lav., n. 1-2, 2005, pp. 2 ss. Sull'abrogazione ad opera della legge n. 247/2007 cfr. V. LECCESE, Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l. n. 247 del 2007, in Lav. dir., n. 3, 2008, pp. 475 ss. e F. GRASSO, Abrogazione dell'istituto del lavoro intermittente, in M. PERSIANI e G. PROIA (a cura di), La nuova disciplina del Welfare, commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247, Padova, CEDAM, 2008, pp. 134 ss.; sulla reviviscenza (legge n. 133/2008) e le modifiche apportate dalla legge n. 92/2012 (a cui è poi seguito un successivo intervento con la legge n. 99/2013), M.G. MATTAROLO, Misure di contrasto all'uso improprio del contratto di lavoro intermittente, in Lav. giur., 2012, pp. 957 ss.

¹⁴⁵ Sorte peraltro comune ad altre tipologie di lavoro flessibile: si pensi al contratto di lavoro a tempo determinato, o al caso iconico del lavoro accessorio, o ancora al lavoro a tempo parziale, su cui però vd. *infra*. Sulla effettiva diffusione di tale tipologia contrattuale, si rimanda alle osservazioni di M. BROLO, *Part time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2014, pp. 1255 ss. e (più recentemente) di G. CENTAMORE, *Lo Statuto intermittente dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, n. 4, 2020, pp. 593-594 e ai riferimenti *ivi* indicati. Sulle finalità occupazionali alla base della riforma del d.lgs. 81/2015, vd. M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act: persistono le anomalie?*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, p. 815. Sulla finalità anche di contrasto al lavoro irregolare, attraverso la riconduzione ad un contratto di lavoro unitario caratterizzato da forti vincoli legislativi F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 77-78.

¹⁴⁶ R. VOZA, *Il contratto di lavoro intermittente*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro. Vol. II*, Utet, 2009, p. 1255. Sottolinea come, con una «mimetizzazione surrettizia ottenuta dalla tipologia contrattuale», l'ordinamento selezioni la «quantità utile» di tempo di lavoro V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2004, p. 393.

¹⁴⁷ Celebre ormai il c.d. "caso Abercrombie", che dopo aver interessato la giurisprudenza nazionale ha visto un importante intervento anche da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, relativamente alla natura discriminatoria sotto il profilo dell'età del licenziamento dei lavoratori di Abercrombie & Fitch assunti a chiamata una volta superate le condizioni soggettive di ricorso al lavoro intermittente (nella specie, il raggiungimento dei 25 anni). Da ultimo, M. PERUZZI, *Age is not just a number: il caso Abercrombie e il licenziamento dei venticinquenni a chiamata*, in *Economia e società regionale*, n. 2, 2018, pp. 108 ss.

¹⁴⁸ Il riferimento è qui alle previsioni del CCNL Trasporto Merci e Spedizioni 2004, riprodotte nel rinnovo del 2013 (ma abrogate nel successivo rinnovo, del 2017). Sul punto è intervenuta di recente la Corte di Cassazione, la quale (con riguardo alla precedente formulazione, applicabile

intervenuto in materia, con la direttiva 1152/2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili¹⁴⁹ (recepita oggi nel d.lgs. 104/2022, c.d. “decreto trasparenza”)¹⁵⁰. Sulle conseguenze rispetto alla disciplina interna si dirà a breve; in fase preliminare, può essere sottolineato come la direttiva mostri la consapevolezza della natura precaria delle forme di lavoro a chiamata (oggetto di una previsione *ad hoc*, l’art. 11¹⁵¹, e richiamate nei considerando 8, 12, 21, 35 e 43), senza però riuscire, ci pare, ad intervenire incisivamente in ottica garantista rispetto all’insieme di contratti c.d. “a zero ore”¹⁵².

ratione temporis, ovverosia l’art. 34 d.lgs. 276/2003) ha escluso la possibilità per la contrattazione collettiva di porre un divieto al ricorso a detta tipologia contrattuale (Cass., 13.11.2019, n. 29423). Tale pronuncia ha stimolato un ricco dibattito scientifico, che ad oggi non appare comunque consolidato. Favorevolmente rispetto alla decisione dei giudici di legittimità, è possibile annoverare gli interventi di A. MARESCA, *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività e interdizione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2020, pp. 163 ss.; R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 609 ss. In senso contrario, invece, G. CENTAMORE, *Lo Statuto intermittente dei lavoratori*, cit., p. 600; V. PINTO, *La legge e i condizionamenti dell’autonomia collettiva: considerazioni critiche a partire da una sentenza della Cassazione sul contratto di lavoro intermittente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 627 ss. e, se vuoi, T. MASERATI, *Divieto di ricorso al lavoro intermittente: i limiti del rinvio alla contrattazione collettiva*, in *Labor*, n. 2, 2020, pp. 243 ss. In tema è intervenuto, adesivamente rispetto alla pronuncia di legittimità, anche l’INL: G. PIGLIALARMI, *L’Ispettorato nazionale del lavoro chiarisce il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a chiamata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2021, pp. 555 ss.

¹⁴⁹ Su cui vd. D. GEORGIOU, *The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment*, in *European Labour Law Journal*, vol. 28(2), 2022, pp. 193 ss.

¹⁵⁰ In tema, cf. A. ZILLI, *Decreto trasparenza: gli obblighi informativi ieri e oggi (intanto, è già domani)*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 9, 2022, pp. 3 ss.; G. PROIA, *Il decreto trasparenza. I riflessi della nuova disciplina sui rapporti di lavoro*, in *Guida lav.*, n. 39, 2022, pp. III ss. e ID., *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2022, pp. 571 ss. La direttiva, in particolare, vede un diverso fondamento giuridico rispetto alla precitata direttiva 88/2003, rifacendosi ai principi del Pilastro Sociale Europeo (n. 5 e 7) e all’art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell’Ue, vd. V. FERRANTE, *L’orario di lavoro tra presente e futuro*, cit., p. 128. Tanto la direttiva quanto il recepimento interno hanno sollevato un dibattito multifronte nella dottrina italiana, di cui non si può qui dare atto se non nella parte connessa al tema trattato. Ci si limita, quindi, a rinviare a V. FERRANTE, *La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori “delle piattaforme”*, in *Biblioteca “20 maggio”*, n. 1, 2022, pp. 73-75, rispetto al campo di applicazione, e a F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un’altra prestazione lavorativa*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 8, 2022, rispetto al cumulo di impieghi.

¹⁵¹ Tale articolo prevede un obbligo, in capo agli Stati membri, di introdurre strumenti di limitazione degli abusi qualora ammettano forme di lavoro a chiamata. Sebbene vi fossero spunti interessanti (vd. pf. 1 lett. b) tale disposizione è rimasta senza trasposizione nel diritto interno, anche perché l’ordinamento italiano già prevedeva forme di limitazione dell’uso e della durata richieste dalla lettera a, pf. 1, art. cit.

¹⁵² La dicitura riprende gli *zero-hours contracts* britannici, che condividono alcuni aspetti con l’istituto qui analizzato (*in primis*, la mancanza di garanzia di un minimo di ore di lavoro) e che sono da anni al centro di forte critica come strumento di legittimazione della precarietà lavorativa: A. ADAMS-PRASSL, J. ADAMS-PRASSL e M.R. FREEDLAND, *The “zero-hours contract”: regulating casual work, or legitimating precarity?*, in *Oxford Legal Studies Research Paper*, n. 11, 2015; A. WOOD e B. BURCHELL, *Zero hours employment: a new temporality of capitalism?*, in *CritCom: A Forum for Research and Commentary on Europe*, 2015.

6.1. L'inquadramento sistematico del contratto intermittente. Quale oggetto dell'obbligazione in caso di garanzia di risposta positiva alla chiamata?

Disciplinato oggi dagli artt. 13-18 del d.lgs. 81/2015¹⁵³, il contratto di lavoro intermittente vedrebbe nella messa a disposizione di lavoratrice e lavoratore nei confronti del datore di lavoro il suo elemento tipico, come emerge dall'art. 13, comma 1, d.lgs. 81/2015 («Il contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale *un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro* che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente», corsivo mio)¹⁵⁴.

Il contratto in esame si caratterizzerebbe, quindi, per la discontinuità delle prestazioni¹⁵⁵, «incert[e] nell'an e quindi strutturalmente discontinu[e]»¹⁵⁶, tanto da identificare in capo al datore di lavoro uno «*ius creandi*» della stessa occasione di lavoro¹⁵⁷. Al netto dell'assenza della garanzia di un minimo di giornate/ore

¹⁵³ Che prevedono la possibilità di ricorso a tale forma contrattuale entro alcuni limiti (art. 13, comma 3, d.lgs. 81/2015: « In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari») e in presenza di determinate condizioni soggettive (art. 13, comma 2, d.lgs. 81/2015: « Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni») o oggettive (art. 13, comma 1, d.lgs. 81/2015, che prevede l'utilizzo «secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi [...]. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali»). Cfr. F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, pp. 82 ss. Sottolinea V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di "tempo del lavoro" (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, p. 681 come la previsione di un tetto, con conversione in lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato in caso di superamento, non risponderebbe solo ad una finalità sanzionatoria, ma anche all'esigenza di riconoscere la «forma adeguata» al contratto, che al superamento di detto limite esprimerebbe «un interesse organizzativo continuo» alla prestazione «attiva».

¹⁵⁴ Così anche M. VITALETTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo determinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2009, p. 595, che mette in luce diverse accezioni attribuite nell'ordinamento alla «disponibilità».

¹⁵⁵ La discontinuità sarebbe evidentemente da intendersi in senso c.d. «materiale», poiché, invece, il vincolo giuridico (la «disponibilità») sarebbe piuttosto duraturo. Cfr. M. VITALETTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo determinato*, cit., p. 605.

¹⁵⁶ F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 77, dal che la strutturale differenza con il contratto di lavoro a tempo parziale. Sebbene inizialmente la dottrina si fosse divisa sull'appartenenza del lavoro a chiamata a tale tipologia o meno, ad oggi pare orientata nel riconoscerne l'autonomia (ma vd. C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, p. 17). In questo senso, peraltro, anche Corte di Giustizia dell'Ue, 12.10.2004, *Nicole Wippel c. Peek&Cloppenburg GmbH&Co KG*, C-313/02, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2005, con nota di V. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, p. 772.

¹⁵⁷ Così V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. 276/2003*, Roma, Ed. Lavoro, 2004, p.

lavorative assicurate a lavoratrice e lavoratore¹⁵⁸, però, tale potere datoriale potrà essere esercitato soltanto con riferimento alle giornate e alle eventuali fasce orarie indicate nel contratto di lavoro, da stipularsi in forma scritta *ad probationem*¹⁵⁹.

Se quindi la disponibilità è l'elemento comune di tale contratto, sarebbe però solo la presenza dell'ulteriore posizione giuridica soggettiva dell'*obbligo di risposta positiva* alla chiamata del creditore¹⁶⁰ a far sorgere in capo a lavoratrice e lavoratore il diritto a percepire un'indennità per la disponibilità prestata¹⁶¹.

Ai fini della ricostruzione e classificazione del contratto di lavoro, dunque, conviene tenere distinto il discorso a seconda della forma di lavoro a chiamata a cui ci si riferisce (con o senza garanzia di disponibilità), dal momento che in dottrina tali piani risultano diversificati non solo in termini di effetti.

Infatti, in parte dell'elaborazione scientifica in materia emergono perplessità circa la qualificazione del contratto di lavoro intermittente senza obbligo di risposta, con riferimento ai segmenti temporali in cui lavoratrice e lavoratore sono a disposizione del datore di lavoro ma non hanno ancora accettato la chiamata. Così, parte della dottrina è giunta a considerare tale ipotesi di contratto come fuoriuscente dallo schema della subordinazione, configurandosi quindi come

219, che sottolinea come sia il solo potere del datore di lavoro ad attivare la possibilità della prestazione effettiva o a relegare alla disponibilità – con conseguente attribuzione o meno dello statuto di tutele del lavoro subordinato (in vigore, per il vero, dell'art. 38 del d.lgs. 276/2003, che privata nella fase di quiescenza di ogni diritto proprio della subordinazione; diversa disposizione da quella oggi trasposta nel d.lgs. 81/2015, all'art. 13, comma 4, che invece esclude la maturazione del solo trattamento economico e normativo: cfr. S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 162-163).

¹⁵⁸ Sebbene sia vero, infatti, che l'art. 1, comma 1, lett. p, n. 1, d.lgs. 152/1997 (come modificato dal d.lgs. 104/2022) preveda per i rapporti di lavoro caratterizzati da «modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili» l'informazione circa «l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite», e sebbene tale disposizione sia richiamata dall'art. 15, d.lgs. 81/2015 (come a sua volta modificato dal d.lgs. 104/2022), è quest'ultimo articolo, al comma 1, lett. c, a sancire la mera *eventualità* della previsione di un ammontare minimo di ore garantite al prestatore intermittente. Né tanto parrebbe in contrasto con la direttiva 1152/2019, che anzi pare ammettere la possibilità di contratti in cui non sia stabilita una «quantità garantita di lavoro retribuito» ex art. 1, comma 4, includendoli nel campo di applicazione della direttiva stessa (vd. A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, Pacini, 2022, p. 137, che sottolinea come la previsione «non incide sulla flessibilità richiesta dalle imprese, ma consente ai prestatori maggiore consapevolezza, che si traduce in forza contrattuale»).

¹⁵⁹ G. PROIA, *Il decreto trasparenza. I riflessi della nuova disciplina sui rapporti di lavoro*, cit., p. XIX.

¹⁶⁰ Obbligo deve essere previsto in forma scritta ai fini della prova ex art. 15 d.lgs. 81/2015: in assenza di previsione a riguardo, dunque, il contratto di lavoro intermittente sarà da ritenersi senza garanzia della disponibilità, come pacificamente riconosciuto in dottrina. R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 747-748.

¹⁶¹ Con efficace espressione, individua nell'obbligo di rispondere alla chiamata un «elemento giuridicamente agglutinante» idoneo a far sorgere, come detto, il diritto all'indennità, F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 77.

contratto di lavoro autonomo in virtù della libertà di accettazione o meno della proposta di lavoro¹⁶². In alternativa, è stata negata la stessa natura di contratto *di lavoro*, tramite la riconduzione alle ipotesi di contratto normativo¹⁶³, o preliminare¹⁶⁴, arrivando sino a dubitare della sua stessa rilevanza giuridica, in assenza di individuazione di una posizione giuridica soggettiva in capo agli stipulanti¹⁶⁵. Per salvare tale contratto dalla sanzione della nullità (per mancanza di oggetto *ex art.* 1346 cod. civ. o per sottoposizione a condizioni meramente potestative), alcuni commenti hanno riconosciuto come anche nel caso di assenza di obbligo di risposta permanga un obbligo «a stare a disposizione per essere utilizzato in prestazioni discontinue»¹⁶⁶, configurando dunque un sinallagma contrattuale “ristretto” rispetto al contratto di lavoro subordinato standard, avvenendo lo scambio non tra prestazione e retribuzione, bensì tra disponibilità e «occasione di lavoro»¹⁶⁷, senza però, ci pare, che sia ben chiarito in cosa consisterebbe tale obbligo, in assenza della garanzia della disponibilità stessa. Più linearmente, invece, si potrebbe condurre tale contratto all’insieme dei contratti normativi, senza che tanto valga a negare la natura subordinata delle prestazioni rese a seguito di chiamata (nel solco della distinzione tra fase genetica e fase esecutiva del rapporto)¹⁶⁸.

¹⁶² Così F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, cit., pp. 79 e 91; F. BASENGHI, *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *Guida lav.*, n. 3, 2010, p. 33.

¹⁶³ A. BOLLANI, *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in M. MAGNANI e P. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, Giappichelli, 2005 p. 428; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, p. 262, ribadito in ID., *Il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 1278; ripreso anche da M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act: persistono le anomalie?*, cit., p. 827, alternativamente rispetto alla configurazione di un rapporto di lavoro autonomo, in assenza di obbligo a svolgere alcuna prestazione; in particolare *ivi* nota n. 44 per i riferimenti anche giurisprudenziali.

¹⁶⁴ V. PINTO, *Lavoro e nuove regole*, Roma, Ediesse, 2004, p. 140; D. CIRIOLI, *Dal contratto di lavoro intermittente al contratto per il lavoro intermittente*, in *Dir. prat. lav.*, n. 18, 2005, p. 975.

¹⁶⁵ L. DE ANGELIS, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2004, p. 88.

¹⁶⁶ V. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, cit., p. 781. Similmente, se abbiamo ben inteso, anche C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., p. 18, per cui deriverebbe potenzialmente un diritto a ricevere la chiamata, con correlativa possibilità di sanzione del licenziamento nei casi di ripetuta indisponibilità (p. 18).

¹⁶⁷ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 161; C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., p. 17 che sottolinea come tale contratto, «anche senza obbligo di risposta, ha insomma la stessa funzione di acquisizione di una professionalità utile all’attività produttiva che ha il contratto di lavoro subordinato tout court».

¹⁶⁸ Come sottolineato da C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, cit., p. 5, però, «all’assenza dell’obbligo in parola non si può attribuire un rilievo tale da escludere in radice la possibilità di riconoscere la natura subordinata del rapporto di lavoro; la qualificazione della

Nella diversa forma del contratto di lavoro intermittente con garanzia della disponibilità, invece, lavoratrice e lavoratore sarebbero titolari di un obbligo di risposta positiva alla chiamata del datore di lavoro, che farebbe dunque sorgere in loro capo il diritto a percepire l'indennità di disponibilità di cui all'art. 16 d.lgs. 81/2015, determinata dai contratti collettivi in misura comunque non inferiore a quanto fissato con decreto del Ministero del lavoro. La compressione del tempo della persona soggetta a tale obbligo andrebbe in tal maniera compensata anche in conformità all'art. 36 Cost., per le conseguenze in termini di «impossibilità di destinare il proprio tempo ad altre attività lavorative»¹⁶⁹.

Anche nelle ipotesi con obbligo di risposta, però, il contratto di lavoro intermittente si caratterizza per l'ampia dose di flessibilizzazione spaziale e la discrezionalità su *an* e *quantum* della prestazione, aprendo al problema di un tempo di vita non del tutto liberato dall'ombra delle prerogative datoriali, e non rendendolo immune da riflessioni circa l'allontanamento o comunque gli elementi di specialità rispetto alla fattispecie comune di lavoro subordinato *ex art.* 2094 cod. civ.¹⁷⁰.

Relativamente al primo dei due profili segnalati, giova richiamare le previsioni di recente introduzione di cui all'art. 9 d.lgs. 104/2022, rubricato «Prevedibilità minima del lavoro»¹⁷¹. Secondo tale norma, il datore di lavoro non potrà imporre la prestazione lavorativa (e, dunque, lavoratrice e lavoratore

prestazione resa dal lavoratore dovrà essere svolta senza considerare detto elemento come indice negativo della subordinazione, proprio perché è la stessa previsione legale a consentire di escluderlo», né a contrario potrebbe richiamarsi la giurisprudenza in tema di *pony express*, poiché, sostiene l'A., in quel caso la mancata qualificazione dei rapporti come subordinati sarebbe derivata anche dalla debolezza degli altri indici. Rispetto alla compatibilità tra la libertà di accettazione della chiamata e la categoria della subordinazione, peraltro, si può segnalare come il tema abbia visto un rinnovato interesse dottrinale anche giurisprudenziale con riferimento alla vicenda dei cicofattorini delle piattaforme (per cui si rimanda al Capitolo seguente). Condivisibilmente, poi, R. VOZA, *Il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 1277 ricorda come «il legislatore mostra inequivocabilmente di considerare come subordinata la prestazione lavorativa resa in accettazione della chiamata, a prescindere dalla sussistenza o meno del relativo obbligo».

¹⁶⁹ F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 92, che richiama in questo senso Corte Cost., 11.5.1992, n. 210.

¹⁷⁰ M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act: persistono le anomalie?*, cit., p. 816. Così, in tali ipotesi C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 26, 2004, p. 392 individua un contratto «a causa mista». Per A. PERULLI, *Il lavoro intermittente*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 137 si rientrerebbe nella subordinazione, costituendo il lavoro intermittente un sottotipo in cui la disponibilità integra già direttamente l'adempimento.

¹⁷¹ Sulla finalità di «conferire certezza e consistenza alla posizione di debito/credito del lavoratore, quanto all'estensione dell'obbligazione lavorativa e all'adeguatezza della sua remunerazione», G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo il decreto trasparenza*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2022, p. 547.

potranno rifiutarla senza conseguenze economiche¹⁷² o sanzionatorie) se questa non è richiesta per i giorni (e le fasce orarie¹⁷³) comunicati nell’informativa ex art. 1, d.lgs. 152/1997 e se non è stato garantito un preavviso ragionevole (su cui vd. *infra*)¹⁷⁴. Pertanto, per quanto rimangano forti spazi per la discrezionalità datoriale, il collocamento orario della prestazione, nonché una *minima* garanzia al prestatore di potersi auto-organizzare, sembrerebbe presidiata dalle recenti modifiche.

Rispetto all’inquadramento sistematico del lavoro intermittente con disponibilità garantita, invece, alla luce delle conclusioni a cui si è giunti nel precedente capitolo, la specialità rispetto all’art. 2094 cod. civ. pare (quantomeno parzialmente) poter essere posta in dubbio. Nel tipo contrattuale in esame, infatti, si è detto come la *disponibilità* costituirebbe «elemento strutturale del debito contrattuale», come tempo sottoposto al potere direttivo (esercitabile attraverso la chiamata al lavoro) pur non coincidendo con la prestazione lavorativa “attiva” in senso stretto¹⁷⁵. Ma la prestazione di *facere* a cui si obbligano lavoratrice e lavoratore subordinati nel contratto c.d. standard già vede la possibilità di una graduazione di detto *facere*, anche nella forma della mera disponibilità (o dello *stare a disposizione*). Pertanto, se certo il contratto di lavoro intermittente si caratterizza per l’evanescenza della prestazione “attiva”, rimessa alla volontà del datore di lavoro nella sua attivazione e nei suoi connotati temporali, e dunque per la mancata fissazione preventiva dei reciproci confini tra disponibilità e prestazione attiva, sia l’una sia l’altra sono idonee ad integrare la prestazione di

¹⁷² Come condivisibilmente argomentato in dottrina, infatti, pur a fronte di previsioni non cristalline parrebbe doversi riconoscere la conservazione della retribuzione «che altrimenti sarebbe stata corrisposta a fronte dell’esecuzione della prestazione illegittima», argomentato attraverso la medesima previsione nell’ipotesi in cui il datore di lavoro “ritiri” l’offerta di lavoro senza il rispetto del preavviso minimo: V. FERRANTE, *L’orario di lavoro tra presente e futuro*, cit., p. 131.

¹⁷³ G. CALVELLINI, *La nuova disciplina sulla prevedibilità minima del lavoro: valori ispiratori, subbi interpretativi e punti di frizione con la Direttiva*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 11, 2022, p. 11, che pure ritiene la comunicazione sia dei giorni sia della fasce orarie solo eventuale, la cui assenza renderebbe però sempre possibile il rifiuto, negando di fatto la possibilità di stipulare un contratto con obbligo di risposta positiva alla chiamata.

¹⁷⁴ G. PROIA, *Il decreto trasparenza. I riflessi della nuova disciplina sui rapporti di lavoro*, cit., p. XIX. Sottolinea come la richiesta datoriale non sia, in caso di violazione di tali prescrizione, improduttiva, quanto piuttosto la mancata risposta positiva potrebbe ricondursi allo schema dell’art. 1460 cod. civ., V. FERRANTE, *L’orario di lavoro tra presente e futuro*, cit., p. 130.

¹⁷⁵ V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, cit., p. 402, che aggiunge come (p. 407) a tale disponibilità, che parrebbe sfuggire dall’orario di lavoro (integrandolo solo nelle ipotesi di prestazione “attiva”) andrebbe riconosciuta comunque una qualche rilevanza, poiché «quasi consustanziale alla stessa concezione del tempo flessibile»

facere tipica del lavoro subordinato *ex art.* 2094 cod. civ. Pertanto, il lavoro a chiamata non costituirebbe una forma speciale di subordinazione già solo per il fatto che lo scambio avviene tra disponibilità garantita e indennità¹⁷⁶. Non solo, ma questo comporterebbe anche la necessaria considerazione del tempo della disponibilità quale tempo in cui viene esercitata la prestazione dedotta in contratto e, pertanto, *tempo di lavoro*.

6.2. La disponibilità nel lavoro intermittente e l'orario di lavoro.

Questione ulteriore è se tale tempo di lavoro/disponibilità possa essere computato come “orario di lavoro” ai fini del d.lgs. 66/2003 e ai sensi della giurisprudenza euro-unitaria sopra considerata. A riguardo, conviene ricordare come – a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 104/2022 – l’art. 15, comma 1, lett. d, d.lgs. 81/2015 indichi tra i contenuti obbligatori del contratto individuale anche «le forme e le modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l’esecuzione della prestazione di lavoro e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore, nonché le modalità di rilevazione della prestazione». Rispetto alla precedente formulazione dell’art. 15, comma 1, lett. b, d.lgs. 81/2015 è, dunque, venuto meno il preavviso minimo stabilito *ex lege* in un giorno lavorativo, sostituito dalla clausola generale della *ragionevolezza* del periodo di preavviso. Fatta salva la variabilità settoriale, che renderà più o meno opportuni periodi di preavviso più lunghi, ci pare comunque che tale modifica non dovrebbe essere interpretata come viatico per una compressione del preavviso al di sotto della giornata lavorativa, considerato che, come emerge dai considerando della direttiva 1152/2019, tale preavviso dovrebbe integrare l’adeguata protezione di lavoratrici e lavoratori operanti in organizzazioni del tutto o in gran parte imprevedibili¹⁷⁷, e che ad ogni modo l’art. 20 della direttiva cit. ribadisce

¹⁷⁶ In questo senso, se si è ben inteso, M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, p. 106, che accomuna sotto tale profilo al lavoro intermittente anche la disponibilità nell’istituto della somministrazione. Sul rapporto tra le “disponibilità” del lavoro intermittente e somministrato a tempo determinato, cfr. M. VITALETTI, *La “messa a disposizione” del lavoratore: tre “significati” a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo determinato*, cit., pp. 598 ss., che esclude l’unitarietà della stessa tra le due fattispecie (ma, se si è ben capito, non negando l’assorbimento tra *facere* “attivo” e *messa a disposizione*, piuttosto sulla scorta dell’esclusione, prevista come detto dal d.lgs. 276/2003 e oggi non più sussistente, dello statuto giuridico del lavoro subordinato per i periodi di disponibilità nel lavoro intermittente, che porterebbe ad una netta distinzione tra la disponibilità pre-chiamata e l’attività post-chiamata).

¹⁷⁷ «Un periodo minimo di preavviso ragionevole, che deve essere inteso come il periodo di tempo tra il momento in cui un lavoratore è informato in merito a un nuovo incarico di lavoro e il

comunque il principio di non regresso e il mantenimento delle disposizioni più favorevoli. Pertanto, la clausola della ragionevolezza verrà riempita di significato attraverso la considerazione delle esigenze particolari, individuando limiti minimi di preavviso *ex lege*, allungabili dalla contrattazione collettiva, e comunque mai inferiori alla giornata lavorativa¹⁷⁸.

Alla luce di ciò, il tempo della disponibilità non parrebbe presentare i connotati richiesti dalla giurisprudenza euro-unitaria al fine della qualificazione come “orario di lavoro”¹⁷⁹. O, quantomeno, tale valutazione non ci sembra effettuabile con un giudizio attratto di coincidenza tra la disponibilità di cui agli artt. 13-18 d.lgs. 81/2015 e la nozione di cui all’art. 1, comma 2, d.lgs. 66/2003. Piuttosto, dovrà essere il singolo caso concreto a “parlare”, mostrando i limiti patiti da lavoratrice e lavoratore intermittenti in stato di disponibilità garantita. Tanto però nella consapevolezza che – se si aderisce a quanto sopra – la ragionevolezza del preavviso minimo dovrebbe essere funzionalizzata proprio ad evitare un’eccessiva compressione del tempo di vita, il che escluderebbe, alla luce dei più recenti criteri euro-unitari, la riconducibilità all’orario¹⁸⁰.

7. Le prestazioni senza orario.

Sinora abbiamo potuto osservare più ipotesi di tempi rilevanti per l’organizzazione produttiva e gravati da obblighi (ossia, tempo di lavoro), pur però non qualificati o qualificabili, *rebus sic stantibus*, all’interno della nozione pure allargata di orario di lavoro. Fenomeno non limitato al caso del lavoro intermittente, o comunque alla sfera dei contratti di lavoro ad orario ridotto o flessibile – che, piuttosto, permettono di esacerbare la frammentazione temporale e dunque l’intensificazione del lavoro e l’esclusione di segmenti temporali non

momento in cui inizia l’incarico, costituisce un altro elemento necessario di prevedibilità del lavoro per i rapporti di lavoro con un’organizzazione del lavoro interamente o in gran parte imprevedibile. È possibile che la durata del periodo di preavviso vari in funzione delle esigenze del settore interessato, purché sia garantita nel contempo l’adeguata protezione dei lavoratori» Considerando 32. Ad ogni modo, l’eventuale compressione dei tempi di preavviso ci pare non potrebbe essere motivata dalla natura imprevedibile dell’organizzazione del lavoro, che costituisce presupposto applicativo e non causale dell’abbassamento del livello di tutela.

¹⁷⁸ Ad esempio, un parametro per l’interprete (per quanto non vincolante) potrebbe essere il preavviso stabilito dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative in un determinato settore.

¹⁷⁹ Per la medesima conclusione, sebbene rispetto alla disciplina del d.lgs. 276/2003, giunge M. VITALETTI, *La “messa a disposizione” del lavoratore: tre “significati” a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo determinato*, cit., p. 609.

¹⁸⁰ Senza poi considerare che il preavviso minimo di almeno una giornata lavorativa è decisamente più ampio rispetto a quanto previsto nella fattispecie concreta che ha portato al caso *Matzak*.

direttamente connessi alla prestazione “effettiva” –, ma caratterizzante anche i rapporti di lavoro subordinato a tempo pieno. Già si è visto¹⁸¹, ad esempio, come il datore di lavoro sia titolare di un potere direttivo e di organizzazione temporale della prestazione, in cui l’interesse alla programmabilità da parte di chi lavora apparirebbe recessivo, con la conseguente disponibilità alla collocazione della prestazione e al suo allungamento sulla base della discrezionalità datoriale. Non solo l’esclusione di tali tempi dalla nozione di orario li priva di rilevanza diretta ai fini del superamento del tetto orario previsto dalla direttiva e dalla normativa interna di recepimento. Ma, data la lettura sincretica della nozione di orario adottata dalla giurisprudenza maggioritaria, tale estraneità ne comporta (perlomeno, nella giurisprudenza) anche l’esclusione dall’oggetto dell’obbligazione: una mancata “oggettivazione” attraverso lo strumento orario.

Nel medesimo senso, giova richiamare anche il caso dei “rapporti di lavoro senza orario”¹⁸² come ipotesi di lavoro subordinato in cui non solo una parte dell’attività lavorativa, ma radicalmente l’intera prestazione sfugge alla misurazione oraria. In particolare, è l’art. 17 del d.lgs. 66/2003, disciplinante le ipotesi di deroga alla normativa articolata nei disposti precedenti, a prevedere al suo comma 5 la possibilità di disapplicare gli artt. 3 (orario normale), 4 (durata massima), 5 (lavoro straordinario), 7 (riposo giornaliero), 8 (pause), 12 (modalità di organizzazione del lavoro notturno e obblighi di comunicazione) e 13 (durata del lavoro notturno) a lavoratrici e lavoratori «la cui durata dell’orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell’attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi», pur nel rispetto dei principi generali della protezione della salute e sicurezza di chi lavora¹⁸³. La disposizione prosegue poi introducendo un elenco di ipotesi di applicazione dell’art. 17, comma 5, quali a) dirigenti, personale direttivo delle aziende o altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) manodopera familiare; c)

¹⁸¹ Si rimanda a quanto osservato al Capitolo II.

¹⁸² P. ICHINO e L. VALENTE, *L’orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 142.

¹⁸³ Sugli strumenti di flessibilizzazione previsti dalla direttiva e dal recepimento interno, vd. A. ALLAMPRESE, *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, cit., pp. 34 ss. Criticamente, rispetto alle ampie possibilità di deroga che «priva[no] di ogni effetto imperativo» le disposizioni degli artt. 1-16, A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1997, p. 16. Per un quadro più generale della ipotesi di deroga, si rimanda a E. PASQUALETTO, *Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell’orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, cit., pp. 492 ss.

lavoratrici e lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose;
d) prestazioni rese nell'ambito di rapporti di lavoro a domicilio e di telelavoro.

L'articolo citato trova il suo fondamento nell'omologo art. 17 della direttiva 88/2003, il quale riporta, però, una serie di ipotesi tipizzate non perfettamente coincidenti con il recepimento interno¹⁸⁴. Nondimeno, la dottrina tendenzialmente pacifica riconosce, per l'uno e l'altro disposto, la natura meramente esemplificativa dell'elencazione riportata, così che sia la discrasia in punto tra i due testi non è tacciabile di violazione del diritto euro-unitario, sia possono essere configurati casi di deroga alla disciplina dell'orario di lavoro pur non rientranti nelle ipotesi sopra osservate¹⁸⁵.

Piuttosto, tassativo è il duplice riferimento alla non misurabilità/predeterminabilità, da un lato, o alla possibilità di autodeterminazione da parte di lavoratrice e lavoratore, dall'altro, come ipotesi legittimanti l'applicazione dell'art. 17, comma 5, cit. Anzi, proprio in virtù dell'amplessissima portata derogatoria dell'art. 17, anche la Corte di giustizia è intervenuta in materia, sottolineando come si imponga una lettura restrittiva del campo di applicazione «in modo da limitarne la portata a quanto strettamente necessario per salvaguardare gli interessi alla cui tutela è finalizzata la deroga»¹⁸⁶. D'altro canto, la presenza di tali requisiti andrà verificata in concreto – non basterà, dunque, che la prestazione sia qualificabile come “telelavoro” perché sia applicabile la deroga in esame, ma sarà necessario che lavoratrice e lavoratore effettivamente autodeterminino la durata e le coordinate temporali della propria prestazione – richiedendo la Corte di giustizia che l'intera prestazione, e non solo una parte di questa, soddisfi i criteri *ex art. 17 cit.*¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Si riporta, per comodità, il dispositivo: «1. Nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, gli Stati membri possono derogare agli articoli 3, 4, 5, 6, 8 e 16 quando la durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata e/o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta: a) di dirigenti o di altre persone aventi potere di decisione autonomo; b) di manodopera familiare; o c) di lavoratori nel settore liturgico delle chiese e delle comunità religiose».

¹⁸⁵ P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 142.

¹⁸⁶ K. SCHEIWE, *Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law - Change in Sight?*, in *EUI Working papers*, n. 3, 2021, p. 10 (traduzione mia). Cfr. Corte di Giustizia dell'Ue, 26.7.2017, *Hälvä and Others v SOS-Lapsikyläry*, C-175/16, ma lo stesso principio di diritto è anticipato da sentenza precedenti, come Corte di Giustizia dell'Ue, 9.9.2003, *Jaeger*, cit.

¹⁸⁷ Corte di Giustizia dell'Ue, 7.9.2006, *Commissione c. Regno Unito*, C-484/04. A riguardo vd. S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit. p. 167; T. NOWAK, *The turbulent life of the Working Time Directive*, cit., p. 124. Questo profilo,

Peraltro, proprio tenendo a mente il forte effetto deregolativo della norma ora considerata, per parte della dottrina ove possibile dovrebbe comunque imporsi un limite massimo di durata della prestazione. Tanto sia perché l'art. 17, comma 5, cit., fa comunque riferimento alla necessità di garantire la protezione della salute e sicurezza¹⁸⁸, sia perché il vincolo orario da cui queste prestazioni verrebbero “liberate” può esprimersi sia come vincolo riguardante la collocazione, sia come presenza di una durata minima, sia infine come previsione di una durata massima: l'assenza dei primi due non comporterebbe la necessaria rinuncia al terzo¹⁸⁹.

Il disposto qui richiamato parrebbe, inoltre, rivestire un'importante potenzialità anche nello sviluppo dei possibili “futuri del lavoro”¹⁹⁰. La disintegrazione della gerarchia verticale e dell'integrazione del sistema produttivo della e nella fabbrica, infatti, consente lo sviluppo di forme di lavoro in cui l'elemento di coordinamento spazio-temporale della prestazione diventa sempre meno rilevante ai fini della più complessiva organizzazione del lavoro. All'interno di questo “decentramento tecnologico”, l'orario non solo parrebbe entrare in crisi come strumento di commisurazione dell'attività lavorativa in quanto non rispecchiante le diverse utilità apportate¹⁹¹, ma anche come mezzo di controllo (e disciplinamento) della prestazione, attraverso la responsabilizzazione di lavoratrice e lavoratore per mezzo delle forme del “risultato”¹⁹² e consentendo quindi la auto-determinazione del *quantum* di tempo da dedicare al lavoro. Dal che, l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 potrebbe contribuire all'affermarsi e alla

qui solo accennato, sarà in seguito ripreso perché, come sottolineato da autorevole dottrina, rivestirà un ruolo centrale rispetto all'applicazione dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 alle ipotesi di lavoro agile: V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 435 ss., tema poi ripreso in ID., *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, pp. 3 ss.

¹⁸⁸ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 129 ss.

¹⁸⁹ P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 147.

¹⁹⁰ Come notano F.H. PITTS, K.L. BALES e H. THOMAS, *From the future of work to futures of work*, in *Futures of Work*, n. 1, 2018, «[I]a nave del futuro del lavoro è salpata l'ultima volta alla vigilia del millennio ed è di nuovo pronta a imbarcarsi per un'altra impresa. Ogni volta che si torna “al futuro”, si rivendica un unico “futuro” del lavoro. Ma la ripetizione di tali rivendicazioni, ognuna delle quali sottolinea alcune specificità, suggerisce già una pluralità di futuri disponibili» (traduzione mia). Ossia, le affermazioni relative al “futuro del lavoro” non parrebbero poter essere lette in senso deterministico, essendo invece possibili una pluralità di diversi esiti, rispetto ai quali la stessa regolazione giuslavoristica non riveste un ruolo di secondo piano. Come nel caso del lavoro agile, per cui si rimanda al capitolo successivo e, se vuoi, alle considerazioni già svolte in T. MASERATI, *Una lettura comparata del lavoro da remoto di “terza generazione” tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, in *Lav. giur.*, n. 8-9, 2022, pp. 799-800.

¹⁹¹ Si rimanda a quanto già osservato al Capitolo I, §7.2.

¹⁹² P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 145.

legittimazione di queste forme di lavoro; detto comunque che, al netto della possibilità materiale del loro sviluppo, la realtà di questi modelli organizzativi e la loro conseguente possibilità giuridica andrà sempre scrutinata caso per caso.

Ad ogni modo, e anche al di là degli esiti futuribili dei processi di digitalizzazione, l'ammissibilità di forme di prestazione "senza orario" ci parrebbe confermare come esista «una rilevanza del tempo-lavoro che va al di là dell'orario», nel grado in cui anche in tali prestazioni si è in presenza di un «tempo assoggettato al potere del creditore per l'organizzazione del processo produttivo», senza però che questo sia formalizzato e misurato attraverso la nozione di orario di lavoro di origine euro-unitaria¹⁹³.

8. Tra tempo e orario di lavoro. Riflessi della discrasia.

Trovandoci ora a tirare le somme di quanto finora trattato, si impone quindi nuovamente la domanda con cui si è concluso il capitolo precedente, ossia, per utilizzare le parole di un recente studio condotto sul lavoro a tempo parziale, «se il contenuto normativo dei due elementi della dicotomia [orario di lavoro e periodo di riposo] rifletta un'effettiva dinamica del rapporto obbligatorio di lavoro o se, invece, il loro significato sia determinato dal legislatore in modo convenzionale e contempli quindi la possibilità che taluni obblighi professionali della persona possano intaccare un lasso temporale che è qualificato dal diritto come periodo di riposo»¹⁹⁴. Si è però osservato sinora come alcuni tempi, funzionali al processo produttivo, non sono, *per ciò solo*, qualificati dall'ordinamento entro la nozione di "orario di lavoro".

Anzi, parrebbe potersi dire che il "tempo di lavoro" sia strutturalmente eccedente rispetto alla nozione positiva di orario. E, infatti, perché si parli del primo è sufficiente la presenza di un vincolo di soggezione nel segmento temporale interessato; perché sia integrata la definizione euro-unitaria, invece, tale vincolo non sarà sufficiente, integrando soltanto il secondo elemento definitorio (l'essere a disposizione del datore di lavoro), quando come visto la giurisprudenza euro-unitaria si rifiuta di accogliere un'interpretazione disgiuntiva

¹⁹³ V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, cit., p. 224 e p. 215 rispettivamente, dove sottolinea quindi come in tali prestazioni lo scambio avvenga con un «valore d'uso produttivo», prima cioè che la prestazione si configuri in un valore di scambio.

¹⁹⁴ G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., p. 76.

degli elementi stessi¹⁹⁵. Oltre a tale disponibilità, dunque, dovrebbero concorrere anche gli altri elementi, in via diretta o indiretta, o comunque una valutazione circa il livello di compressione (e non la sola presenza di una compressione) del tempo di vita di lavoratrice e lavoratore. Non ci pare, peraltro, che il “tempo di lavoro” come categoria dogmatica di diritto interno possa esplicitare un’efficacia conformativa sulla nozione di orario di lavoro, stante l’invariabilità su base nazionale e l’oggettività dell’interpretazione di tale nozione richiesta dalla Corte di giustizia¹⁹⁶.

Piuttosto, rinunciando all’unitarietà tra tempo e orario di lavoro, il primo dei due potrebbe essere chiamato a svolgere un ruolo sotto il profilo retributivo. Già si è detto, infatti, come i vincoli discendenti dall’interpretazione del diritto euro-unitario interessino soltanto i profili relativi alla salute e sicurezza della persona che lavora, alla cui tutela la nozione di orario di lavoro è finalizzata. Inoltre, sulla scorta di quanto appena visto, pare condivisibile l’osservazione per cui «occorre prendere atto che il tempo di lavoro, oggetto del contratto di lavoro subordinato, già oggi non è sempre misurato mediante orario»¹⁹⁷.

Niente impedirebbe, dunque, di prevedere una modulazione dei diversi segmenti temporali sotto il profilo retributivo, sganciandola dal referente “orario di lavoro”¹⁹⁸. D’altra parte, come più volte ripetuto, perché sia configurabile la categoria del “tempo di lavoro” è necessario un obbligo esistente in quel frammento temporale in capo a lavoratrice e lavoratore, suscettibile di inadempimento. E le diverse ipotesi sopra richiamate di tempi di lavoro, quand’anche concretizzati in condotte “inattive”, rispondono pur sempre ad un interesse del datore di lavoro; l’interesse all’organizzabilità e alla variabilità del

¹⁹⁵ La problematicità di tale esito è ben riassunta da A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del “tempo di lavoro”)*, cit., p. 18: «[q]uesto autorizza a qualificare il tempo libero come un tempo in cui il dipendente è tenuto a restare a disposizione dell’imprenditore; il tempo libero un tempo subordinato!».

¹⁹⁶ La quale parrebbe contraria anche ad interpretazioni estensive della nozione, vd. *Matzak*. Criticamente, G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, cit., pp. 79-80. Se si è ben inteso, contraria alle osservazioni riportate nel testo, però, M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 104: «Ne consegue che la giurisprudenza nazionale [...] deve condurre il ragionamento alla luce del carattere subordinato del vincolo assunto dal lavoratore, verificando cioè se nel periodo di tempo considerato egli sia soggetto (in via attuale o potenziale) agli atti di esercizio del potere direttivo».

¹⁹⁷ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, p. 686.

¹⁹⁸ Nell’ottica di una regolamentazione «polifunzionale», V. LECCESE, *L’orario di lavoro. Tutela costituzionale della personale, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, cit., p. 30.

processo produttivo e dell'apporto lavorativo allo stesso, che «prescinde dall'esercizio concreto del potere da parte del datore di lavoro»¹⁹⁹, e che già si è condensato nel capitolo precedente nella formula della “disponibilità continuativa”.

Pertanto, anche questi segmenti temporali richiederebbero, proprio perché rilevanti ai fini della soddisfazione dell'interesse datoriale e dell'adempimento, il riconoscimento di una compensazione da parte del datore di lavoro in virtù della sinallagmaticità del rapporto²⁰⁰, rimanendo esclusi soltanto i tempi strettamente preparatori all'adempimento²⁰¹.

Si consideri, peraltro, come l'ordinamento già riconosca delle ipotesi di prestazione retribuita pur non misurata attraverso lo strumento dell'orario di lavoro *ex art. 1, comma 2, d.lgs. 66/2003*, nel caso delle “prestazioni senza orario” *ex art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003*²⁰².

Già in precedenza si era posto l'accento sull'incapacità del criterio orario di valorizzare le differenze qualitative, ora meglio specificate nelle diverse forme di “disponibilità” che possono assumere. Ma il problema, come è emerso dalla analisi sinora svolta, non è solo qualitativo ma anche quantitativo: ossia, la mancata inclusione di diversi frammenti che pure sono rilevanti per l'interesse aziendale. Così, potrebbe essere valorizzata la diversa utilità delle prestazioni lavorative, con conseguente modulazione sotto il profilo compensativo²⁰³ in coerenza con la proporzionalità qualitativa di cui all'art. 36 Cost., considerando comunque che la retribuzione di questi periodi temporali dovrà essere

¹⁹⁹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 167.

²⁰⁰ Sulla natura retributiva di tale compenso, quand'anche nominato come “indennità” da parte della contrattazione collettiva, A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, cit., p. 209; M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, cit., pp. 113 ss.

²⁰¹ Tempi che «sono destinati quasi a scomparire, riducendosi ad ipotesi estremamente circoscritte, nel corso delle quali il lavoratore non è soggetto al potere direttivo del datore e dunque non è esposto a modifiche unilaterali circa la durata e la quantità del suo impegno» M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 104.

²⁰² In tali casi l'orario potrebbe comunque una funzione di parametro *approssimativo* di misurazione della prestazione come cristallizzazione dell’“impegno” richiesto, si pensi al caso del lavoro a domicilio *part-time*. P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, cit., p. 145: «[è] ben vero che l'art. 11 della legge 18 dicembre 1973 n. 877 distingue le ipotesi di lavoro a domicilio a tempo pieno normale e a tempo ridotto; ma il riferimento al tempo pieno è qui inteso soltanto come riferimento approssimativo all'entità complessiva dell'impegno lavorativo, ai fini dell'applicabilità del divieto di concorrenza: cioè a fini totalmente diversi da quelli propri della disciplina limitativa dell'orario».

²⁰³ C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, cit., p. 10.

proporzionata quantitativamente quantomeno al tempo funzionalizzato all'interesse creditorio²⁰⁴. Infatti, dal riconoscimento della non sufficienza della categoria giuridica di orario di lavoro non discende necessariamente l'abbandono di un *criterio cronometrico* nella quantificazione del compenso da riconoscersi al tempo di lavoro non già rientrante nell'orario, purché sia chiaro che a questo "orario" in senso generico non corrisponde l'"orario" in senso tecnico/specifico²⁰⁵.

²⁰⁴ Sottolinea come il tempo sia «necessario criterio di misura della retribuzione anche per i periodi di "reperibilità e "disponibilità" durante i quali il lavoratore sia soggetto al potere di eterodirezione della controparte» M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, cit., p. 105.

²⁰⁵ Anche perché, come è stato condivisibilmente affermato in dottrina, è la stessa fonte costituzionale a richiedere una forma di commisurazione oggettiva e quantitativa, che è da ritrovarsi proprio nel "tempo astrologico", nella cronometria. Cfr. M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, cit., p. 105. Ci pare però che la conclusione qui sostenuta sia inestricabilmente connessa alla configurazione delle diverse attività costituenti "tempo di lavoro" come oggetto dell'obbligazione, andando oltre la distinzione tra prestazioni principali ed accessorie. Se invece tali attività sono configurate come accessorie o complementari alla prestazione principale, non pare venga meno la loro necessaria compensazione; piuttosto, questa potrebbe essere prevista in forme non orarie (e, quindi, non oggettive), attraverso il riconoscimento di un *forfeit* o la loro considerazione "implicita" nelle retribuzioni già previste: così V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, cit., pp. 254-256.

CAPITOLO IV

TEMPO E ORARIO DI LAVORO NELL'UFFICIO VIRTUALE: IL LAVORO AGILE

SOMMARIO: 1. Il lavoro agile: verso una perdita di rilievo della dimensione temporale? – 2. Elementi necessari ed elementi accessori del lavoro agile: un'ampia fattispecie che include due poli opposti. – 3. Sull'orario di lavoro in modalità agile: senza precisi vincoli, salvo il limite massimo giornaliero e settimanale. – 3.1. La misurazione dell'orario di lavoro nella giurisprudenza euro-unitaria e la sua necessaria applicazione al lavoro agile. – 3.2. La prestazione di lavoro libera nel quantum tra art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 e l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003. – 4. Un diritto di nuova generazione a fronte dei rischi di lavoro “everytime, everywhere”: il diritto alla disconnessione nell'ordinamento italiano. – 4.1. Il tempo della disconnessione, tra orario di lavoro, disponibilità e reperibilità. – 4.2. La qualificazione dei periodi di connessione/contattabilità contrattualmente previsti. – 4.3. La connessione al di fuori dell'orario di lavoro in assenza di previo accordo sulla contattabilità. – 4.4. La limitazione dei carichi di lavoro quale strumento di garanzia della disconnessione. – 5. L'organizzazione per obiettivi nel lavoro svolto in modalità agile e il perdurante rilievo del tempo di lavoro. – 5.1. Le «fasi, cicli e obiettivi» tra obbligazione di risultato e criterio di valutazione dell'adempimento. Osservazioni critiche. – 5.2. Il lavoro agile senza precisi vincoli orari e il problema dell'oggettivazione del tempo di lavoro dovuto. – 6. Tempo di lavoro e misurazione: un'ipotesi ricostruttiva oltre la frammentazione. – 6.1. I rischi della misurazione. Brevi cenni.

1. Il lavoro agile: verso una perdita di rilievo della dimensione temporale?

Nell'analisi sinora svolta sono emerse le diverse relazioni storicamente intercorse tra il tempo di lavoro, come oggetto dell'obbligazione lavorativa, e la sua espressione e delimitazione normativa (nella forma del lavoro effettivo, prima, e dell'orario di lavoro, poi). Se tra i due concetti pare essere maturato un certo grado di discrasia, a seguito della diffusione di forme di lavoro a distanza durante il periodo emergenziale e della conseguente centralizzazione nel dibattito politico e giuslavoristico del “lavoro agile” la valorizzazione di questa forma di lavoro subordinato parrebbe in realtà promettere di sospingere ad una radicale perdita di rilevanza non solo della nozione di orario, ma anche dello stesso ruolo del tempo nell'obbligazione contrattuale.

Introdotta al Capo II della legge n. 81/2017, denominata anche il “*Jobs Act* del lavoro autonomo e del lavoro agile”, l'istituto ora considerato si configura come una delle plurali ipotesi di lavoro da remoto opzionabili dalle parti.

Nell'ordinamento italiano, infatti, non parrebbe esistere una nozione generale di lavoro a distanza (con correlata disciplina *ad hoc*)¹, bensì una pluralità di nozioni che ritraggono con diverse raffigurazioni forme di lavoro svolte (in parte, regolarmente, *in toto*) al di fuori delle premesse aziendali, e costituenti geometrie tra loro intersecate². Il che mette in evidenza la natura non ontologica ma *strumentale* delle diverse definizioni; strumentale, ossia, rispetto al raggiungimento di determinati obiettivi di politica del diritto³.

Questo parrebbe particolarmente evidente nel caso del lavoro agile. Già l'art. 18 legge n. 81/2017, che apre al sestupletto di disposizioni dedicate a regolare il neo-introdotta istituto, richiama sin da subito la sua funzionalizzazione all'incremento di competitività e all'agevolazione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Oltre quanto espressamente previsto, poi, la scelta di introdurre una regolazione "evolutiva" rispetto al (asseritamente) antiquato telelavoro sarebbe stata finalizzata a superare la scarsa diffusione di quest'ultimo, rimuovendo quei «lacci e laccioli» che avrebbero a questo impedito di dispiegare le ali⁴, rinvenuti tendenzialmente nella gravosità della disciplina di tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁵.

¹ Ma vd. L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, ESI, 1993, p. 83. Cfr. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, ES, p. 78 ss.

² Così le ipotesi di lavoro a domicilio, regolate oggi dalla legge n. 877/1973, il telelavoro di cui all'accordo interconfederale 2004, l'art. 3, comma 10, d.lgs. 81/2008, che fa riferimento alla nozione di telelavoro di cui all'accordo quadro europeo del 2002, e le stesse forme di lavoro agile "emergenziale" caratterizzate da una deviazione rispetto alla struttura dell'istituto "tradizionale". Sulla rottura dell'unità di spazio, tempo e azione (riprendendo il fortunato riferimento alle tre unità aristoteliche di B. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in R. BLANPAIN e M. BIAGI (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali dei Paesi industrializzati ed economia di mercato. Profili comparati. Vol. I Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, p. 108) come elemento comune alle diverse figure, G. BANDELLONI, *Distanza*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 49.

³ W. RAYMOND SANGUINETI, *Teletrabajo y tecnologías digitales en la nueva Ley de trabajo a distancia*, in J. BAZ RODRÍGUEZ (a cura di), *Los nuevos derechos digitales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data*, Madrid, Dykinson, 2021, p. 231, che richiama in questo senso anche L. NOGLER, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 523-525.

⁴ Criticamente E. COMO e R. TURI, *Smart working: ne avevamo proprio bisogno? Come cambia il telelavoro*, Ufficio studi Fiom nazionale e Segreteria nazionale Fiom, 2016, p. 1 (ancora con riferimento ad una fase preliminare all'approvazione della legge ma con considerazioni che ci pare mantengano la loro validità comunque).

⁵ Lucidamente, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 335, 2017, p. 30. Ma l'osservazione è largamente condivisa, vd. ad es. S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di*

Più complessivamente, l'intervento legislativo parrebbe influenzato anche da quella parte di elaborazione scientifica che ha rinvenuto, pur con inflessioni differenti, nel lavoro a distanza una possibilità di affermazione di un nuovo modello di organizzazione del lavoro e di gestione della forza-lavoro, che (soprattutto in Italia a dire il vero) ha assunto il nome ("appiccicato" alla legge n. 81/2017, che pure mai lo utilizza) di *smart working*⁶. L'integrazione tra le *information technologies* e le *communication technologies* all'interno del medesimo dispositivo digitale (portatile, maneggevole, facilmente utilizzabile, dal costo contenuto e dalla larga diffusione) aprirebbe, infatti, alla possibilità di un utilizzo iper-frammentato del tempo, sganciato dal referente spaziale della presenza nelle premesse del datore di lavoro⁷. Un «ufficio virtuale» nel proprio *smartphone* o computer portatile, accessibile ovunque e in ogni momento⁸, costituirebbe dunque la preconditione tecnica per lo sviluppo e la diffusione su larga scala di forme di lavoro "per obiettivi", più autonomo, più responsabilizzato: in una parola, appunto, *smart*.

un gruppo di giovani studiosi, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". Collective Volumes*, n. 6, 2017, p. 17.

⁶ Per tutti, vd. 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*, n. 1, 2020, pp. 142 ss. Cfr. T. BOTTERI e G. CREMONESI, *Smart working & Smart workers. Guida per gestire e valorizzare i nuovi nomadi*, Milano, FrancoAngeli, 2016. Sulla legge n. 81/2017 come terzo «stadio» dell'evoluzione ordinamentale relativa al lavoro da remoto G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione. La nuova disciplina del "lavoro agile"*, in *NLCC*, n. 3, 2018, pp. 638 ss. Riconosce nella legge n. 81/2017 la volontà di «intercettare il bisogno della "fabbrica intelligente" di "fluidità" del lavoro» R. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, in *Dir. lav. merc.*, n. 3, 2017, p. 532. Sulla «differenza terminologica» tra *smart working* e lavoro agile vd. anche M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., pp. 260-262.

⁷ A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 467 parla di «massificazione del lavoro per obiettivi», resa possibile anche proprio dalle nuove tecnologie, che «consentono la totale digitalizzazione degli scambi informatici e comunicativi, rendendo materialmente possibile ciò che prima non lo era, cioè la destrutturazione delle relazioni di lavoro che tendono a trasformarsi in una serie di prestazioni isolate, sterilizzate dal contenuto assicurativo, tipico del contratto».

⁸ J.C. MESSENGER, *Introduction: Telework in the 21st century – an evolutionary perspective*, in J.C. MESSENGER (a cura di), *Telework in the 21st Century. An evolutionary perspective*, Edward Elgar, 2019, pp. 7 ss.

2. Elementi necessari ed elementi accessori del lavoro agile: un'ampia fattispecie che include due poli opposti.

La legge n. 81/2017 – e la definizione di lavoro agile *ivi* contenuta – parrebbe, dunque, strumentale alla “promozione”⁹ di forme di lavoro a distanza “di nuova generazione”. Incastonato dall’art. 18 nell’alveo del lavoro subordinato quale sua «modalità di esecuzione [...] stabilita mediante accordo tra le parti», il lavoro agile si caratterizzerebbe infatti per lo svolgimento dell’attività lavorativa «in parte all’interno di locali aziendali e in parte all’esterno senza una postazione fissa», entro i soli limiti di durata massima settimanale e giornaliera, e l’attività potrebbe essere prestata con «forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro». Dal disposto dell’art. 18, dunque, parrebbero emergere alcuni elementi che, quantomeno a prima vista, sembrerebbero suggerire una modalità di lavoro in cui le coordinate spazio-temporali si frammentano e vengono integrate o sostituite dall’orientamento al risultato e dalla responsabilizzazione di lavoratrice e lavoratore. Se questa pare dunque essere una possibilità, che andrà in seguito indagata per verificare se e quanto il lavoro agile sia in grado di mettere in crisi il ruolo del tempo di lavoro nella struttura del contratto e il ruolo dell’orario quale strumento di misurazione a fini di salute e sicurezza e a fini commisurativi, va però da subito segnalato come la legge n. 81/2017 paia contenere diverse ipotesi possibili di lavoro agile, la cui configurabilità si basa sul gioco di combinazioni tra elementi necessari ed elementi accessori della prestazione agile¹⁰.

Da un lato, infatti, un’interpretazione letterale dell’art. 18 legge n. 81/2017 porterebbe ad individuare, quali caratteri essenziali della fattispecie, a) lo svolgimento alternato tra locali interni e luoghi esterni, senza postazione fissa¹¹,

⁹ Sebbene, conviene da subito specificare, la normativa non abbia carattere meramente promozionale: S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020, p. 217.

¹⁰ Sulle diverse possibilità regolative, la cui definizione è demandata all’autonomia individuale, con particolare riferimento alla definizione delle modalità di flessibilizzazione spazio-temporale, M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 206.

¹¹ La portata dell’assenza di una postazione fissa ha interrogato la dottrina sia rispetto alla configurabilità della prestazione di lavoro agile, sia rispetto ai problemi che una radicale (e apparentemente necessaria) libertà di scelta del luogo di lavoro comporterebbe sotto il profilo della salute e sicurezza e della tutela dei dati e delle informazioni aziendali. Cfr. G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA e T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un’analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021, pp. 106-107; M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *Dir. rel. ind.*,

e b) la presenza dell'accordo individuale (patto di lavoro agile). Tale patto rivestirebbe un ruolo chiave nel complesso dell'istituto non solo in quanto espressione del principio volontaristico alla base dell'adozione della modalità di lavoro agile¹², ma anche e soprattutto per il ruolo di fonte di regolazione del rapporto e di modulazione della disciplina ad esso attribuito dalla legge. Il legislatore si è infatti limitato a prevedere una «cornice regolativa leggera»¹³, demandando all'autonomia individuale il compito o la possibilità di intervenire su una pluralità di materie ed attirandosi serrate critiche da varie voci, che hanno

n. 4, 2017, p. 993; A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., pp. 109-110; L.M. PELUSI, *Il lavoro agile tra l'esauritività dell'informativa di salute e sicurezza e l'applicabilità del D.lgs. n. 81/2008*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 154; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1, 2017, pp. 2 ss. Vd. anche A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 322-324, i quali propongono che sia l'accordo individuale ad elencare i luoghi in cui è consentito lo svolgimento della prestazione. In tema è intervenuto anche il Protocollo del 7 dicembre 2021 in materia di lavoro agile, che limita però l'indeterminatezza spaziale senza escluderla alla radice (sul tema vd., se vuoi, T. MASERATI, *Una lettura comparata del lavoro da remoto di "terza generazione" tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, in *Lav. giur.*, n. 8-9, 2022, p. 795).

¹² L'accesso al lavoro agile è infatti possibile solo in presenza del consenso tra le parti. Nella disciplina "ordinaria", dunque, non è rinvenibile né un diritto in capo a lavoratrice e lavoratore di adibizione a tale modalità, né uno *ius variandi* in tal senso in capo al datore di lavoro (si registra solo un sistema di priorità all'art. 18, comma 3-bis, per alcuni soggetti). Come noto, la legislazione "emergenziale" emanata per far fronte all'epidemia da Covid-19 ha radicalmente modificato entrambe le posizioni soggettive, ma non essendo ad oggi più in vigore ci limitiamo a rimandare, senza voler dar conto della mole della produzione riferita alla normativa emergenziale, a A. TURSI, *Il lavoro agile tra diritto comune e diritto "emergenziale"*, in M.T. CARINCI e A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, Giappichelli, 2020; M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza nell'emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 616 ss.; B. CARUSO, *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2020, pp. 215 ss.

¹³ G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione. La nuova disciplina del "lavoro agile"*, cit., p. 648; riprende la medesima formulazione S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 216. Sulla "leggerezza" del lavoro agile, a cui «corrisponde tutela altrettanto "agile"», anche L. GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, p. 70.

messo in luce i rischi insiti nella negoziazione individuale¹⁴ e stigmatizzato la mancanza di rinvii alla contrattazione collettiva¹⁵.

Il patto di lavoro agile¹⁶ sarebbe così chiamato ad intervenire, rispetto alla prestazione svolta all'esterno dell'azienda, su a) le forme di organizzazioni per «fasi, cicli e obiettivi» (art. 18, comma 1); b) l'assenza di precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro (art. 18, comma 1); c) le forme di esercizio del potere direttivo e le strumentazioni utilizzate (art. 19, comma 1); d) i tempi di riposo e «le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro (art. 19, comma 1); e) il «diritto all'apprendimento permanente» e alla «periodica certificazione delle relative competenze» (art. 20); f) «l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali» (art. 21, comma 1) e le condotte rilevanti a fini disciplinari (art. 21, comma 2). Potendoci limitare, in questa sede, all'analisi delle sole previsioni rilevanti per il tema trattato, può segnalarsi come un nodo di discordia nell'elaborazione scientifica a riguardo possa essere rinvenuto nel carattere necessario od eventuale dell'assenza dei precisi vincoli di orario di lavoro di cui all'art. 18, comma 1, cit. Se, infatti, per parte della dottrina questa previsione (essendo riferita ai contenuti dell'accordo) dovrebbe essere concretizzabile a discrezione delle parti

¹⁴ Larga parte della dottrina ha messo a critica la scelta di attribuire una tale centralità all'accordo individuale (e solo all'accordo individuale!), data la strutturale disparità del rapporto di lavoro e i rischi rispetto alla effettiva possibilità di negoziazione su profili altamente rilevanti, che rischiano di essere soltanto formalizzati nell'accordo ma predeterminati unilateralmente dal datore di lavoro. Cfr. A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 90. Rischi riconosciuti anche dai meno critici, che però tendono ad esaltare la fine di un diritto del lavoro «ingombrante» o paternalistico: L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 166. Per un inquadramento della centralizzazione dell'autonomia individuale nelle traiettorie evolutive della contrattazione collettiva, vd. M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull'avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, p. 806.

¹⁵ M. BROLLO, *Smart o Emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, n. 6, 2020, p. 558.

¹⁶ Patto accessorio, a tempo determinato o indeterminato, che l'art. 19, comma 1, richiede stipulato in forma scritta *ad probationem* e che vede la possibilità di recesso per «giustificato motivo» (o con preavviso di 30 giorni, 90 per lavoratrici e lavoratori disabili): E. GRAMANO, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, p. 503 ss.; P. MASTRORILLI, *Forma scritta, obblighi di comunicazione e recesso nel lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, p. 419.

negoziali¹⁷, altri commenti tendono a rinvenire nell'assenza di vincoli orari parte dell'essenza "agile", flessibile, di tale istituto¹⁸. Sebbene sul piano letterale si comprendono le ragioni che portano all'estromissione dagli elementi essenziali della flessibilità temporale, una lettura funzionale e attenta alla ragionevolezza complessiva della disciplina ci pare dovrebbe comunque includerli, dal momento che altrimenti più difficilmente si potrebbe giustificare coerentemente l'applicazione dei soli limiti di durata giornaliera e settimanale ad una prestazione priva di alcun elemento di autodeterminazione oraria.

Lasciando da parte le sovrapposizioni che, alla luce delle considerazioni di cui sopra, potenzialmente emergono con altre fattispecie di lavoro "a distanza" (che verranno considerate comunque ove rilevanti)¹⁹, si può sin d'ora inferire come il legislatore abbia racchiuso all'interno del medesimo istituto una molteplicità di tipi sociali, a cui pretende di applicare la medesima disciplina ma che, ci pare, sfuggono da una considerazione e da una problematizzazione unitaria. Rimanendo ai soli elementi "costitutivi" del lavoro agile, infatti, potrebbe essere così qualificata una prestazione resa per la stessa durata della prestazione resa internamente dai lavoratori e dalle lavoratrici "faccia a faccia", con le medesime mansioni, senza alcuna divergenza sostanziale che non sia il diverso luogo in cui l'attività viene svolta e la maggiore flessibilità temporale (estrinsecantesi nella possibilità di collocazione oraria della prestazione entro eventuali limiti previsti

¹⁷ S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, cit., pp. 6-7. Parzialmente differente M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2019, p. 254: «[q]uesta flessibilità può essere composta da due fattori (tempo e luogo) ovvero da un fattore singolo (tempo o luogo) a seconda di quali elementi compongano la fattispecie del lavoro agile».

¹⁸ C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, Cacucci, 2018, p. 89; G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in A. PERULLI e L. FIORILLO (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 184; M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2021, p. 858.

¹⁹ In particolare, il rapporto tra lavoro agile e telelavoro, nel senso di una estraneità, un'intersezione o un'inclusione del primo nel secondo, è stato al centro di un lungo dibattito dottrinale. Al di là del rilievo in termini di ricostruzione sistematica, ad ogni modo, gli spazi di rilevanza della sovrapposizione o meno paiono essere limitati. In particolare, sotto il profilo della disciplina della salute e sicurezza sul lavoro, il lavoro agile parrebbe poter rientrare pacificamente nel campo di applicazione dell'art. 3, comma 10, d.lgs. 81/2008, indipendentemente dalla sua previa sussunzione entro la definizione di telelavoro di cui all'accordo quadro europeo. Rispetto al rapporto tra le diverse nozioni, si rimanda per approfondimenti a A. DONINI, *Nuova flessibilità spazio-temporale e tecnologie: l'idea del lavoro agile*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 87; V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e del lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2016, p. 366; O. MAZZOTTA, *Lo statuto del lavoratore autonomo ed il lavoro agile*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 1 febbraio 2016; C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., pp. 90-91.

dall'accordo a discrezionalità di lavoratrice e lavoratore agile). Tali ipotesi, non dissimili dalle sperimentazioni già esistenti e disciplinate dall'accordo quadro in materia di telelavoro²⁰, pongono senza dubbio problematiche diverse e/o ulteriori rispetto al lavoro svolto in azienda, su tutte il problema dei diversi rischi per la salute e sicurezza sperimentati nel lavoro a distanza attraverso videotermini. Nondimeno, sotto il profilo strutturale, non pare siano misurabili significativi scostamenti.

Al polo opposto della legge n. 81/2017, invece, sarebbe possibile includere nel suo campo applicativo ipotesi di lavoro svolto effettivamente «*anytime, anywhere*», in cui non solo non è presente un luogo fisso, essendo lavoratrice e lavoratore a scegliere dove lavorare, ma in cui sono essi stessi a determinare quando e quanto lavorare, e vedendo la loro attività (quantomeno per la parte svolta all'esterno dell'azienda), orientata al raggiungimento di obiettivi concordati con o indicati dal datore di lavoro. Riprendendo un recente lavoro di indagine relativamente al settore ICT milanese, potremmo dunque individuare due macro-ipotesi disciplinate dalla legge n. 81/2017: il lavoro agile «a tempo» (o, secondo l'impostazione qui adottata, «a orario») e «organizzato per obiettivi» (ossia, come si dirà, «senza precisi vincoli di orario»)²¹.

3. Sull'orario di lavoro in modalità agile: senza precisi vincoli, salvo il limite massimo giornaliero e settimanale.

Le geometrie variabili dell'istituto in esame comportano una diversificazione della valutazione di adeguatezza della disciplina applicabile, oltre a generare un testo normativo che non brilla per chiarezza. Per quanto di interesse al presente lavoro, in particolare, *punctum dolens* del lavoro agile è da rinvenirsi proprio nella disciplina relativa all'orario di lavoro. Come detto, infatti, non solo il lavoro agile potrà svolgersi senza vincoli di orario «precisi», ma lo stesso art. 18, comma 1,

²⁰ Con tale affermazione non vogliamo sottintendere che il telelavoro «fisso» sia l'unica ipotesi di telelavoro a cui fanno riferimento tanto il dibattito scientifico quanto i prodotti dell'autonomia collettiva comunitaria ed italiana, quanto più che questo fosse il modello socialmente prevalente, e su cui – in parte – la disciplina è stata conformata. A riguardo, vd. M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., p. 22.

²¹ Di lavoro agile «a tempo» e «organizzato per obiettivi» parlano M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, p. 28.

prevede che a tale istituto si applichino «i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva». Senza che dal dato letterale sia possibile scorgere un legame di dipendenza di questa deroga dalla effettiva previsione di una prestazione priva di vincoli orari precisi, dunque, dovrebbe dedursi che in ogni ipotesi di lavoro agile (indipendentemente cioè, per richiamare la categorizzazione di poco fa, che si tratti di lavoro “a orario” o “senza precisi vincoli”) troveranno applicazione soltanto il limite giornaliero, ricavato a contrario in 12 ore e 50 minuti, e quello settimanale, fissato in 48 ore, procedendo di conseguenza a disapplicare il resto della disciplina in materia di orario di lavoro.

La generalità di tale rimando ha stimolato però non pochi dubbi nei commenti alla legge, interrogatisi sia sul perimetro dei “limiti”²², sia sul loro rapporto con l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003.

Sotto il primo profilo, la disposizione di cui all'art. 18 legge n. 81/2017 pare scontare un certo grado di «approssimazione», estrinsecantesi anche nella «mancata verifica del raccordo con il d.lgs. n. 66/2003»²³. Già *icto oculi* il richiamo a un tetto massimo giornaliero e settimanale non risuona con la disciplina in materia di orario di lavoro, che non prevede (più²⁴) espressamente il primo e che, come già visto, prevede un tetto mediano per il secondo in 48 ore, calcolabili su una media fino a quattro mesi (nell'opzione legislativa predefinita ex art. 4, comma 3, d.lgs. 66/2003), di sei (in caso di intervento della contrattazione collettiva) o addirittura di dodici («a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti

²² S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 235; V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, p. 435.

²³ M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., p. 15. Criticamente, parla di un «mancato raccordo» anche A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, p. 645.

²⁴ Come visto al precedente Capitolo, nella disciplina del r.d.l. 692/1923 era previsto anche un tetto giornaliero, fissato in 8 ore e 2 ore di straordinario, per un totale di dieci. È pur vero che vi sono stati alcuni tentativi, in dottrina, di rinvigorire tale previsione anche a seguito dell'abrogazione del r.d.l. cit., attraverso le clausole di non regresso previste nella direttiva 2003/88, che vincolano il legislatore stesso. Va però riconosciuto che tali tentativi sono rimasti isolati e ormai da tempo, ci pare, abbandonati. Cfr. V. FERRANTE, *Commento all'art. 19*, in M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *N. l. civ. comm.*, 2004, pp. 1402 ss. e V. MAIO, *Abrogazione o vigenza del limite legale di durata massima della giornata lavorativa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2006, pp. 132 ss.

collettivi», art. 4, comma 4, d.lgs. 66/2003), con un limite massimo calcolabile di conseguenza in 77 ore settimanali²⁵.

Rimane poi da chiedersi il motivo per cui il legislatore ha ritenuto di specificare la soggezione a tali «soli» limiti. Non intendiamo qui dilungarci sulla già ribadita ascendenza comunitaria della regolazione dell'orario di lavoro; mantenendola piuttosto come assunto, appare evidente come la mancata applicazione delle parti del d.lgs. 66/2003 direttamente imposte dalla direttiva 2003/88 sarebbe possibile solo nelle ipotesi eccezionali di cui all'art. 17²⁶. Sul rapporto tra le prestazioni “senza orario” e il lavoro agile si dirà a breve; non può però evitarsi di notare come la mera eventualità dell'assenza di precisi vincoli orari *ex art.* 18, comma 1, legge n. 81/2017 comporti la configurabilità di prestazioni di lavoro agile evidentemente non integranti i requisiti dell'art. 17 della direttiva. In tali ipotesi si imporrà, dunque, all'interprete una lettura dell'art. 18 che ne eviti il contrasto diretto con le previsioni euro-unitarie: ad essere derogabile sarebbe quindi soltanto la porzione di disciplina non derivante dalla direttiva, *in primis* dunque l'art. 3 d.lgs. 66/2003²⁷.

²⁵ Criticamente sulla formulazione della legge n. 81/2017 M. AIMO e A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, n. 1, 2021, p. 37.

²⁶ Ma *contra* F. FERRARO, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 152, che sostiene come «si deroga alla quasi totalità delle norme in materia di orario – salvi i limiti massimi giornaliero e settimanale – anche al di fuori delle prestazioni con le caratteristiche dell'art. 17 comma 5, d.lgs. 66/2003». Sottolinea, invece, condivisibilmente S. BELLOMO, *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 19, 2022, p. 181, come il lavoro agile non possa essere «*a priori*» considerato «zona franca» dall'applicazione della disciplina in materia di orario di lavoro – ossia, prima di un vaglio relativo alla presenza dei presupposti dell'art. 17.

²⁷ Dubbie sono le conseguenze della mancata applicazione dell'art. 3, d.lgs. 66/2003 alla prestazione agile, in particolar modo sotto il profilo della maggiorazione dell'orario straordinario, che per parte della dottrina non sarebbe configurabile in assenza del parametro normale dell'art. 3 cit. È stato a riguardo sostenuto che, «per garantire che il trattamento economico e normativo non sia inferiore a quello complessivamente applicato ai prestatori che svolgono le stesse mansioni nei locali aziendali, nell'accordo individuale dovrebbero essere specificate altre modalità di calcolo della retribuzione “pro quota agile”, adatte a renderla proporzionata e sufficiente anche per la parte senza vincoli di orario» A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 100. Cfr. M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, cit., p. 260. Nondimeno, può essere sottolineato come, nella pratica, la contrattazione collettiva sia più volte intervenuta affermando l'applicazione dell'orario normale anche nelle ipotesi di lavoro agile con specifico riguardo al settore ICT, S. DI MOLFETTA e R. MEZINI, *La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 121 ss.; più ampiamente, M. AIMO e A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, cit., pp. 37 ss. Sull'applicabilità della maggiorazione di cui all'art. 5 d.lgs. 66/2003,

3.1. La misurazione dell'orario di lavoro nella giurisprudenza euro-unitaria e la sua necessaria applicazione al lavoro agile.

Lasciando quindi da parte le eventuali riserve riguardo la scelta regolativa perseguita dal legislatore del 2017, la perdurante previsione (quantomeno) di un tetto massimo orario dovrebbe, di conseguenza, comportare la necessità di (strumenti che consentano di) verificare l'effettiva durata della prestazione lavorativa complessiva. Tale conclusione, tuttavia, non è pacifica nella riflessione dottrinale, ove si trovi a considerare le ipotesi di determinazione da parte di lavoratrice e lavoratore del *quantum* della prestazione (il lavoro "senza vincoli orari"). Rimandando questo caso specifico al prosieguo della trattazione, meno dubbi sorgono rispetto all'obbligo di prevedere un meccanismo di *misurazione* della durata della prestazione nelle ipotesi in cui ad essere liberamente determinabile sia solo la *collocazione oraria* della prestazione (il lavoro "a orario").

Il tema della misurazione dell'orario ha ricevuto una rinnovata attenzione da parte della dottrina in tempi recenti, nell'immediato seguito di una sentenza della Corte di Giustizia dell'Ue²⁸ che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della disciplina interna spagnola, ha statuito come ogni stato membro debba prevedere

vd. anche O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 389. Si può peraltro sottolineare come il Protocollo in materia di lavoro agile stipulato tra le parti sociali del 7 dicembre 2021, al suo art. 3, escluda la possibilità di prevedere e autorizzare prestazioni di lavoro straordinario nelle giornate di prestazione esterna.

Da non confondere con tale questione è, invece, l'ipotesi di lavoratrice e lavoratore "in presenza" a cui sia richiesto o che comunque si trovi a dover svolgere la propria attività lavorativa al di fuori dell'orario normale di lavoro e al di fuori dei luoghi nella disponibilità del datore di lavoro. In tali casi, infatti, la giurisprudenza ha riconosciuto la natura di orario di lavoro di tali prestazioni, ammettendone anche la maggiorazione retributiva come straordinari, all'interno del filone in materia di lavoro a domicilio: Cass., 16.12.1954, n. 4507, in *Riv. giur. lav.*, 1955, p. 102; in tema, vd. anche L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, Franco Angeli, 1979, p. 136. Alla luce di questa (condivisibile) giurisprudenza, peraltro, non si vede il motivo per cui tali ipotesi di lavoro "eccedente" prestato al di fuori dell'orario di lavoro presso il proprio domicilio debbano essere qualificate come lavoro straordinario, mentre tale qualificazione sarebbe da escludersi in presenza di un patto di lavoro agile e di un'attività prestata anche in luoghi diversi dall'abitazione.

²⁸ Corte di Giustizia dell'Ue, Grande Sezione, 14.5.2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank SAE*, C-55/18, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2019, con nota di F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema "oggettivo, affidabile e accessibile"*, p. 688 e in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, con nota di V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, p. 441. Vd. anche G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2019, pp. 608 ss. Più risalente, in tema, Corte di Giustizia dell'Ue, 30.5.2013, *Worden - Equipamentos para o Lar, SA c. Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT)*, C-342/12, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2013, con nota di C. SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche ispettive afferenti alle registrazioni delle presenze dei lavoratori*, p. 851.

l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di istituire un sistema di misurazione «oggettivo, affidabile e accessibile» (§§ 60 e 65). Sebbene tale obbligo non trovi, infatti, una diretta esplicitazione nella direttiva 2003/88, la Corte di Giustizia lo deduce dalla necessità di garantire il diritto fondamentale alla limitazione della giornata massima e alla tutela dei periodi di riposo giornaliero e settimanale, presidiati non solo dalla direttiva (rispetto alla quale l'obbligo di misurazione assume quindi la funzione di assicurazione del suo effetto utile) ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali, all'art. 31.2²⁹. Proprio in quanto orientato teleologicamente alla garanzia dei diritti fondamentali citati, tale obbligo rileva nei caratteri imposti soltanto per le medesime finalità della direttiva; vale a dire, non a fini di commisurazione della controprestazione (o, quantomeno, non necessariamente)³⁰.

I mezzi attualmente da impiegare non sono poi determinati dalla Corte di Giustizia, rientrando nella discrezionalità degli stati membri e potendo variare anche sulla base delle diverse conformazioni settoriali, purché gli elementi di fondo del sistema delineato nella sentenza siano garantiti. Quindi, seppur la sentenza non si pronuncia esplicitamente su questo punto, la misurazione dovrà avere ad oggetto ogni «variabile temporale» suscettibile di configurarsi quale orario di lavoro, di cui dovrà riportare tanto l'estensione quanto la collocazione³¹.

Pertanto, al netto della maggiore rilevanza della dimensione qualitativa della prestazione, e nonostante le importanti dosi di flessibilità oraria presenti nel lavoro subordinato (standard e non), la dimensione quantitativa della prestazione lavorativa e la sua conseguente misurazione rimangono anche nelle prestazioni «flessibili», con libertà di collocazione dell'orario di lavoro, elementi centrali quantomeno ai fini della salute e sicurezza sul lavoro³². E, d'altra parte,

²⁹ F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema "oggettivo, affidabile e accessibile"*, cit., p. 697; nello stesso senso, V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 3-4, il quale sottolinea come proprio l'oggettività della misurazione e la sua funzionalizzazione alla tutela della salute e sicurezza di chi lavora sia riproposta anche nella recente risoluzione del Parlamento europeo di raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione.

³⁰ V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., p. 5.

³¹ V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., pp. 6-7.

³² F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema "oggettivo, affidabile e accessibile"*, cit., p. 697. Anche A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., p. 465, sottolinea la neo-centralità dell'orario di lavoro come limite esterno a fini di tutela della salute e sicurezza, a fronte dei rischi di autosfruttamento emergenti dalla flessibilizzazione oraria (e dall'organizzazione del lavoro per obiettivi, la cui dimensione giuridica, però, è ancora da dibattere).

fintantoché si applichi la disciplina in materia di orario di derivazione euro-unitaria, e (come fa la Corte) si ammetta che per garantire l'effetto utile della stessa è necessaria l'istituzione di un sistema di misurazione dotato dei requisiti di oggettività, affidabilità ed accessibilità, è giocoforza imporre anche al lavoro agile l'obbligo di misurazione della prestazione. In linea generale, quindi, non parrebbe potersi ancora «espungere le coordinate temporali dall'orizzonte delle tutele lavoristiche», quantomeno nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Ue e nella riflessione dottrinale alla stessa più sensibile³³.

Ma questo vale, si è detto, sintantoché la disciplina di limitazione oraria viene applicata. Al contrario, dunque, ove i limiti previsti dalla direttiva e recepiti dal d.lgs. 66/2003 non si applichino, a sua volta l'obbligo di misurazione verrebbe meno. Ci si riferisce qui, con tutta evidenza, alle ipotesi di “prestazioni senza orario” di cui (all'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, e) all'art. 17 dir. 2003/88/Ce, richiamato dalla Corte come ipotesi di deroga all'obbligo ora in esame³⁴. Ma è possibile che tale norma trovi applicazione nelle ipotesi di lavoro agile?

3.2. La prestazione di lavoro libera nel *quantum* tra art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 e l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003.

Sull'astratta sussumibilità di una prestazione di lavoro agile entro lo schema dell'art. 17 cit. pare possa risponderci positivamente³⁵. Come già visto, infatti, ai fini dell'applicazione di tale norma è necessario che l'attività lavorativa sia

³³ V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., p. 3.

³⁴ Corte di Giustizia dell'Ue, Grande Sezione, 14.5.2019, cit., §63.

³⁵ Ma si registrano anche pareri diversi: A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 94 «Tale ultima previsione non sarebbe pertanto suscettibile di essere estesa al lavoro agile perché l'assenza di orario non è conseguenza delle “caratteristiche dell'attività” ma è concordata dalle parti al fine del perseguimento degli scopi di competitività e conciliazione vita-lavoro». Vd. anche A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessi intorno al lavoro agile*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, p. 191 (e già ID., *Autonomia dei lavoratori “nella” subordinazione, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2022, p. 15), che esclude l'applicazione dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 sulla base della ritenuta certa misurabilità della parte di prestazione svolta presso i locali aziendali. Rispetto all'oggetto della valutazione relativa all'applicabilità dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 (le caratteristiche dell'attività), vd. però M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, cit., p. 258, che rileva come «la costruzione dell'art. 17, comma 5, risponde alle esigenze imprenditoriali: sebbene, infatti, la locuzione “caratteristiche dell'attività esercitata” possa riferirsi anche alla prestazione svolta dal lavoratore, tale eventualità deve escludersi sulla scia del considerando 15, dir. 2003/88/CE, che prevede l'applicazione flessibile di tali disposizioni proprio “in funzione dei problemi che possono essere sollevati dall'organizzazione dell'orario di lavoro nell'impresa. Di guida che la deroga parziale al regime legale del d.lgs. n. 66/2003 ha luogo a seguito di una scelta del datore circa la caratterizzazione dell'attività esercitata».

indeterminabile o rimessa alla determinazione discrezionale di lavoratrice e lavoratore, ipotesi che non solo è configurabile in forme di lavoro da remoto, ma che pare anzi essere suggerita dallo stesso legislatore³⁶.

Secondo parte della dottrina, dunque, in presenza dei requisiti di cui all'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, ove quindi a lavoratrice e lavoratore agile sia rimessa non solo la determinazione della collocazione oraria, ma radicalmente del *quantum* di attività da prestare, sarebbe possibile derogare radicalmente anche ai limiti settimanali della prestazione, previsti dall'art. 18, comma 1, legge n. 81/2017³⁷. Purché, però, gli spazi di autodeterminazione oraria sussistano per l'intera durata della prestazione, imponendosi anche in tali ipotesi una lettura restrittiva del dettato legislativo data la sua eccezionalità. Osservazione già operata in riferimento alla disciplina dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, ma che nell'istituto in questione di colora di tinte ulteriori: non sarà, infatti, sufficiente che la prestazione esterna risponda a detti requisiti, poiché anche l'attività lavorativa svolta "in presenza" dovrà essere considerata a tali fini³⁸. Sarebbero così configurati due diversi regimi, a seconda del grado di libertà nella determinazione del *quantum* della prestazione: ove tale libertà sia ristretta o assente, si applicherà la disciplina limitativa dell'orario, entro i soli limiti giornalieri e settimanali, e con obbligo di istituzione di un sistema di misurazione conforme alle indicazioni dei giudici di Lussemburgo; in caso contrario, sarà

³⁶ Non ci pare rivesta in questa sede rilevanza, dunque, la diatriba rispetto al rapporto tra le fattispecie del lavoro agile, del telelavoro e del lavoro a domicilio. L'elencazione di cui all'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, che prevede tra i casi di applicazione anche le ultime due figure citate, da un lato non è tassativa, e dall'altro non implica l'automatica applicabilità della norma medesima, essendo necessario che siano soddisfatti i requisiti indicati in disposizione. Pertanto, che vi sia o meno corrispondenza tra lavoro agile e una (o entrambe) le altre figure, ai fini dell'applicazione della deroga sarà comunque imprescindibile una valutazione relativa al soddisfacimento in concreto dei requisiti.

³⁷ Ritene che il rinvio ai limiti di durata «incorpori» anche le deroghe a tali limiti D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 130, nota 337; M. FERRARESI, *Lavoro agile*, in *Enc. giur. Treccani*, 2017, p. 3; nello stesso senso, S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, cit., p. 14, che pare, però, in seguito, abbandonare tale posizione: ID., *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 237-238. Ne argomenta per l'applicazione «quantomeno analogica» A. TURSI, *Il lavoro agile tra diritto comune e diritto "emergenziale"*, cit., p. 106; criticamente sulla proposta di interpretazione analogica, M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 27.

³⁸ V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., p. 441.

possibile la deroga degli stessi e, di conseguenza, non sarà necessario alcun meccanismo di misurazione.

Rispetto a tali conclusioni, pare però potersi avanzare una proposta interpretativa alternativa. A fronte del contrasto tra l'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 e l'art. 18, comma 1, legge n. 81/2017, infatti, potrebbero soccorrere i criteri generali di interpretazione nelle ipotesi di antinomie, e nella specie la regola sintetizzata dal brocardo *lex posterior derogat priori*. Il legislatore avrebbe così inteso, con l'esplicitazione dell'applicazione dei limiti massimi, dettare una regola generalmente valida in ogni ipotesi di lavoro agile, impedendo la configurazione di una libertà nella determinazione del *quantum* che portasse all'irrelevanza delle soglie orarie massime, con una «deroga della deroga»³⁹.

Anzi, vi è anche chi ha sostenuto una radicale incompatibilità sul piano non giuridico ma materiale, potenzialmente molto frequente, tra libera determinazione del *quantum* della prestazione e lavoro agile⁴⁰, in una prestazione la cui connessione bidirezionale con l'organizzazione aziendale è ormai scontata⁴¹ e che

³⁹ A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, p. 557 e EAD., *Il tempo di lavoro nella new automation age: un quadro in trasformazione*, cit., p. 646. M. AIMO e A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, cit., p. 39; M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., p. 16. Così anche R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, p. 120. Sul criterio della legge successiva, vd. anche M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 39; parlano di «contro-deroga» A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 92 e M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, cit., p. 16; quest'ultimo riconosce nel lavoro agile *lex specialis* e *posterior*, leggendolo come *species* del *genus* telelavoro (ma lo stesso esito ci pare raggiungibile indipendentemente dal rapporto con il telelavoro) ID., *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, in M. PERUZZI e D. SACCHETTO (a cura di), *Lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 26; A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCHI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, p. 316. Richiama il criterio di specialità S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 238 e anche M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 211. Come afferma condivisibilmente M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, cit., p. 260, dunque, «se nell'art. 17, comma 5, il problema concerne i limiti alla durata in generale, l'art. 18, comma 1, affronta la questione della gestione dell'orario di lavoro entro i limiti della durata massima; cosicché per la prestazione agile rimane comunque fermo il massimale della durata, restando invece svincolata la fascia oraria di svolgimento della prestazione».

⁴⁰ Se si è ben inteso, così O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., p. 391

⁴¹ Ci si riferisce al dibattito che aveva coinvolto gli istituti del lavoro a domicilio e del telelavoro, rispetto alle diverse modalità attuabili in un contesto evidentemente molto diverso da quello odierno in termini di strumentazioni, in cui la prestazione a distanza poteva essere svolta (e, anzi, spesso lo era) *offline*, o comunque con una connessione al «computer centrale» solo unidirezionale. Tant'è che nelle ipotesi di lavoro *online* (con connessione bilaterale: possibilità sia di ricevere sia di trasmettere informazioni per tramite della strumentazione) la dottrina riconosceva tendenzialmente un incrementato livello di controllo e di direzione. Cfr. L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 138, per cui nel lavoro che chiama «elettronico» online (e che

anzi è agevolmente monitorata grazie ad un mercato di *software* per il monitoraggio della prestazione da remoto fortemente incentivato dalla transizione imposta dall'emergenza sanitaria⁴². Effettivamente, le sperimentazioni collettive di lavoro agile non parrebbero contraddire tale considerazione, tendendo per lo più a confermare la dimensione oraria anche per la prestazione di lavoro a distanza. Contemporaneamente, non ci sembra possa escludersi in astratto, come detto, la configurabilità di prestazioni che presentino contemporaneamente i requisiti tanto dell'art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 quanto dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003. Qualora, dunque, lavoratrice e lavoratore agili siano liberi di determinare il *quantum* della loro prestazione, per le ragioni sopra esplicitate nel contrasto tra norme dovrebbe trovare applicazione l'art. 18, comma 1, che imporrebbe il rispetto della durata massima giornaliera (ricavata *ex art.* 7 d.lgs. 66/2003) e settimanale (*ex art.* 4 d.lgs. 66/2003) e di conseguenza l'obbligo in capo al datore di lavoro di adottare strumenti di misurazione oggettiva, affidabile ed accessibile della prestazione pure liberamente autodeterminata nella durata. Allo stesso tempo, ci sembrerebbe possibile in tale ipotesi la deroga al resto della disciplina "colpita" dall'art. 17, comma 5 (e, segnatamente, gli artt. 3, 5, 8, 12 e 13 d.lgs. 66/2003), non essendo esplicitamente fatta salva dall'art. 18 legge n. 81/2017⁴³.

oggi chiameremmo digitale) opera un «controllo continuo e diretto su tutta una serie di dati relativi alla quantità ed alla qualità della prestazione», e la stessa attivazione dello strumento di lavoro comporta la rilevazione dell'inizio e della fine della prestazione in via automatica.

⁴² A. ALOISI e V. DE STEFANO, *Essential jobs, remote work and digital surveillance: Addressing the COVID-19 pandemic panopticon*, in *International Labour Review*, vol. 161(2), 2022, p. 289 ss. Cfr. M.T. BODIE e M. MCMAHON, *Employee Testing, Tracing, and Disclosure as a Response to the Coronavirus Pandemic*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 64(1), 2021, pp. 31 ss.

⁴³ Né il riconoscimento di una maggiore libertà nella gestione del proprio tempo parrebbe per forza di cose incompatibile con forme di limitazione e controllo dell'orario di lavoro. Come argomentato da autorevole dottrina già richiamata, in riferimento al personale direttivo ma con un portato *in parte qua* generalizzabile, infatti, «[i]l "vincolo d'orario" può essere inteso come predeterminazione della collocazione temporale della prestazione, oppure come predeterminazione contrattuale della sua estensione temporale minima, oppure ancora come predeterminazione legislativa o contrattuale della sua estensione temporale massima. Il fatto che le prerogative di autonomia operativa del dirigente mal si concilino con il "vincolo d'orario" inteso nelle prime due accezioni, e che pertanto il dirigente stesso goda normalmente di una notevole discrezionalità nella gestione del proprio orario di lavoro, non implica affatto necessariamente che la sua prestazione non possa e non debba essere assoggettata a un limite di durata massima, ovvero a un "vincolo d'orario" inteso nella terza accezione» (corsivo mio). P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 147. Peraltro, non ci sembra che la misurazione dell'orario entri in conflitto automatico con l'applicazione dell'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003, come emerge dallo stesso dettato legislativo, che nel delineare il campo di applicazione include i casi in cui la durata «non è misurata o predeterminata» (corsivo mio). Dalla disgiunzione

Certo, potrebbe sollevarsi un problema di ragionevolezza rispetto alla deroga (parziale o totale) all'art. 17, comma 5, d.lgs. 66/2003 per il solo lavoro agile, quando altre ipotesi allo stesso pure molto simili (una su tutte, il telelavoro), ne vedrebbero pacificamente l'applicazione integrale. D'altra parte, tale specifica scelta legislativa di deroga alla deroga potrebbe essere motivata dai maggiori rischi di «iper-connessione»⁴⁴ che caratterizzano una forma di lavoro destrutturata nelle sue dimensioni spazio-temporali, tanto da poter parlare non di un lavoro «anytime, anywhere», quanto più «everytime, everywhere»⁴⁵.

Il rischio di una connessione prolungata – se non perenne – di lavoratrice e lavoratore agili non ci pare possa, però, dirsi scongiurato a fronte della sola applicazione di limiti orari massimi, peraltro particolarmente elevati. In particolare, la sua problematizzazione sul piano giuridico ci sembra intersecare almeno altri due nuclei tematici fondamentali, quali il diritto di disconnessione e la contrattazione dei carichi di lavoro. Se del secondo si potrà dire qualcosa più avanti, da subito pare necessario, invece, soffermarsi sul tema della disconnessione, così da chiarire non solo quali garanzie siano presenti *de iure condito* rispetto all'espansione del lavoro nella vita privata di chi lavora da remoto (e non⁴⁶), ma anche quale rilievo giuridico ricoprano i tempi trascorsi in stato di “connessione” con l'organizzazione aziendale.

sembrerebbe quindi possibile ricondurre alla norma citata anche le ipotesi in cui la prestazione non ha una durata minima (non è quindi *predeterminata*), ma è misurata nella sua consistenza quantitativa. Sembrerebbe però di opinione contraria O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., pp. 388-389.

⁴⁴ O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., pp. 388-389; in tema di *over-working*, vd. anche M. GADDI, *Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo smart working. Evidenze dalla ricerca sul campo*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 64 ss. Il tendenziale aumento delle ore lavorate nei moduli organizzativi da remote è osservato, sul piano comparato, anche in EUROFOUND e INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Lussemburgo-Ginevra, Publications Office of the European Union-International Labour Office, 2017, p. 21, che riporta quale unico studio divergente una ricerca condotta nel Regno Unito, a fronte invece di una corposa letteratura che segnala tale disparità.

⁴⁵ E. DAGNINO, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, in *Salus Working Paper*, n. 5, 2021, p. 4; A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 92; S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 238.

⁴⁶ Come condivisibilmente segnalato, infatti, anche per il lavoro “in presenza” «[l]a possibilità di essere sempre reperibili in via telematica annulla di fatto la barriera geografica derivante dall'assenza del prestatore dal luogo di lavoro» E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *Dir. merc. lav.*, n. 2, 2020, p. 387.

4. Un diritto di nuova generazione a fronte dei rischi di lavoro “everytime, everywhere”: il diritto alla disconnessione nell’ordinamento italiano.

Il problema della disconnessione ha dato luogo ad una vivace produzione scientifica, particolarmente sensibile ai profili comparati⁴⁷, e degli attori sindacali⁴⁸, che ha visto da ultimo una ricezione nella attività legislativa euro-unitaria⁴⁹. In particolare, in molteplici ordinamenti, tra cui quello italiano, si è provveduto negli ultimi anni al riconoscimento di un diritto a disconnettersi in capo a lavoratrice e lavoratore, che ha visto anche importanti casi di scuola all’interno della contrattazione collettiva aziendale. Come noto, in particolare, nell’ordinamento interno è stato riconosciuto a partire dalla legge n. 81/2017 un “diritto” alla disconnessione, limitato però alle sole ipotesi di lavoro agile –

⁴⁷ EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Lussemburgo, Publications Office of the European Union, 2021. Ampiamente, E. DAGNINO, *Dalla fisica all’algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019, pp. 127 ss.; A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, cit., pp. 549 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 *Labour&Law Issues*, n. 2, 2017, pp. 5 ss.; sempre sull’esperienza francese M. AVOGARO, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell’autonomia collettiva*, in *GiustiziaCivile.com*, vol. 7, 2018. Sull’ordinamento spagnolo, si rinvia a Ó. REQUENA MONTES, *La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dello stress*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA e T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un’analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, cit., pp. 223 ss. e, se vuoi, T. MASERATI, *Una lettura comparata del lavoro da remoto di “terza generazione” tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, in *Lav. giur.*, n. 8-9, 2022, pp. 797-799. Vedi anche, per un inquadramento della Industria 4.0 nel dibattito tedesco, L. NOGLER, *Arbeiten 4.0: il Libro bianco del Ministero del lavoro e degli affari sociali tedesco*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 2, 2018, p. 516.

⁴⁸ E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell’esperienza contrattual-collettiva italiana*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2021, pp. 5-9. Sul diritto alla disconnessione nel Protocollo del 7 dicembre 2021, vd. R. DE CAMILLIS, *Il diritto alla disconnessione e l’esperienza del lavoro agile emergenziale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022, pp. 2-8.

⁴⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione (2019/2181(INL)). Cfr. A. ALLAMPRESE, *Il dibattito europeo sul diritto alla disconnessione*, in U. CARABELLI e L. FASSINA (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*, I seminari della Consulta giuridica della Cgil, n. 4, 2021, pp. 123 ss., e ID., *Del diritto alla disconnessione*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2022, pp. 151-155, per un’analisi puntuale delle previsioni rilevanti; E. FIATA, *L’iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021; D. CALDERARA, *Diritto alla disconnessione e salute dei lavoratori*, in M. BROLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 175-176; A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021, pp. 12-15; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 409. Pare potersi inoltre richiamare l’Accordo quadro europeo tra le parti sociali in tema di digitalizzazione del lavoro, su cui A. ROTA, *Sull’Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, n. 2, 2020, pp. 23 ss. e I. SENATORI, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 2, 2020, pp. 159 ss.

nonostante sul piano comparato risulti una scelta eccezionale e le forme di invasione della vita privata e familiare da parte della sfera lavorativa siano ormai «esperienza comune»⁵⁰-. Una posizione giuridica la cui natura «composita» emerge trasversalmente al dibattito interno ed europeo, in quanto crocevia tra diverse discipline e finalità – quali quella della tutela della salute e sicurezza connessa alla disciplina dell’orario del lavoro, della conciliazione vita-lavoro, della delimitazione del dovuto (ossia «limite all’esigibilità contrattuale») e dunque della diligenza richiesta, dei limiti al monitoraggio di lavoratrice e lavoratore – e strumento delimitativo (tra lavoro e non-lavoro, tra orario e riposo) rispetto ai maggiori rischi di *work-life blending* sperimentati in particolar modo all’interno dei processi di digitalizzazione⁵¹.

In questo scenario, la disciplina italiana, contenuta nella legge n. 81/2017 non pare, però, orientata ad uno sforzo di chiarezza. È infatti l’art. 19, rubricato «Forma e recesso» e dedicato all’accordo di lavoro agile, a disporre che tale accordo individui «altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore

⁵⁰ V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, p. 128. Nello stesso senso, M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., p. 182. Proprio in virtù della diffusione dei rischi psico-sociali generati o facilitati da una connessione continuativa (si pensi anche solo al *burn-out*, all’*over-working* e così via, vd. M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, cit., pp. 855-857) oltre il lavoro da remoto, vista la diffusione a basso costo di strumenti digitali che consentono uno stato di perenne disponibilità *on-line*, nonché in ragione del possibile assorbimento della vita privata dentro uno stato di connessione senza freni, larga parte della dottrina ha criticato la scelta di limitare il riconoscimento esplicito di forme di disconnessione al solo lavoro agile: R. CASILLO, *Lavoro agile: definizione, qualificazione, rischi specifici*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, p. 734; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *federalismi.it*, n. 9, 2022, p. 116.

⁵¹ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 242; M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, p. 684; A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 104; R. PERRONE, *Il “diritto alla disconnessione” quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, n. 24, 2017. Riconnette alla disconnessione, anche al fine di garantire l’effettività, il diritto alla salute e il diritto alla vita privata, R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(2), 2019, p. 221. Riconosce una duplice funzione al diritto alla disconnessione E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2017, p. 1028, come strumento «per assicurare la salute del lavoratore contro i rischi di *overworking* e della costante connessione al lavoro» e «per mantenere una distinzione tra sfera privata e sfera professionale ed assicurare la possibilità di un corretto bilanciamento tra tempi di lavoro e tempi della vita personale». Vd. anche M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, cit., p. 117.

dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro». Tale norma appare sfornita di un apparato sanzionatorio e non solo non definisce cosa debba intendersi con “disconnessione”⁵², ma non chiarifica nemmeno quale posizione soggettiva vada riconosciuta e in capo a quale parte del rapporto. Se la dottrina maggioritaria, ma non unanime, pare riconoscere la previsione di un diritto alla disconnessione in capo a lavoratrice e lavoratore⁵³, la consistenza di tale diritto è spesso messa in dubbio. Ove letta nel senso di imporre al datore di lavoro di non contattare (*rectius*, non richiedere una risposta a) lavoratrice e lavoratore al di fuori dell’orario di lavoro e delle eventuali fasce di reperibilità, infatti, non parrebbe esplicitare una particolare efficacia novativa⁵⁴; diverso, invece, sarebbe riconoscere

⁵² Sull’assenza di una nozione del diritto in questione nella legislazione italiana (scelta comune ad altri ordinamenti), S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 88-89.

⁵³ Configurano un diritto R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour&Law Issues*, vol. 3(2), 2017, p. 28; A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2021, p. 4; M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell’unità di luogo tempo e azione: la revanche dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 57; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata*, cit., p. 1031; M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, p. 690, la quale, come detto, lo ritiene sussistente «anche in assenza di una specifica norma di legge al riguardo». Problematizza la questione C. TIMELLINI, *La disconnessione bussata alla porta del legislatore*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2019 pp. 315-329. Sulla natura della disconnessione S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., pp. 92 ss., spec. 93-94 per una condivisibile critica dell’interpretazione che vuole estrapolare un *dovere* di disconnettersi in capo a lavoratrice e lavoratore (sostenuta da A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, cit., p. 558, M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, cit., pp. 697-698 e M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, p. 674). Sulla medesima questione, vd. anche M.T. CARINCI, *Il lavoro agile nel settore privato*, in M.T. CARINCI e A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, cit., p. 93.

⁵⁴ E, infatti, di frequente ove venga operata questa riduzione si conclude per la riconoscibilità di tale diritto anche prima (temporalmente) e al di là (rispetto al campo di applicazione) dell’art. 19 legge n. 81/2017: M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, cit., p. 684; E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, p. 207 e C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e organizzazione del lavoro: lo smart-working è davvero la nuova frontiera della conciliazione vita-lavoro*, pp. 171 ss., entrambi in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit. M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, *ivi*, p. 184 riconosce nel diritto alla disconnessione «un nuovo, in ordine alla strumentazione, adeguamento tecnologico per rendere effettive tutele già presenti nell’ordinamento». A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 102, ritiene che ove tale diritto venga inteso come semplice strumento tecnico di garanzia della salute e sicurezza sul lavoro, debba ritenersi vigente anche oltre il lavoro agile. Un’analisi trasversale a lavoro agile, dirigenza privata e dirigenza scolastica rispetto alle ipotesi di richiesta di connessione prolungata in A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 4, 2019, pp. 671 ss.

un obbligo di fare, ossia «di ricercare soluzioni per assicurare la disconnessione, se non addirittura di impedire al prestatore di lavoro di rendere la propria prestazione»⁵⁵. Più in generale, è comune la valutazione per cui l'art. 19 presenterebbe una «norma di cornice»⁵⁶ o una «norma manifesto»⁵⁷, la quale, seppur strutturalmente debole, avrebbe rilevanza politica o di indirizzo e/o conformazione⁵⁸ e tecnica, esplicitando attraverso il rinvio le “fonti” – nella specie, l'accordo individuale – deputate al riempimento di contenuti di tale disconnessione⁵⁹.

⁵⁵ M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 413; nello stesso senso, S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., p. 96; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, cit., p. 1032, ritiene debba configurarsi un «diritto di nuova generazione», integrante una «obbligazione di tipo organizzativo e gestionale», superando l'ottica del solo divieto (criticamente a riguardo, però, V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, cit., p. 96, che stigmatizza «l'ingenuità di fondo che sottostà all'idea che “un diritto di nuova generazione”, quale quello alla disconnessione, per definizione debba fare a meno di divieti o di uno statuto realmente inderogabile»). Sottolinea M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, cit., p. 692, come «il legislatore italiano affida ai singoli una responsabilità piuttosto gravosa, senza tracciare neanche qualche indicazione di massima». Ci paiono porsi in una posizione intermedia, invece, quanti riconoscono un «obbligo di regolamentazione delle modalità di disconnessione», a cui farebbe da contraltare quindi un diritto di lavoratrice e lavoratore a veder regolamentate le modalità di disconnessione S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 241. Potenzialmente giustiziabile, secondo V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, cit., p. 94; così anche R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., p. 33 «[n]ell'ipotesi in cui dunque l'accordo ci sia ma sia inidoneo a tutelare il lavoratore dall'invasione del datore di lavoro, il primo potrebbe agire in giudizio in via preventiva per impugnare l'accordo, e in via successiva qualora il datore di lavoro dovesse irrogargli una sanzione disciplinare per la mancata ottemperanza ad ordini e direttive attraverso il grimaldello fornitoci dall'art. 2087 c.c.».

⁵⁶ M. AVOGARO, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell'autonomia collettiva*, cit., p. 7.

⁵⁷ 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*, Piacenza, LaTribuna, 2020, p. 96.

⁵⁸ A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, cit., p. 554, la quale, pur ritenendo che l'art. 19 «non aggiung[er] nulla al bagaglio di diritti del lavoratore», ne riconosce comunque una valenza disincentivante. E. DAGNINO, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, cit., p. 14, ritiene poi che tale vaghezza sia funzionale alla sua adattabilità ai diversi contesti produttivi-aziendali.

⁵⁹ La scelta del rinvio all'autonomia individuale è stata, infatti, da più parti criticata (come, più ampiamente, la scelta di attribuire rilievo dirimente nella regolazione del lavoro agile alla negoziazione tra le parti) poiché evidentemente scoprirebbe la parte debole del rapporto alla possibilità di sovradeterminazione: M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, cit., p. 33; G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 109; V. MAIO, *Il lavoro da remoto tra diritti di connessione e disconnessione*, cit., p. 96. Ciò non esclude comunque la possibilità di un intervento ad opera della contrattazione collettiva, che anzi per certi commenti sarebbe necessaria per l'integrazione della norma: R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, cit., p. 220; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., p. 28.

Qualche risposta è stata fornita dalla legge di conversione n. 61/2021, che all'art. 2, comma 1-*ter*, riconosce per lavoratrice e lavoratore agili «il diritto alla disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche e dalle piattaforme informatiche, nel rispetto degli eventuali accordi sottoscritti dalle parti e fatti salvi eventuali periodi di reperibilità concordati. L'esercizio del diritto alla disconnessione, necessario per tutelare i tempi di riposo e la salute del lavoratore, non può avere ripercussioni sul rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi»⁶⁰. Da un lato, dunque, il legislatore ha evidentemente inteso qualificare la disconnessione quale diritto, facendone discendere, come peraltro probabilmente già sostenibile anche a prescindere da tale intervento, l'illiceità di atti diretti a sanzionare il suo esercizio o comunque la mancata risposta a comunicazioni estranee all'orario di lavoro o ad eventuali fasce di reperibilità concordate⁶¹. Dall'altro, rimane dubbio cosa debba intendersi con «periodi di reperibilità concordati», considerato il significato specifico attribuito alla reperibilità dalla giurisprudenza interna ed euro-unitaria⁶². Se inteso in tale senso (e, quindi, quei periodi caratterizzati da uno stato di *stand-by* in assenza però di ulteriori restrizioni), dunque, il diritto alla disconnessione non presiederebbe il periodo di riposo (per come definito dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 66/2003) nella sua interezza, quanto piuttosto una parte dello stesso, quella varietà di segmenti temporali a cui ci siamo riferiti finora come tempi di non lavoro e che sono accomunati dall'inesistenza di un obbligo contrattuale in senso stretto⁶³. Sono d'altra parte

⁶⁰ Sul campo di applicazione si rimanda a M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., pp. 215-216.

⁶¹ C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021, p. 9. Come condivisibilmente segnalava anche prima della legge n. 61/2021 A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, cit., p. 554, infatti, non sussiste «alcun obbligo legale per i dipendenti di rispondere a e-mail o a telefonate di lavoro al di fuori dell'orario, l'eventuale disconnessione (e, dunque, la mancata risposta) non può essere sanzionata dal datore di lavoro», indipendentemente che la prestazione sia agile o “faccia a faccia”; ribadito in ID., *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, cit., pp. 6-7, ove condivisibilmente aggiunge come comunque l'esplicitazione di un diritto generalizzato a non rispondere al di fuori dell'orario o delle fasce temporali contrattate possa ricoprire un ruolo quantomeno disincentivante. Nello stesso senso, M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, cit., p. 684 e ID., *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, p. 548, sulla scorta di Cass., 4.10.2017, n. 23178, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2018, con nota di EAD., *I limiti all'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro*, pp. 162 ss.

⁶² Il piano più fruttuoso pare sia dunque da rinvenirsi nell'«analisi della relazione tra disponibilità e contratto di lavoro», M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., p. 184

⁶³ Sul rapporto tra disconnessione e tempo di non lavoro, M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 418.

pienamente condivisibili i rilievi critici di chi ha stigmatizzato la scelta della legge n. 81/2017 di sfuggire «all’opportunità di definire tale linea di confine [tra tempi di lavoro e tempi di vita], pur sottintendendone l’esistenza, ed anzi rimette pericolosamente alle parti individuali tale definizione»⁶⁴.

4.1. Il tempo della disconnessione, tra orario di lavoro, disponibilità e reperibilità.

Il diritto alla disconnessione non riguarderebbe, insomma, i segmenti temporali qualificati come “orario di lavoro”, quand’anche concretizzanti in forme di disponibilità comunque sussumibili entro l’art. 1 d.lgs. 66/2003, vigendo per gli stessi una tutela ben più solida negli artt. 3 e 4 d.lgs. 66/2003. Stando all’art. 2, comma 1-ter, legge n. 61/2021, poi, non tutto il periodo di riposo sarebbe necessariamente garantito attraverso la misura della disconnessione, essendo fatta salva l’individuazione di periodi di reperibilità (tempo di lavoro rientrante nel periodo di riposo in virtù della presenza del solo obbligo di tenersi a disposizione o comunque di una limitata costrizione del libero godimento del riposo). Se, dunque, il diritto alla disconnessione venisse letto come un argine ad uno stato *giuridico* di costante reperibilità (ossia, di obbligo di risposta positiva alla chiamata da parte del datore di lavoro), non ci si discosterebbe da quanto già esistente nell’ordinamento integrato, specificando al più per la prestazione agile la necessità di formalizzazione dei mezzi di disconnessione all’interno del patto individuale (il già richiamato «obbligo di regolamentazione»⁶⁵). Si è già visto, infatti, come la giurisprudenza della Corte di Giustizia riconosca la potenziale lesività per la salute e sicurezza di chi lavora anche dei periodi di riposo: soluzione necessitata dalla riaffermazione di un sistema binario che include in detti periodi anche segmenti temporali onerati dalla presenza di obblighi⁶⁶.

⁶⁴ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 244.

⁶⁵ S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell’era del capitalismo cognitivo e dell’impresa digitale*, cit., p. 241.

⁶⁶ Si riporta per intero l’estratto rilevante, Corte di Giustizia dell’Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19:

«62 Orbene, in primis, risulta dall’articolo 5, paragrafo 1, e dall’articolo 6 della direttiva 89/391 che i datori di lavoro sono obbligati a valutare e a prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori connessi al loro ambiente di lavoro (v., in tal senso, sentenze del 15 novembre 2001, Commissione/Italia, C-49/00, EU:C:2001:611, punti 12 e 13, nonché del 14 giugno 2007, Commissione/Regno Unito, C-127/05, EU:C:2007:338, punto 41), tra i quali figurano alcuni rischi psicosociali, come lo stress o l’esaurimento professionale.

Ma, come detto, dall'implementazione di diversi sistemi organizzativi, caratterizzati da una maggiore «fluidità spazio-temporale», possono derivare ulteriori rischi di contaminazione tra le categorie dell'orario di lavoro e del periodo di riposo⁶⁷, data la porosità dei tempi propria di questo modello produttivo anche oltre il lavoro agile⁶⁸.

Così, vi è chi ha sostenuto che il diritto alla disconnessione, pensato proprio per i segmenti temporali estranei all'orario e alla reperibilità concordata, sia finalizzato a garantire tempi di «completa estraneità dal lavoro»⁶⁹: verrebbe così limitato non (tanto/solo) lo stato giuridico di reperibilità ma anche lo stato *materiale* di connessione, individuando «un arco temporale durante il quale il lavoratore sia completamente libero da incombenze aziendali e non possa essere raggiunto da mail, telefonate, o altri sistemi di messaggistica telematica»⁷⁰. Verrebbe riconosciuta, di conseguenza, la discrasia tra tempo e orario in precedenza analizzata, dal momento che «potrebbe rientrare in questo tempo utile alla produzione anche quello speso dal lavoratore in uno stato di connessione da remoto, anche solo potenziale, con i colleghi e i superiori, salvo per i momenti

63 In secundis, come sottolineato dalla Commissione europea, anche qualora non costituiscano «orario di lavoro», ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2003/88, i servizi di guardia o prontezza presuppongono necessariamente che degli obblighi professionali vengano imposti al lavoratore e rientrano di conseguenza, entro questi stretti limiti, nel loro ambiente di lavoro, in senso ampio.

64 Orbene, qualora siffatti servizi di guardia o prontezza si estendano, senza soluzione di continuità, su lunghi periodi o abbiano luogo a intervalli molto ravvicinati, di modo che essi facciano pesare, in maniera ricorrente, un carico psicologico, anche di debole intensità, sul lavoratore, può divenire, in pratica, molto difficile, per quest'ultimo, sottrarsi pienamente al proprio ambiente di lavoro per un numero sufficiente di ore consecutive, che gli permettano di neutralizzare gli effetti del lavoro sulla sua sicurezza e sulla sua salute. Ciò vale a maggior ragione nel caso in cui tali servizi di guardia o prontezza abbiano luogo durante la notte.

65 Ne consegue che, tenuto conto del loro obbligo di proteggere i lavoratori contro i rischi psicosociali che possono presentarsi nell'ambiente di lavoro di questi ultimi, i datori di lavoro non possono istituire periodi di guardia o prontezza lunghi o frequenti a tal punto da costituire un rischio per la sicurezza o la salute dei lavoratori stessi, indipendentemente dal fatto che tali periodi siano qualificati come «periodi di riposo», ai sensi dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2003/88. Spetta agli Stati membri definire, nel loro diritto nazionale, le modalità di applicazione di tale obbligo». Così, anche al di là del lavoro agile, tale reperibilità dovrebbe entrare nella valutazione e prevenzione a fini di salute e sicurezza di cui al d.lgs. 81/2008.

⁶⁷ A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, cit., p. 548.

⁶⁸ In tema, É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 32(3), 2016, pp. 289 ss. Sulla necessità di pensare ad un diritto a non subire intrusioni generalizzato V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., p. 128

⁶⁹ E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, cit., pp. 1037-1038.

⁷⁰ E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, cit., p. 386.

che possono essere considerati come orario di lavoro ai sensi della limitata definizione europea e nazionale»⁷¹, così che *la disconnessione mirerebbe in parte a ridurre questo scollamento*, imponendo la formalizzazione della riduzione delle occasioni di invasione del tempo di lavoro nel periodo di riposo.

Le ricerche condotte sulla forza-lavoro posta in modalità agile hanno, infatti, dimostrato come i datori di lavoro facciano ampio ricorso a *e-mail*, telefonate o messaggistica per contattare lavoratrici e lavoratori al di fuori dell'orario di lavoro e della eventuale reperibilità⁷².

Pare opinione assolutamente condivisa in dottrina che a tali contatti non faccia seguito un obbligo per il recipiente di risposta, quantomeno in forma generalizzata⁷³; piuttosto, potrebbero essere previste, in via contrattuale, delle fasce di contattabilità o connessione (direttamente o indirettamente attraverso la previsione di periodi di disconnessione inferiori al tempo residuante dalla differenza tra periodo di riposo e reperibilità), peraltro indipendentemente dalla natura agile o meno della prestazione, in cui la risposta è invece esigibile⁷⁴.

⁷¹ R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, cit., p. 221.

⁷² Vd. R. TURI, *Smart working: una ricerca nel settore ICT. Introduzione*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 3-8 e S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., p. 100, che, nel settore ICT milanese durante il periodo pandemico (con osservazioni però che pur mostrando una flessione paiono riproponibili anche per il pre-pandemia) «il 77,89% riceve comunicazione al di fuori dell'orario e a fronte di queste, il 70,17% risponde a seconda dell'urgenza, mentre il 19,13% risponde regolarmente ad ogni comunicazione».

⁷³ Argomentando attraverso i limiti della diligenza e dell'obbedienza di lavoratrice e lavoratore alla luce di Cass., 4.10.2017, n. 23178, cit., A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, cit., p. 161, il quale, riconnettendo le posizioni giuridiche soggettive di cui all'art. 2104 cod. civ. all'orario, confermerebbe l'inesistenza di tale obbligo ove vi sia un orario determinato dalle parti – in assenza, invece, sopperirebbero i limiti giornalieri richiamati dall'art. 18 legge n. 81/2017 (ma vd. p. 164 per le ipotesi di previsione anche indiretta ad opera della contrattazione collettiva di possibilità di intervento del datore di lavoro ove riconosciuto il potere di estensione temporale della prestazione lavorativa). Verrebbe fatta salva, invece, in virtù dell'art. 2104 cod. civ. e delle clausole generali di buona fede e correttezza, l'obbligatorietà di risposta in situazioni eccezionali (p. 165).

⁷⁴ E, sostiene V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, cit., p. 128, tale obbligo potrebbe sorgere come prassi per i caratteri specifici della prestazione. Sulla proposta delle fasce temporali come linea di indirizzo per la contrattazione collettiva, R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, cit., p. 223; A. TURSI, *Il lavoro agile tra diritto comune e diritto "emergenziale"*, cit., p. 112; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., pp. 104-105.

4.2. La qualificazione dei periodi di connessione/contattabilità contrattualmente previsti.

Ove tale obbligo sia concordato tra le parti (individuali o collettive), è stata posta in dubbio la qualificazione di tali fasce temporali di “contattabilità” come orario di lavoro o meno, nonché il loro rilievo sul piano contrattuale.

Secondo un certo orientamento, ove lavoratrice e lavoratore siano tenuti a rispondere ai contatti instaurati dal datore di lavoro, non potrebbe parlarsi di orario di lavoro alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, poiché in ogni caso tale obbligo non sarebbe idoneo a privare lavoratrice e lavoratore della capacità di determinare cosa fare del proprio tempo⁷⁵. Da tanto, viene fatta conseguire l’inclusione degli stessi all’interno delle attività preparatorie⁷⁶ e l’assenza di un divieto ad istituire forme di reperibilità prolungata⁷⁷, limitabile soltanto sulla base delle regole generali di buona fede e correttezza⁷⁸, e «(sicuramente durante la notte e in certe ore del *week-end*) anche nel rispetto del diritto alle ferie e al riposo giornaliero e settimanale, di 11 e 35 ore ininterrotte»⁷⁹. In ogni caso, nella ricostruzione dottrinale ora richiamata, tale obbligo dovrebbe essere comunque compensato *ex art. 36*, commi 1 e 2, Cost. (pena altrimenti una disparità anche rispetto ai lavoratori liberi di spegnere il cellulare), sperando attraverso l’onerosità di imporre un equilibrio alle parti⁸⁰. Tanto non solo per il periodo di contattabilità “passivo” (ossia la sola disponibilità a ricevere e rispondere alle comunicazioni), ma anche per le frazioni di tempo trascorse a rispondere: così, una serie di chiamate che impegnino anche tutta la serata,

⁷⁵ V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, cit., p. 128.

⁷⁶ Ritene che la questione sia ascrivibile proprio alla qualificazione come prestazione lavorativa vera e propria e attività preparatoria M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, cit., p. 186.

⁷⁷ V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, cit., p. 128, per cui «in questo senso si deve concludere, almeno in via di prima approssimazione, che non sussiste un divieto che imponga al datore di rispettare il riposo [...] del proprio dipendente e quindi, in una parola, che questi può essere costretto a rimanere sempre connesso, in una sorta di reperibilità prolungata».

⁷⁸ Richiama le medesime clausole generali anche M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, cit., p. 188, a cui affianca anche l’obbligo *ex art. 2087* cod. civ. a garanzia della salute psicofisica di lavoratrice e lavoratore.

⁷⁹ V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, cit., p. 128.

⁸⁰ V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto “alla disconnessione”*, cit., p. 129. Sulla speranza di rinvenire nell’onerosità un limite materiale e non giuridico è lecito però sollevare qualche dubbio, considerato come tale meccanismo si riveli ampiamente inefficace nelle già previste ipotesi di reperibilità, che vedono una compensazione talvolta prossima allo zero.

finalizzate all'organizzazione di un'attività per il giorno successivo, dovrebbero essere escluse dal computo orario⁸¹.

Alla luce dell'impostazione sinora adottata, però, pare doversi fornire una diversa soluzione rispetto al dilemma dei tempi contrattuali di contattabilità. In primo luogo, ci sembra che – data la presenza di un obbligo di risposta – tali tempi debbano essere inclusi all'interno dei “tempi di lavoro”, con le conseguenze da ciò derivanti in termini retributivi (non dissimilmente, quindi, dalle ipotesi di disponibilità/reperibilità concordate). In secondo luogo, ci pare sia necessario distinguere – all'interno di questi tempi di lavoro – tra le ipotesi in cui lavoratrice e lavoratore attendano soltanto in stato di disponibilità il potenziale contatto, e l'attività svolta a seguito di detto contatto (come, ad esempio, il tempo trascorso in chiamata con dirigente, colleghe/i, e così via). Proprio riprendendo l'esempio della serata trascorsa tra varie chiamate del proprio superiore, ci sembra che tali periodi di tempo non possano che considerarsi quale orario di lavoro (con la conseguente inclusione nel monte orario e la rilevanza ai fini degli artt. 4 e 5 d.lgs. 66/2003). Non sarebbe un'ipotesi dissimile (anzi, sarebbe esattamente assimilabile) dallo svolgimento della prestazione “effettiva”, computata come orario di lavoro, durante i periodi di reperibilità⁸²: non solo, infatti, vi sarebbe il detto obbligo di garantire una risposta positiva alla chiamata in servizio del datore di lavoro (la disponibilità in senso specifico), ma la conversazione telefonica *dovuta* sarebbe non solo esercizio della propria attività o funzione, ma anche ben idonea a comprimere il godimento del riposo. Per rimanere all'esempio, una serie di chiamate che impegnino un'intera sera difficilmente permetteranno di fare altro che non concentrarsi sulle stesse – senza contare come oltre al tempo strettamente impiegato al telefono, siano presenti una serie di momenti funzionali o conseguenti allo stesso: tra una chiamata e l'altra può essere necessario pensare ai temi sollevati o a quanto riportare nella chiamata successiva, così come sarà

⁸¹ Critico rispetto a questo esempio, ritenendo radicalmente non sussista un obbligo di ricevere tali chiamate, E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, cit., p. 207. Più dubbioso pare invece, M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, cit., p. 187, che rispetto ai casi di verifica delle e-mail e organizzazione di attività successive ritiene ardua la qualificazione per la difficoltà di rinvenimento del potere direttivo, che ipotizza dubitativamente possa essere integrato – anche nella forma del soddisfacimento dell'interesse datoriale – con l'utilizzo delle strumentazioni professionali (attribuendo così, però decisiva importanza al dato tecnico).

⁸² Corte di Giustizia dell'Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, §38.

potenzialmente necessario un tempo di “raffreddamento” per la transizione dal riposo alle chiamate, e dalla fine delle chiamate nuovamente al riposo⁸³, il che comprimerà ulteriormente i tempi effettivamente a disposizione per reintegrare le proprie energie psico-fisiche e godere dei propri interessi e delle proprie relazioni⁸⁴.

Altro discorso andrebbe invece svolto rispetto ai tempi di contattabilità in cui non vengono ricevute sollecitazioni⁸⁵. Parte della dottrina ha ritenuto che anche questi segmenti temporali dovrebbero rientrare all’interno della nozione di orario di lavoro, ove sia presente l’obbligo di risposta, in virtù della funzionalizzazione alle esigenze imprenditoriali⁸⁶. Questo ci pare essere un possibile esito, ma non l’unico: si è infatti osservato come, oltre alla presenza di un obbligo di risposta, la giurisprudenza euro-unitaria richieda anche un certo grado di compressione del godimento del tempo libero perché si configuri un segmento di orario di lavoro (nella forma del vincolo spaziale, spazio-temporale, o degli indici da ultimo indicati). Tale valutazione non ci pare possa essere condotta, dunque, astrattamente, bensì solo caso per caso⁸⁷. Così, considerato che in tali periodi potrebbe non sussistere un vincolo di luogo (o, quand’anche fosse il domicilio,

⁸³ Ó. REQUENA MONTES, *La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dello stress*, cit., p. 220.

⁸⁴ «Il tenere acceso tutta la sera il telefono cellulare e la replica continua alle sollecitazioni dei colleghi o dei superiori sono il segno di una situazione strutturale, sociale, psicologica, relazionale tale da impedire la lineare attuazione del diritto al riposo» E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, cit., p. 208. Ritorna qui l’importanza della misurazione della prestazione, che, come visto, dovrebbe essere esercitata in tutti i momenti virtualmente capaci di trasformarsi in orario di lavoro: nel caso di specie, dunque, certamente per tutti i periodi di contattabilità.

⁸⁵ Il discorso ora svolto ricalca volutamente quanto già visto in tema di tempi di disponibilità e reperibilità. Ci pare, infatti, che ove sia previsto un obbligo di risposta tali tempi possano essere equiparati tanto sotto il profilo obbligatorio e retributivo, quanto sotto quello orario e prevenzionistico, comportando dunque l’applicazione dei medesimi canoni interpretativi. Cfr. P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, cit., pp. 114-115.

⁸⁶ S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., pp. 104-105.

⁸⁷ Si consideri a riguardo Corte di Giustizia dell’Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, §43: «se il luogo di lavoro ingloba o coincide con il domicilio del lavoratore, il semplice fatto che, nel corso di un determinato periodo di guardia o prontezza, costui sia tenuto a restare sul suo luogo di lavoro al fine di potere, in caso di necessità, essere disponibile per il suo datore di lavoro non è sufficiente per qualificare tale periodo come “orario di lavoro”, ai sensi della direttiva 2003/88. Infatti, in tal caso, il divieto imposto al lavoratore di lasciare il suo luogo di lavoro non implica necessariamente che egli debba restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale. Inoltre, un siffatto divieto è, di per sé stesso, meno suscettibile di ostacolare la facoltà di detto lavoratore di gestire liberamente, nel corso di questo periodo, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti (v., a questo proposito, sentenza del 9 settembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, punto 65)». Così, se anche lavoratrice e lavoratore dovessero – per tutto il periodo di contattabilità – restare a contatto con i propri strumenti tecnologici per poter prontamente interagire, non ne discenderebbe l’automatica qualificazione come orario.

tale vincolo perderebbe la sua netta rilevanza qualificatoria ai fini orari, stando alla più recente giurisprudenza euro-unitaria), un utile indice per l'interprete potrebbe essere costituito, oltre che dal tempo di risposta concesso, dalla frequenza media degli interventi richiesti⁸⁸: un messaggio potrebbe effettivamente non portare ad una rilevante compressione la possibilità di gestione del proprio tempo libero; una sequela di e-mail o chiamate invece obbligherebbe a dedicarsi alle stesse e, una volta considerati anche i sopracitati tempi di raffreddamento, parrebbe coerente la qualificazione di tali tempi come orario.

Anche in caso di risposta negativa al dilemma qualificatorio, comunque, tali tempi andranno considerati a fini retributivi (seppur non ai fini dell'art. 5 d.lgs. 66/2003), in quanto comunque costituenti tempo di lavoro (similmente a quanto già visto in precedenza rispetto ai tempi di reperibilità non costituenti orario di lavoro). Inoltre, la durata di tali periodi, qualora non sussumibili entro l'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003, rileverà comunque nel loro potenziale impatto sulla salute e sicurezza di lavoratrice e lavoratore. La Corte di Giustizia, come visto, ha riconosciuto la potenziale nocività di periodi di "reperibilità" prolungati o frequenti; pertanto, il datore di lavoro parrebbe gravato di un dovere di non istituire fasce di contattabilità eccessivamente estese, dato il loro potenziale impatto sulla salute e sicurezza di lavoratrice e lavoratore anche qualora non qualificabili come orario di lavoro⁸⁹.

4.3. La connessione al di fuori dell'orario di lavoro in assenza di previo accordo sulla contattabilità.

Il caso ora analizzato riguarda però le fattispecie forse di risoluzione più semplice ma certamente meno frequenti. Ben più frequente è, invece, in assenza di qualsiasi disciplina specifica collettiva o individuale, che il datore di lavoro, i

⁸⁸ Corte di Giustizia dell'Ue, Grande Sezione, 9.3.2021, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, C-344/19, §46.

⁸⁹ L. MITRUS, *Defining working time versus rest time: An analysis of the recent CJEU case law on stand-by time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), p. 12, che interessantiemente, con riferimento a questa giurisprudenza euro-unitaria, afferma come «il lavoratore dovrebbe essere protetto dalla pianificazione di periodi di attesa che potrebbero impedirgli di staccarsi totalmente dal proprio ambiente di lavoro. La Corte di Giustizia non fa espresso riferimento al diritto alla disconnessione, ma mi sembra che questo sia il concetto che ha in mente. Il nuovo obbligo specifico previsto dalla Corte di Giustizia mi sembra un esempio del generale dovere del datore di lavoro di tutelare la salute e sicurezza (fisica e mentale) dei lavoratori». Il che ci sembra escludere, ad esempio, la possibilità di forme di connessione/contattabilità "24/7" per lavoratrice/lavoratore agile (e non solo).

colleghi, i clienti⁹⁰ (e così via) contattino lavoratrice e lavoratore al di fuori dell'orario di lavoro. *Quid iuris?*

Già è stato osservato (ed è ribadito dall'art. 2, comma 1-ter, legge n. 61/2021) come in tali ipotesi non possa certo configurarsi un obbligo di risposta in capo al recipiente la comunicazione. Non solo nel lavoro agile, dunque, il prestatore contattato al di fuori dell'orario ("connesso") potrà rifiutarsi di rispondere sino all'inizio della giornata lavorativa successiva, senza rischio di sanzioni legittime⁹¹. Tale assenza di obbligo esclude, di conseguenza, la qualificazione non solo come orario di lavoro⁹², ma anche come tempo di lavoro⁹³. Invece, qualora lavoratrice e lavoratore scelgano di rispondere alle sollecitazioni lavorative, il tempo dedicato alla risposta (e all'evasione del compito eventualmente assegnato) dovrà qualificarsi, per le medesime ragioni di cui sopra, come orario di lavoro, suscettibile di maggiorazione (ove si adotti la proposta interpretativa che non ne esclude l'applicazione al lavoro agile) sia come lavoro straordinario, sia come lavoro notturno e/o festivo, se del caso⁹⁴ (tanto per le prestazioni di lavoro agile quanto per il lavoro interno, dal momento che la connettività è trasversale alle modalità di occupazione).

Ci pare, però, che sia proprio questo il *punctum dolens* rispetto a cui il diritto alla disconnessione verrebbe chiamato ad esprimere un qualche portato innovativo.

⁹⁰ Condivisibilmente, sottolinea come «il comportamento del consumatore che, di fatto, etero-dirige il lavoratore deve essere in realtà, sul piano giuridico, funzionalmente imputato al creditore di lavoro» poiché «dal punto di vista giuridico assume rilevanza il fatto che [il datore di lavoro] abbia, per così dire, aprioristicamente fatte proprie [le direttive del consumatore]» 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*, cit., p. 32, così che, ci pare di poter proseguire, la vincolatività delle stesse dipenderà dalla presenza, in quel segmento temporale, del potere direttivo.

⁹¹ A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, cit., p. 72.

⁹² M. RUSSO, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, cit., p. 548; S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, cit., p. 101.

⁹³ Osserva, però, che «potrebbe rientrare in questo tempo utile alla produzione anche quello speso dal lavoratore in uno stato di connessione da remoto, anche solo potenziale, con i colleghi e i superiori, salvo per i momenti che possono essere considerati come orario di lavoro ai sensi della limitata definizione europea e nazionale» R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, cit., p. 221.

⁹⁴ M. RUSSO, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, cit., p. 548, che aggiunge come «proprio l'utilizzo di strumenti tecnologici consentirebbe la tracciabilità di tali prestazioni – tramite archivi di posta elettronica, tabulati telefonici ecc. – agevolando così il lavoratore nell'assolvimento dell'onere della prova».

Non può infatti ignorarsi l'effetto conformativo che la richiesta del datore di lavoro può esercitare su lavoratrice e lavoratore, i quali, pure non obbligati, potrebbero sentirsi di “dover” comunque rispondere, se non per evitare sanzioni dirette, quantomeno per scongiurare il rischio che alla mancata responsabilità possano conseguire preclusioni a livello professionale⁹⁵. Infatti, se certo una contestazione disciplinare avente ad oggetto la mancata risposta fuori dall'orario di lavoro ai messaggi del proprio responsabile avrebbe vita breve avanti ad un vaglio di legittimità, un aumento della sfiducia o del mancato gradimento della persona non sufficientemente responsiva, culminante in mancati vantaggi professionali, trattamenti di svantaggio o anche in tentativi di espulsione dalla forza-lavoro attiva, sarebbe ben più complessa da affrontare sotto il profilo probatorio.

A riguardo, non va sottovalutato il ruolo di una certa “cultura del lavoro”, che valorizza l'essere *always on* e la responsabilizzazione di lavoratrice e lavoratore nella dimensione della *performance*⁹⁶, riconosciuta e stigmatizzata anche nella produzione euro-unitaria⁹⁷. Rilevante, inoltre, pare il diverso atteggiarsi delle prerogative manageriali stesse, meno orientate ad esplicitarsi con imposizioni ed ordini quanto piuttosto con “spinte” o *nudge*⁹⁸. Ad ogni modo, e a fronte di tali

⁹⁵ E, d'altro canto, il tema del *metus* di lavoratrice e lavoratore è ben riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza: da ultimo, Cass., 6.9.2022, n. 16146, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2022, con nota di S. ROCCISANO, *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass. civ., sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26246*, spec. pp. 6 e 13; vd. anche O. MAZZOTTA, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, in *Labor*, n. 2, 2022, p. 23, e V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2015, p. 553. Diversa prospettiva quella offerta dalla dottrina aderente ad un metodo socio-legale, all'interno del *framework* degli effetti costitutivi del diritto, riconosce come «il concetto giuridico delle prerogative manageriali avrà probabilmente un forte effetto normativo, costituente un senso di diritto o di spettanza da parte del datore di lavoro e un senso di obbligo da parte di chi lavora» (traduzione mia), capace di spingersi anche al di là delle pretese legalmente riconosciute: E. ROSE, *Reinterpreting Law's Silence: Examining the Interconnections between Legal Doctrine and the Rise of Immaterial Labour*, in *Journal of Law and Society*, vol. 47(4), 2020, p. 602.

⁹⁶ F. CHICCHI e A. SIMONE, *La società della prestazione*, Roma, Ediesse, 2017.

⁹⁷ Sottolinea come la citata proposta del Parlamento europeo riconoscerebbe due obblighi in capo al datore di lavoro: di non imporre prestazioni al di fuori dell'orario di lavoro, e di non «promuovere una cultura del lavoro del “sempre connessi” nella quale i lavoratori che rinunciano al diritto alla disconnessione sono chiaramente favoriti rispetto a quelli che esercitano tale diritto» M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 409; riporta il medesimo passaggio anche S. BELLOMO, *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell'orario di lavoro*, cit., p. 186.

⁹⁸ Sulle forme di esercizio del potere direttivo si dirà più avanti e nel prossimo Capitolo. Vd. però sin d'ora F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2021, p. 306 (pubblicato in seguito, con in medesimo titolo, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, ESI, p. 409). Peraltro, e rimandando al Capitolo citato per un approfondimento, queste “spinte” od “indicazioni” da parte del datore di lavoro a rimanere

rischi, il diritto alla disconnessione potrebbe proprio consistere non solo nella «individuazione di un arco temporale durante il quale il lavoratore sia completamente libero da incombenze aziendali e non possa essere raggiunto da mail, telefonate, o altri sistemi di messaggistica telematica»⁹⁹, ma anche in una situazione di «completa estraneità dal lavoro»¹⁰⁰ (che, alla luce di quanto osservato finora, dovrebbe coincidere con l'intero periodo di riposo, salvo per la reperibilità contrattualizzata), attraverso la previsione di *strumenti tecnici e modelli organizzativi* che garantiscano l'effettività di tale disconnessione dalle strumentazioni e dall'attività lavorativa¹⁰¹.

Un recente accordo collettivo, peraltro, è intervenuto in tema con previsioni che stanno sollevando vivace interesse in dottrina¹⁰². Ci si riferisce qui all'ipotesi di accordo collettivo del comparto funzioni centrali del 5 gennaio 2022, che, all'art. 39 (rubricato «Articolazione della prestazione in modalità agile e diritto alla disconnessione») comma 1, individua due fasce temporali, di contattabilità e di inoperabilità¹⁰³. Durante la prima, lavoratrice e lavoratore possono essere contattati con i mezzi di comunicazione, e la stessa non può essere superiore all'orario giornaliero (ma, dunque, può essere inferiore)¹⁰⁴; nella seconda, non solo non è possibile contattare la persona a riposo, ma questa non può

contattabile non è escluso che costituiscono esercizio del potere direttivo, con conseguente riconoscimento dello stato di “disponibilità” di lavoratrice e lavoratore a fronte di queste richieste.
⁹⁹ E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, cit., p. 386.

¹⁰⁰ E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattual-collettiva italiana*, cit., p. 1037

¹⁰¹ Intervento richiesto dall'art. 19, legge n. 81/2017, per il lavoro agile, ma possibile per la contrattazione collettiva sia per questo istituto sia con portata generalizzata.

¹⁰² O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., pp. 387-388; M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 417; più ampiamente, sulle diverse previsioni nella contrattazione collettiva di fasce di reperibilità diversamente nominate e sostanziate, cfr. E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI e M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n. 126, di conversione del c.d. “decreto agosto”, con formule ed esemplificazioni tratte da 200 tra contratti e accordi aziendali sullo smart working*, Adapt University Press, 2020, pp. 165 ss.

¹⁰³ Si riporta l'estratto dell'articolo rilevante:

«1. La prestazione lavorativa in modalità agile può essere articolata nelle seguenti fasce temporali:
a) fascia di contattabilità - nella quale il lavoratore è contattabile sia telefonicamente che via mail o con altre modalità similari. Tale fascia oraria non può essere superiore all'orario medio giornaliero di lavoro;
b) fascia di inoperabilità - nella quale il lavoratore non può erogare alcuna prestazione lavorativa. Tale fascia comprende il periodo di 11 ore di riposo consecutivo di cui all'art. 17, comma 6, del CCNL 12 febbraio 2018 a cui il lavoratore è tenuto nonché il periodo di lavoro notturno tra le ore 22:00 e le ore 6:00 del giorno successivo».

¹⁰⁴ M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 417.

autonomamente svolgere la propria prestazione lavorativa. Tra queste due fasce, l'art. 39, comma 6, enuclea una terza tipologia di tempi non nominati, in cui permane la garanzia della disconnessione dai contatti, ma diviene invece possibile svolgere «attività funzionali agli obiettivi assegnati»¹⁰⁵. Nel caso di specie, dunque, pur non essendo previste misure tecniche specifiche, viene seguita l'indicazione di parte della dottrina, nel senso della previsione di fasce di connessione o contattabilità¹⁰⁶. Questo ci permette di mettere in luce, con portata più generale rispetto allo specifico accordo richiamato, un aspetto ulteriore rispetto sino a quanto considerato. Infatti, le ipotesi di prestazione al di fuori dell'orario concordato sinora analizzate – qualificate come orario di lavoro – erano caratterizzate dalla richiesta da parte del datore di lavoro, quand'anche non giuridicamente vincolante, effettuata durante uno stato di connessione di lavoratrice e lavoratore. Il caso specifico ora citato ci permette, invece, di osservare come anche in assenza di una richiesta (vincolante o meno) da parte del datore di lavoro il prestatore possa trovarsi a svolgere la prestazione in assenza di contattabilità in orari che possono essere coincidenti con l'orario di lavoro (e questo è previsto esplicitamente nel caso citato, ove il tempo di contattabilità non è necessariamente sovrapponibile con l'orario concordato) ma, parrebbe, anche al di fuori di quanto concordato, purché nei limiti del riposo minimo giornaliero (oltre che, nel caso di specie, con esclusione della fascia dalle 22:00 alle 6:00)¹⁰⁷. Ove non vi sia una richiesta del datore di lavoro durante un periodo di connessione, e nondimeno lavoratrice e lavoratore si trova a dover svolgere la propria attività oltre gli orari concordati al fine di raggiungere gli obiettivi richiesti e prefissati, di nuovo, *quid iuris?* Ci sembra che siano chiamata in gioco, al fine

¹⁰⁵ Anche qui si riporta l'estratto:

«6. Il lavoratore ha diritto alla disconnessione. A tal fine, fermo restando quanto previsto dal comma 1, lett. b) e fatte salve le attività funzionali agli obiettivi assegnati, negli orari diversi da quelli ricompresi nella fascia di cui al comma 1, lett. a) non sono richiesti i contatti con i colleghi o con il dirigente per lo svolgimento della prestazione lavorativa, la lettura delle e-mail, la risposta alle telefonate e ai messaggi, l'accesso e la connessione al sistema informativo dell'Amministrazione».

¹⁰⁶ M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 32, le quali propongono, *de iure condendo*, il riconoscimento di tre diverse fasce temporali (seppur, a differenza del caso di specie, i “tempi terzi” sarebbero ulteriori rispetto all'orario, e non inclusi nello stesso e potenzialmente più circoscritti).

¹⁰⁷ E, infatti, la dottrina ha avuto modo di riconoscere, poi, come la disconnessione (e, di conseguenza, la connessione) «si declini non già al singolare, bensì al plurale», potendo riferirsi tanto alla «disconnessione dagli strumenti» - e-mail, messaggistica, telefonate, e così via – quanto alla «disconnessione dal lavoro» M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 401.

di provare a fornire una prima risposta, la regolazione dei carichi di lavoro attribuiti a lavoratrice e lavoratore agile.

4.4. La limitazione dei carichi di lavoro quale strumento di garanzia della disconnessione.

Il legame giuridico tra la regolazione di questi carichi e il diritto alla disconnessione parrebbe potersi rinvenire nello stesso dettato dell'art. 19 legge n. 81/2017, ove fa riferimento alle «misure tecniche e organizzative» (corsivo mio) finalizzate ad assicurare il rispetto dei riposi e la disconnessione di lavoratrice e lavoratore agile. Se all'interno delle *misure tecniche* possono essere richiamate le varie sperimentazioni di *shutdown* dei server o di cancellazione delle mail (per richiamare gli esempi più evidenti) che popolano i commenti di analisi della contrattazione collettiva italiana e comparata¹⁰⁸, tra le *misure organizzative* potrebbe essere fatta rientrare la regolazione e/o contrattazione dei carichi di lavoro¹⁰⁹, la quale, pur costituente tema eccedente la garanzia della disconnessione e interlacciato alla più ampia questione relativa al riconoscimento dei tempi di lavoro, si profila come strumento di garanzia della disconnessione «intellettuale» dal lavoro¹¹⁰.

E, infatti, alcune indagini empiriche già hanno mostrato come siano nel lavoro agile (ordinario e emergenziale) proprio i carichi di lavoro – tendenzialmente eccessivi ed imposti dall'alto con scadenze ristrette¹¹¹ e non contrattabili¹¹² – ad essere i responsabili dell'aumento delle ore lavorate rispetto a lavoratrici e

¹⁰⁸ C. CRISCIUOLO, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2017, p. 292; R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, cit., pp. 21 ss.

¹⁰⁹ M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile*, cit., p. 119.

¹¹⁰ E. DAGNINO, *Dalla fisica all'algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, cit., p. 120, ma già ID., *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, cit., p. 1038, ove sottolinea come l'effettività della disconnessione sia garantita solo attraverso la possibilità di una «disconnessione intellettuale» dal proprio compito, valorizzando invece l'istituto nell'ottica di una posizione attiva rispetto alla determinazione di contenuto del proprio tempo da parte di lavoratrice e lavoratore.

¹¹¹ R. TURI, *Smart working: una ricerca nel settore ICT. Introduzione*, cit., p. 7.

¹¹² S. DI MOLFETTA e R. MEZINI, *La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile*, cit., p. 127, che stigmatizzano l'incapacità della contrattazione collettiva aziendale di arginare il fenomeno della *time porosity*, avendo parzialmente rinunciato alla contrattazione dei ritmi di lavoro e rinunciato alla regolazione dei carichi.

lavoratori “faccia a faccia”¹¹³. La mancata progettazione dei carichi a monte (sulla base di una ragionevole previsione del tempo richiesto per evadere il lavoro assegnato) non garantirebbe, infatti, una piena possibilità di organizzazione del proprio tempo¹¹⁴, favorendo piuttosto una dinamica di *work-life blending* e impedendo la realizzazione di una disconnessione non solo dagli strumenti ma anche dal lavoro stesso¹¹⁵.

Tra gli strumenti giuridici funzionali ad aggredire una iniqua redistribuzione del carico lavorativo nel lavoro a distanza, pare potersi annoverare l’*equivalenza* e la *parità di trattamento* rispetto a chi lavora in presenza. Nel primo senso, in particolare, si esprime l’Accordo quadro europeo sul telelavoro del 2002 (recepito dall’accordo interconfederale del 9 giugno 2004), che esplicitamente parla di «equivalenza» di carico di lavoro e di livelli di prestazione rispetto ai «lavoratori comparabili che svolgono attività nei locali dell’impresa»¹¹⁶. Inoltre, si sono registrati alcuni tentativi di valorizzazione dell’art. 20 legge n. 81/2017, che dispone un principio di equivalenza “*soft*” di chi lavora in modalità agile, nella misura in cui questi non potrà vedere un trattamento economico-normativo complessivamente inferiore rispetto a lavoratrici e lavoratori comparabili in presenza¹¹⁷. Ci si è infatti interrogati sulla possibilità di far discendere da tale disposizione un obbligo per il datore di lavoro a non imporre carichi di lavoro complessivamente superiori rispetto a chi lavora faccia a faccia¹¹⁸ (altrimenti

¹¹³ M. GADDI, *Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo smart working. Evidenze dalla ricerca sul campo*, cit., pp. 66-68. M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 25.

¹¹⁴ M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 29.

¹¹⁵ Su questa distinzione interna alla disconnessione, vd. già citato M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, cit., p. 417.

¹¹⁶ Art. 9 dell’Accordo quadro, ripreso dall’art. 8 dell’accordo interconfederale. Il rischio di squilibrio nei carichi di lavoro sia acuitizzato nelle prestazioni svolte da remoto viene poi ripreso in altri atti successivi a livello euro-unitario. In tal senso, il già citato Accordo quadro sulla digitalizzazione individua la regolazione dei carichi di lavoro come misura strumentale allo scongiurarsi del fenomeno dell’*always on* (A. ROTA, *Sull’Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, cit., p. 34), e la relazione del Parlamento europeo relativa al diritto alla disconnessione richiede l’*equivalenza* tra telelavoro e lavoro in presenza anche rispetto al carico di lavoro (§14; M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile*, cit., pp. 120-121). Sul tema dei carichi di lavoro adeguati, vd. inoltre M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2021, p. 182. Richiamata tali accordi anche O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., p. 395.

¹¹⁷ Su tale profilo si ritornerà *infra*. Vd. sin d’ora M. FALSONE, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., pp. 195 ss.

¹¹⁸ M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile*, cit., p. 122 e S. CAIROLI, *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro ed oltre i confini dell’emergenza epidemiologica*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021, p. 14.

significherebbe, in via indiretta, imporre un trattamento deteriore – in termini relativi e non assoluti – nel lavoro agile, dal momento che a maggior lavoro verrebbe riconosciuto il medesimo trattamento complessivo, che è come dire che allo stesso lavoro vengono attribuiti due valori diversi).

Non appare, ad ogni modo, questione agilmente risolvibile con il ricorso all'art. 19 o all'art. 20 legge n. 81/2017, isolatamente considerati. Ove congiunti ad una prestazione organizzata ad orario – a maggior ragione ove tale orario sia per lo più coincidente con quello svolto in azienda – questa potrebbe quantomeno soccorrere come parametro, e attraverso l'obbligo di misurazione apparirebbe possibile una quantificazione della prestazione eccedente in virtù dell'eccessivo carico (quantomeno sul piano giuridico, poiché il problema dell'effettività investe in generale la disciplina dell'orario di lavoro¹¹⁹, a maggior ragione a distanza).

Il problema pare, piuttosto, complicarsi nelle ipotesi di effettiva fluidificazione del tempo di lavoro e nella sua funzionalizzazione ad un'ottica di risultato (il modello del lavoro agile “senza vincoli orari”, sinora solo accennato)¹²⁰. Non solo la gestione del tempo è, in tali casi, più libera e potenzialmente frammentata, ma l'effettiva integrazione di un diverso modello organizzativo della prestazione porrebbe anche il problema della comparabilità rispetto a chi lavora in modalità tradizionale e di selezione delle attività (e degli strumenti di misurazione) rilevanti ai fini orari e temporali.

5. L'organizzazione per obiettivi nel lavoro svolto in modalità agile e il perdurante rilievo del tempo di lavoro.

Si è già visto come, nella fattispecie generale del Capo II della legge n. 81/2017, si annidino una pluralità di conformazioni concrete possibili¹²¹, le cui diversità non risultano certo indifferenti allo sguardo del diritto del lavoro. Sinora ci si è limitati a tracciare i profili di disciplina dell'orario di lavoro “generali”, con lo sguardo prevalentemente rivolto alle ipotesi in cui lavoratrice e lavoratore agile sperimentano la flessibilità propria dell'istituto limitatamente alla collocazione oraria della prestazione. Considerando, però, le alternative possibilità racchiuse

¹¹⁹ E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, cit., p. 208.

¹²⁰ E. DAGNINO, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, cit., p. 20

¹²¹ A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2022, p. 152.

all'interno della fattispecie astratta del lavoro agile, l'istituto in esame parrebbe rischiare di esplicitare una portata fortemente innovativa e ultronea rispetto alla parziale flessibilizzazione oraria sinora osservata. Oltre alle previsioni in materia di orario sopra analizzate, infatti, vi sono alcune disposizioni che, almeno a una prima lettura, paiono porsi in dialogo diretto con caratteri fondamentali del contratto di lavoro subordinato¹²², ossia l'art. 18, comma 1, nella parte in cui prevede che il lavoro agile possa essere organizzato «anche con forme di lavoro per fasi, cicli e obiettivi», e l'art. 19, comma 1, ove afferma come l'accordo «disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro»¹²³.

Sull'onda lunga del dibattito relativo al ripensamento della nozione di subordinazione – e (anche a prescindere da questo) dell'allargamento del campo di applicazione della disciplina giuslavoristica –, stimolato negli ultimi anni dall'introduzione dell'art. 2 d.lgs. 81/2015, soprattutto nei primi commenti al Capo II del “Jobs Act del lavoro autonomo e del lavoro agile” l'attenzione della dottrina si è concentrata sui potenziali effetti di stravolgimento o di allargamento di una subordinazione “forzata” dal legislatore ad includere anche la fattispecie agile¹²⁴.

A riguardo, sono solitamente individuate tre diverse ipotesi ricostruttive che integrano, in vario modo, le specificità della modalità agile all'interno della nozione dell'art. 2094 cod. civ.¹²⁵, soffermandosi in particolar modo sulla previsione, ritenuta da alcune parti «ossimor[ica]», di un potere direttivo “concordato”¹²⁶.

¹²² Standard o meno, come rilevato in M. TURRIN, *Lavoro agile e contratti di lavoro non standard: elementi di criticità*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2020, pp. 381 ss.

¹²³ A cui si aggiunge anche l'art. 21, commi 1 e 2, rubricato «Potere di controllo e disciplinare»: «1. L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile disciplina l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. 2. L'accordo di cui al comma 1 individua le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari».

¹²⁴ Per una ricostruzione vd. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., pp. 354-360.

¹²⁵ Per la tripartizione degli orientamenti, C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., pp. 100-102.

¹²⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 327, 2017, p. 11 e ID., *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2017, p. 388.

Una prima linea dottrinale ha individuato nel lavoro agile una (parziale) deviazione causale rispetto al contratto “standard”, arricchendosi questa di elementi quali «a) [l]’interesse alla definizione delle forme di esercizio dei poteri datoriali in vista della migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro [...]; b) [l]’interesse alla definizione contrattuale, e quindi concordata, delle modalità con cui le prerogative imprenditoriali si attuano nel momento in cui il prestatore realizza la prestazione “disintermediandosi” dall’ambiente lavorativo standard», che emergerebbero sotto il profilo teleologico (e, dunque, causale)¹²⁷.

Sempre nel senso di interpretazione “incisiva” della nozione dell’art. 2094 cod. civ., ma questa volta nel senso di un allargamento della nozione e non della creazione di una fattispecie speciale, si è posta una seconda linea dottrinale, che dalla restrizione del potere direttivo – ottenuta mediante la regolamentazione tra le parti – dedurrebbe il riconoscimento della modifica dei processi produttivi in atto, che portano tale potere a conformarsi in senso potenzialmente restrittivo¹²⁸

¹²⁷ A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 341, 2017, p. 15, argomentazione ripresa e sviluppata in ID., *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2019, p. 151 ss. Adesivamente, M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell’unità di tempo, luogo e azione: la “revanche” dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 52; B. CARUSO e L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 439, 2021, p. 10. Criticamente rispetto al ruolo attribuito da tale ricostruzione alla conciliazione vita-lavoro e alla funzionalità a tal fine della valorizzazione della “soggezione regolativa” A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *Biblioteca ‘20 Maggio’*, n. 1, 2020, p. 306. Più in generale, peraltro, parte della letteratura scientifica si è storicamente espresso nel senso di un rafforzamento delle disparità di genere rispetto ai carichi di lavoro domestico nel lavoro prestato da remoto: D. SACCHETTO, *Tecnologie al lavoro nei processi produttivi e riproduttivi*, in M. PERUZZI e D. SACCHETTO (a cura di), *Lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, cit., p. 13, che richiama M. HILBRECHT, S.M. SHAW, L.C. JOHNSON e J. ANDREY, *“I’m home for the kids”: contradictory implications for work-life balance of teleworking mothers*, in *Gender, Work & Organization*, vol. 15(5), 2008, pp. 454 ss.; in tema, cfr. anche L. CRAIG, *Coronavirus, domestic labour and care: Gendered roles locked down*, in *Journal of Sociology*, vol. 56(4), 2020, pp. 684 ss. Non sembrerebbe quindi sufficiente un vago rimando alla “conciliazione” dei tempi, privato della considerazione della distribuzione differenziale dei carichi di lavoro domestico: A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género*, in *Labos*, n. 3, 2020, pp. 4 ss. Vd. però anche É. GENIN, *The Third Shift: How Do Professional Women Articulate Working Time and Family Time?*, in S. DE GROOF (a cura di), *Work-Life Balance in the Modern Workplace: Interdisciplinary Perspectives from Work-Family Research, Law and Policy*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2017, pp. 103 ss.

¹²⁸ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un’impresa in via di trasformazione*, cit., p. 12: «In realtà il legislatore definendo il lavoro agile come modalità di esecuzione del lavoro subordinato, prende atto della trasformazione dell’impresa e dell’organizzazione del lavoro e probabilmente allarga o comunque modifica la nozione di subordinazione di cui all’art. 2094 c.c. perché finisce per limitare sensibilmente l’esercizio unilaterale del potere direttivo, proprio dell’organizzazione fordista e

(e, dunque, a non essere rinvenibile solo nelle ipotesi delle direttive puntuali e precise¹²⁹). In entrambe queste posizioni emerge dunque, seppur con diverse conseguenze, una lettura “forte” della previsione di cui all’art. 19, comma 1, legge n. 81/2017, secondo cui l’accordo sarebbe capace di incidere sui tratti essenziali del potere direttivo, mutandone parzialmente la natura. Opposta e maggioritaria tesi, qui condivisa, critica tale considerazione, affermando come, piuttosto, la previsione dell’art. 19 cit. debba essere letta nel senso di mirare alla codeterminazione delle sole modalità di esercizio del potere direttivo o, ancora più radicalmente, all’accordo sulla forma di comunicazione delle direttive. Tale “procedimentalizzazione” sarebbe, infatti, resa opportuna dalla natura della prestazione agile, spazialmente e temporalmente flessibile e dunque richiedente mezzi diversi di esplicazione, e resa imperativa per l’interprete dal dato letterale, che fa riferimento alle sole *forme di esercizio* del potere direttivo¹³⁰. Il che, ovviamente, non ci pare valga ad escludere la rilevanza di un ripensamento complessivo del sistema di indici tipologici sintomatici della subordinazione; non tanto perché sia in sé il lavoro agile ad allargarne lo spettro di azione, quanto più perché si limita a riconoscere il progressivo venir meno delle coordinate spazio-

gerarchica (art. 2086)». A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 25 ss. ritiene invece che nel lavoro agile possa individuarsi un elevato grado di autonomizzazione della prestazione, con conseguente attenuazione dell’esplicazione del potere direttivo. Dall’accordo sul potere datoriale, però, potrebbe discendere lo snaturamento dello stesso, andando a porre autonomia e subordinazione non più in un campo binario, bensì lungo un *continuum*.

¹²⁹ Considerazione che, seppur in parte parrebbe scontata, trova ancora un ostacolo in svariata giurisprudenza restia a concedere un allargamento della nozione-cardine (tra cui, anche il precedente autorevole di Corte Cost., 76/2015).

¹³⁰ R. CASILLO, *La subordinazione “agile”*, cit., p. 543. F. FERRARO, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., p. 148; G. PROIA, *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, cit., p. 192; A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, pp. 105 ss.; M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 220; parzialmente C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., p. 102. Criticamente, però, F. CARINCI, *Dall’ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, cit., p. 46, il quale afferma come intervenire sulle modalità comporti effetti anche sulla titolarità del potere. Non ci pare, inoltre, che la possibilità di conformazione da parte del datore di lavoro in via unilaterale, senza la necessità di un accordo, sia idonea a inficiare la ricostruzione qui riproposta adesivamente, rappresentando piuttosto la scelta del legislatore di stimolare l’adozione di forme di esercizio compatibili con le diverse modalità organizzative adottate con l’accordo individuale. *Contra*, M. TURRIN, *Il lavoro agile ai “confini della subordinazione”*, in *GiustiziaCivile.com*, 5 luglio 2018. Su una sorta di “compensazione” del potenziale attenuarsi del potere direttivo nel lavoro agile, per un appesantimento dello stesso nella sua dimensione «dinamica», esplicantesi sul lavoro agile, A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, cit., p. 157

temporali e del potere direttivo esercitato puntualmente, esito già pienamente ammesso da parte della giurisprudenza¹³¹. Anzi, come condivisibilmente osservato, non è conseguenza giuridicamente necessitata un'attenuazione del potere direttivo (e, così, di controllo e disciplinare) a causa della sua regolamentazione dell'accordo individuale¹³². Piuttosto, nuove architetture (dalla diversa forma ma non per questo meno pervasive) potrebbero svilupparsi dalla convergenza tra le diverse prerogative datoriali¹³³.

5.1. Le «fasi, cicli e obiettivi» tra obbligazione di risultato e criterio di valutazione dell'adempimento. Osservazioni critiche.

Se quindi dalla considerazione della sola negoziazione delle forme di esercizio del potere direttivo non pare rinvenirsi un risultato necessariamente “sconvolgente”, ci pare che una più complessa e complessiva sfida alla tenuta del sistema del lavoro subordinato sinora delineato possa derivare dalla lettura in combinato con il già citato art. 18 legge n. 81/2017, nella parte in cui prevede la possibilità di organizzare la prestazione di lavoro agile per *fasi, cicli e obiettivi*.

¹³¹ I. BRESCIANI, *Il lavoro agile*, in A. DI STASI (a cura di), *Tecniche ed ideologie nelle riforme del Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 60-61. Sulla subordinazione c.d. “attenuata”, da ultimo, Cass., 22.4.2022, n. 12919; Cass., 4.5.2020, n. 8444; Cass., 25.2.2019, n. 5436, tutte in *De Jure*; in dottrina, D. DE FEO, *Potere direttivo e coordinamento: la (spesso sottile) linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia e i nuovi modelli contrattuali*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2004, p. 647.

¹³² A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, cit., p. 162, la quale, invitando ad un condivisibile sforzo di realismo, avverte come «le modalità concrete – di trasmissione di comandi e/o direttive, di intensità e frequenza dei controlli, di definizione delle condotte disciplinarmente rilevanti – che risulteranno dall'accordo potranno essere più o meno costrittive e invadenti a seconda del modello organizzativo che il datore avrà autonomamente e preliminarmente adottato». Similmente, S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 220, mette a critica il presunto «affievolimento» del potere direttivo, richiamando anche quella dottrina che, con riferimento al lavoro a domicilio, aveva segnalato come il potere direttivo e di controllo non risultassero attenuati, bensì “concentrati” in determinati segmenti temporali (M.V. BALLESTRERO, *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori ai lavoratori a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1979, p. 325).

¹³³ L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, in AA. VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Sconamiglio Vol. II*, Napoli, Jovene, 2022, p. 1498. Nello stesso senso, A. OCCHINO, *Per una geografia giuridica del lavoro*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, cit., p. 14 che sottolinea come il «contratto di lavoro subordinato [...] perde i contorni del potere direttivo legati al *quando* e al *dove* della prestazione, concentrato qual è su di un potere di controllo dove il *quando* e il *dove* risultano rificalizzati». Vd. anche L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, ES, 2020, pp. 239 ss. Ma già L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, ESI, 1993, p. 68, sottolineava come nel telelavoro la macchina incorporasse sia il potere direttivo sia il potere di controllo. In tal senso, per una prospettiva sociologica, D. SACCHETTO, *Tecnologie al lavoro nei processi produttivi e riproduttivi*, cit., p. 14.

Il portato di tale previsione è stato, a dire il vero, inizialmente problematizzato solo marginalmente dall'analisi scientifica. Pur richiamato costantemente, infatti, ricopriva spesso un ruolo “suggestivo”¹³⁴, di “propulsione” verso un determinato modello di lavoro agile (più autonomizzato, più auto-responsabilizzante)¹³⁵. Più recentemente, tale orientamento agli “obiettivi” proprio (di alcune possibili forme) del lavoro agile è stato, invece, indagato sotto il suo profilo formale e nell'influenza esercitabile da questa previsione sulla configurazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa e sulla delineazione dell'esatto adempimento (e, dunque, dell'area del debito di lavoratrice e lavoratore agile).

Così, vi è stato chi ha ritenuto di rinvenire, all'interno della previsione di cui all'art. 18, comma 1, legge n. 81/2017 e dell'affievolirsi e codeterminarsi del potere direttivo di cui all'art. 19 cit., l'immissione di un'obbligazione di risultato all'interno di un rapporto di lavoro pacificamente subordinato quale è la prestazione resa in modalità agile¹³⁶. L'impressione è quindi quella di un ritorno – quasi ciclico – delle categorie dei mezzi e del risultato, le quali, seppur nei già considerati limiti di una funzione descrittiva, si uniscono a diversi gradienti facendo emergere forme di lavoro agile più o meno distanti dall'archetipo del lavoro subordinato *tout court*. Le conseguenze di questa commistione, però, non sono comuni neanche tra quanti aderiscono alla tesi della valorizzazione del risultato nella prestazione in modalità agile.

Da un lato, infatti, viene riconosciuto nel risultato un vero e proprio oggetto dell'obbligazione, così che di fronte al mancato raggiungimento dello stesso

¹³⁴ Sulle pratiche discorsive in gioco nella definizione del lavoro agile, tra telelavoro, *smart working*, lavoro da remoto dell'emergenza e così via, molto approfonditamente A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, cit., p. 149.

¹³⁵ Sui modelli organizzativi vd. anche C. MACCHIONE, *Il lavoro agile e l'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, cit., pp. 74 ss.

¹³⁶ A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, cit., p. 61, che riconosce come la peculiarità del lavoro agile non andrebbe rinvenuta tanto nelle «modalità e intensità» variabili della manifestazione del potere direttivo, quanto nella valutazione del lavoro, incentrata non più sulla presenza bensì sui risultati. Vd. anche F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, p. 933, che parrebbe però fermarsi un passo prima della trasmutazione: «questa possibile modalità di organizzazione del lavoro fasi, cicli e obiettivi è potenzialmente in grado di mettere in discussione la natura del rapporto di lavoro come obbligazione di mezzi, *quasi* trasformandola in una obbligazione di risultato: circostanza che conferma ancora una volta come i mutamenti dell'organizzazione produttiva possano incidere sulla modalità dell'adempimento delle prestazioni lavorative e sulla stessa natura delle relative obbligazioni» (corsivo mio). Sull'immissione del risultato nell'oggetto dell'obbligazione, e sulle conseguenze in termini di valutazione dell'adempimento, cfr. C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., p. 104.

lavoratrice e lavoratore non avranno adempiuto alla prestazione dovuta¹³⁷. In questa prospettiva, dunque, l'istituto del lavoro agile rappresenterebbe giuridicamente un nuovo scambio verificantesi tra le parti del contratto, non solo tra retribuzione e prestazione, bensì anche tra maggiore autonomia, da un lato, e responsabilizzazione, dall'altro¹³⁸. E, di conseguenza, «[q]uanto più la persona che lavora è responsabilizzata sul risultato, tanto più il rischio che il risultato non venga raggiunto, anche per cause esterne, ricade su di lei. Insomma, il lavoro dipendente finisce coll'assomigliare molto al lavoro autonomo»¹³⁹.

Dall'altro lato invece, secondo altro orientamento, la previsione di fasi, cicli e obiettivi esplicherebbe il proprio effetto non sull'oggetto dell'obbligazione in senso stretto, incidendo al più sui criteri valutativi della prestazione¹⁴⁰: lavoratrice e lavoratore rimarrebbero, dunque, obbligati ad un *facere* subordinato (“di mezzi”), che verrà però misurato non solo attraverso la presenza fisica per l'orario concordato, né solo attraverso il rendimento, ma *anche* sulla base del raggiungimento degli obiettivi concordati¹⁴¹, con conseguenze sulla distribuzione del rischio tipico di impresa¹⁴².

¹³⁷ C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, cit., p. 104. A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, cit., pp. 61 ss., il quale però ritiene che da tale inadempimento risulti integrato il presupposto non della sanzione disciplinare ma del giustificato motivo di recesso dal patto di lavoro agile.

¹³⁸ In tema, vd. anche L. ZAPPALÀ, *La colpa del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 305.

¹³⁹ P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021, p. 5, che non tradisce il titolo scelto per il suo saggio e difatti prosegue argomentando la «inadeguatezza della *summa divisio* tradizionale fra subordinazione e autonomia per il governo delle nuove forme di organizzazione del lavoro».

¹⁴⁰ A. ASNAGHI, *Lo smart working verso una riflessione sul paradigma della subordinazione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2020, p. 3; C. MACCHIONE, *Il lavoro agile e l'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*, cit., p. 80; F. STAMERRA, *Lo smart working tra rendimento e risultato*, cit., p. 73.

¹⁴¹ Parla di «micro-risultati, ciascuno astrattamente costituente compito dovuto e oggetto di inadempimento sanzionabile» A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., p. 471.

¹⁴² M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 335, 2017, p. 11, che ne ipotizza la condivisione, seppur parziale. A riprova che le categorizzazioni degli orientamenti dottrinali non possono che essere approssimative, soprattutto relativamente ad un tema così ancora in subbuglio, cfr. M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in V. FILÌ (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, ADAPT University Press, 2020, p. 174, la quale condivide la possibilità di una valorizzazione dei risultati e di traslazione di parte del rischio, in un'ottica di accostamento al lavoro autonomo e finanche di progressivo superamento dello stesso binario: «[n]on c'è dubbio, il lavoratore subordinato che “auto-organizza” tempo e luogo dell'attività lavorativa, con un processo dinamico dal basso, e che lavora per obiettivi o progetti interagendo con il datore ricorda il prototipo del lavoratore a domicilio “a cottimo”, anzi diventa, di fatto, molto simile al lavoratore autonomo, data anche l'eventualità di una traslazione di una parte del rischio di impresa dal datore al lavoratore, con possibili conseguenze di ibridazione o di osmosi delle nozioni giuridiche fondanti la separazione binaria delle monolitiche categorie tradizionali del nostro diritto del lavoro (subordinazione versus autonomia)». Anche M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., pp. 358-360, argomenta per la partecipazione al rischio (che individua come economico) da parte di lavoratrice e lavoratore, come contropartita della cessione di una frazione del potere direttivo nel

Per il vero, non si ritiene di poter aderire né alla prima tesi, più radicale, né alla seconda, meno incisiva, condividendo invece l'impostazione di quanti hanno riaffermato la natura di obbligazione di mezzi dell'obbligazione lavorativa "agile"¹⁴³. Obbligazione che, si è già detto, vede sì una contaminazione di elementi propri del risultato, ma nella forma della *organizzabilità/coordinabilità* della stessa¹⁴⁴, e non invece nella produzione di un "bene" (materiale o immateriale) da consegnare al datore di lavoro al termine stabilito o in un rapporto di durata ma costituito da un *opus* compiuto periodicamente.

Al primo dei due orientamenti richiamati, che vorrebbe una commistione tra risultato e struttura stessa del contratto di lavoro, infatti, può essere opposto come tale operazione porterebbe ad un sovvertimento della natura della prestazione, traghettandola verso l'area dell'autonomia. Esito, peraltro, non disconosciuto da alcuni sostenitori della stessa, anzi valorizzato¹⁴⁵. Nondimeno, tale operazione risulterebbe problematica già solo per il dato letterale, che, incastonando il lavoro agile all'interno dell'alveo della subordinazione, non sembra offrire spunti all'interprete per operarne un riposizionamento "a metà strada" con il polo opposto¹⁴⁶. E, come già sottolineato nel Capitolo II, la configurazione di un'obbligazione di risultato, quand'anche limitata alla sola porzione di prestazione svolta esternamente, riuscirebbe difficilmente sussumibile entro l'art. 2094 cod. civ. Se, come riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina

momento in cui viene concordato nella forma di esercizio che accentua il carattere collaborativo del rapporto. Criticamente, L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, cit., p. 1501.

¹⁴³ M.T. CARINCI, *Il lavoro agile nel settore privato*, in M.T. CARINCI e A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 85; R. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, cit., p. 541.

¹⁴⁴ Ribadito da L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, cit., p. 1490. Diversamente, invece, O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, cit., p. 397 e spec. nota 83, che ritiene invece che con il lavoro agile venga operata un'estensione quali/quantitativa del dovuto da parte di lavoratrice e lavoratore, i quali, in cambio di maggiore autonomia, sarebbero ulteriormente responsabilizzati ad assicurare una prestazione già *coordinata* all'organizzazione (richiamando così esplicitamente la tesi di M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966, p. 266 ss.).

¹⁴⁵ P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, cit., pp. 2 ss. Per approfondire le considerazioni dello stesso A. sul rapporto tra innovazione tecnologica e (attualità delle) categorie di subordinazione e autonomia, si rinvia a ID., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2017, pp. 525 ss.

¹⁴⁶ P. MONDA, *Il lavoro agile "ordinario" tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2021, p. 8; F. STAMERRA, *Lo smart working tra rendimento e risultato*, cit., p. 73.

maggioritaria¹⁴⁷, il carattere del lavoro subordinato è da rinvenirsi, infatti, nella titolarità del potere direttivo, tale potere si caratterizza per la sua dimensione temporale e per la sua influenza (potenziale) sulla e nella estensione temporale della prestazione. Peraltro, mal si accosterebbe un potere di ingerenza continua sulla prestazione con la responsabilità sul risultato finale della stessa¹⁴⁸.

Né tale differenza strutturale parrebbe poter essere ignorata, pena l'applicazione del medesimo regime di tutele a due prestazioni radicalmente diverse: una prestazione interna, caratterizzata da un'obbligazione di mezzi, e una esterna, da obbligazione di risultato – e, dunque, non rispondente ad uno stato di *disponibilità continuativa* –, con potenziali problemi in termini di ragionevolezza della ripartizione delle tutele che imporrebbe invece all'interprete una lettura “di continuità” volta a preservare la coerenza (interna e diacronica) del sistema¹⁴⁹.

Riconducendo quindi anche il lavoro agile ad una obbligazione di mezzi (con tutti i distinguo del caso, di cui al Capitolo I, §6), rimarrebbe quindi da valutare l'impatto di tali fasi, cicli e obiettivi sul riparto di diligenza e responsabilità internamente al rapporto di lavoro subordinato. Già si è visto come il criterio di valutazione della prestazione non sia più connesso al solo orario di lavoro, facendosi anzi ricorso a criteri quantitativi e qualitativi integrativi, tra cui il

¹⁴⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 2, 2015, pp. 471 ss. Per una ricostruzione degli orientamenti e delle evoluzioni più recenti in tema di subordinazione, cfr. A. GARILLI, *La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale*, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, p. 503.

¹⁴⁸ Sembra dello stesso parere A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., p. 470, nel grado in cui afferma come «l'esistenza di un potere direttivo esclude di per sé la trasformazione di un'obbligazione di mezzi, in un'obbligazione di risultato». Discorso simile rispetto a quello ora svolto, seppur con riferimento al telelavoro, è stato formulato da R. DEL PUNTA, *Esigenze aziendali e poteri dell'imprenditore*, in L. GAETA e P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, p. 57.

¹⁴⁹ Sul «limite generale» alle «differenziazioni di trattamento» che devono basarsi sul criterio di ragionevolezza, vd. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 174, 2013, p. 12. Senza dilungarsi eccessivamente in un esempio, può però qui richiamarsi il caso del “doppio contratto”, uno di lavoro subordinato e uno di agenzia o di mandato stipulati tra i medesimi soggetti, per come previsto dal Protocollo per lo sviluppo sostenibile del gruppo Intesa San Paolo del febbraio 2017; definito «una sorta di estremizzazione, sia tecnica che gestionale, del lavoro agile» (M. MARAZZA, *Il bancario “ibrido” nell'economia liquida* (nuove proposte dall'autonomia collettiva), in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 328, 2017, pp. 2 ss.), qualora si rinunciasse alla configurazione di un potere direttivo nella parte di prestazione svolta all'esterno nel lavoro agile, le differenze tra queste ipotesi si assottiglierebbero notevolmente sul piano degli elementi della fattispecie, esplodendo però (irragionevolmente?) sotto il profilo della disciplina applicata. Vd. anche M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, p. 100, che segnala proprio come «la prestazione non può essere incisa arbitrariamente nemmeno dalla legge, pena la violazione del principio di ragionevolezza posto dall'art. 3 Cost.».

rendimento. Nondimeno, tale rendimento viene visualizzato sempre attraverso la prospettiva giuridica della diligenza, così che lo scarso rendimento acquisirà rilevanza nel grado in cui sintomatico della negligenza di lavoratrice e lavoratore¹⁵⁰; insomma, in tale ottica l'area del debito di lavoratrice e lavoratore non vedrebbe un'espansione, rimanendo la prestazione valutabile alla stregua della "tradizionale" categoria della diligenza. Se questo è il dato di partenza, ammettere, come fa quella parte di dottrina richiamata nel secondo filone interpretativo prima esposto, che l'adempimento sia valutato anche attraverso il raggiungimento di singoli obiettivi, fissati o codeterminati, allargherebbe (potenzialmente in maniera molto sensibile) l'area della diligenza, e dunque della responsabilità, di lavoratrice e lavoratore. Esito in sé non precluso dall'ordinamento, ma che, incidendo sulla ripartizione effettuata in via normativa, parrebbe mal sopportare una deroga o una modifica a sfavore della parte-lavoro, in assenza di una previsione di legge esplicita che in questo senso demandi¹⁵¹.

Insomma, da quanto sinora discusso consegue la nostra adesione alla alternativa tesi per cui il lavoro agile "per obiettivi" non vedrebbe un radicale mutamento di paradigma, così da espellere il tempo di lavoro dall'oggetto dell'obbligazione. Piuttosto, gli obiettivi sarebbero da ricondurre alle modalità organizzative prescelte dal datore di lavoro¹⁵², con eventuali conseguenze sotto il profilo della retribuzione premiale quali elementi accessori prevedibili

¹⁵⁰ Per non appesantire la trattazione, si rimanda a quanto già visto e ai riferimenti bibliografici corrispondenti, al Capitolo II. Sottolineiamo soltanto come nella giurisprudenza consolidata di Cassazione tale regola sia ben salda. Interessantemente, peraltro, nelle motivazioni in materia i giudici di legittimità propongono il medesimo ragionamento anche ove siano previsti *risultati* da attribuirsi a lavoratrice e lavoratore, il cui mancato raggiungimento non integra – affermano – di per sé l'inadempimento, dovendo piuttosto essere valutata la diligenza. Cass. 8.5.2018, n. 10963, in *De Jure*: «[s]i osserva infatti che, nel contratto di lavoro subordinato, il lavoratore non si obbliga al raggiungimento di un risultato ma alla messa a disposizione del datore delle proprie energie, nei modi e nei tempi stabiliti, con la conseguenza che il mancato raggiungimento del risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, giacché si tratta di lavoro subordinato e non dell'obbligazione di compiere un'opera o un servizio (lavoro autonomo). Ove tuttavia, siano individuabili dei parametri per accertare che la prestazione sia eseguita con la diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, il discostamento dai detti parametri può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione».

¹⁵¹ In questo senso, condivisibilmente, P. MONDA, *Il lavoro agile "ordinario" tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, cit., p. 9, che ne fa conseguire la potenziale rilevanza degli obiettivi sotto il profilo premiale. Diverso ci pare, invece, valorizzare la "professionalità" sempre attraverso la nozione di diligenza, senza dunque sfuggire alla configurazione di un'obbligazione di mezzi: P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell'orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 17, 2022, p. 181.

¹⁵² R. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, cit., p. 541.

dall'accordo individuale trasversalmente alle diverse forme di lavoro agile¹⁵³. Senza, contemporaneamente, che tali obiettivi possano dunque assumere una valenza autonoma ai fini dell'adempimento e della valutazione della diligenza: il mancato raggiungimento dell'obiettivo fissato non costituirebbe quindi un inadempimento (parziale o totale) *in sé*, ma solo qualora sia espressione di una grave negligenza di lavoratrice e lavoratore.

5.2. Il lavoro agile senza precisi vincoli orari e il problema dell'oggettivazione del tempo di lavoro dovuto.

Anche lavoratrice e lavoratore agile, dunque, vedono una parte del loro tempo – la parte onerata di vincoli giuridici – sussunta all'interno dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa. Se, però, l'organizzazione “per obiettivi”, ridotta alla sua valenza di retribuzione aggiuntiva, premiale, può rinvenirsi anche nelle forme di lavoro agile più “rigide” temporalmente, ci pare come l'elemento fondante una distinzione tra almeno due macro-categorie di lavoro agile possa rinvenirsi, sgombrato il campo dall'ombra dell'obbligazione di risultato, nel grado di assenza di precisi vincoli di orario: ossia, nella libertà di lavoratrice e lavoratore di determinare il *quantum* della prestazione, seppur nei limiti massimi giornaliero e settimanale (da qui, il motivo per cui, invece che parlare di “lavoro agile a tempo” e “lavoro agile organizzato per risultati/obiettivi” abbiamo preferito sin dall'inizio distinguere tra “lavoro agile a orario” e “lavoro agile senza precisi vincoli di orario”)¹⁵⁴.

Ossia, l'assenza di precisi vincoli orari può certamente concretizzarsi nella (variamente) libera collocazione degli orari della prestazione durante la giornata

¹⁵³ G. DELLA ROCCA, *Il lavoro in digitale, il tempo e gli orari: la crisi del sistema degli orari standard*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI e G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, p. 261; adesivamente S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., pp. 230-231.

¹⁵⁴ P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 430, 2020, p. 12, che fonda sulla presenza di tali limiti la riconducibilità comunque entro il tipo del lavoro subordinato: «[s]ul piano dell'assenza di vincoli di orario, muovendo dalla premessa che il tempo della “disponibilità continuativa” è la “sostanza oggettiva del contratto” e che, su queste basi, nel rapporto di lavoro subordinato, è essenziale determinare la “quantità” del tempo “per evitare che la disponibilità al potere sia illimitata come nella condizione servile, quindi per rendere praticabile lo scambio contrattuale”, può ritenersi che il lavoro agile non si allontani affatto dai confini del lavoro subordinato proprio perché fa salvi i “soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, determinati dalla legge e dalla contrattazione collettiva”».

o la settimana, tenendo però fermo il monte orario concordato, che costituisce misura (“oggettivazione”) del tempo di lavoro (dunque, la porzione del proprio tempo messa a disposizione del datore di lavoro e della sua organizzazione) dedotto in contratto¹⁵⁵. Si è visto, poi, nei precedenti Capitoli come l’orario di lavoro, nella sua definizione di derivazione euro-unitaria ed esteso dalla giurisprudenza anche a fini sostanzialmente retributivi, non trovi più una coincidenza con i tempi effettivamente alienati al datore di lavoro, che eccedono rispetto a quelli considerati dall’ordinamento.

Tale tendenza potrebbe però “esplosione” nel lavoro agile “senza precisi vincoli di orario”, nel grado in cui l’assenza di questi ultimi (che rimane eventuale) sia letta anche nel senso di includere la stessa determinabilità non solo di *quando*, ma anche di *quanto* lavorare. In tal caso, infatti, parte della dottrina ha ipotizzato (o, in alcuni casi, auspicato) l’abbandono radicale dello strumento dell’orario quale misura (oggettivazione) della prestazione lavorativa dovuta. Con il conseguente rischio di estensione dell’«assoggettamento del lavoratore (subordinato) agile ai poteri di organizzazione del datore di lavoro di un tempo-lavoro de-oggettivizzato, senza più chiari confini coi tempi di vita e in funzione della utilità finale attesa dal creditore della prestazione»¹⁵⁶.

6. Tempo di lavoro e misurazione: un’ipotesi ricostruttiva oltre la frammentazione.

Tali conseguenze rimangono, su un piano materiale, ancora soltanto futuribili¹⁵⁷. Nondimeno, la loro possibilità teorica porta, comunque, a problematizzare le conseguenze derivanti da questi modelli organizzativi.

¹⁵⁵ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, pp. 684-685.

¹⁵⁶ M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva*, cit., p. 45. Parla di un rischio di *intensificazione sincronica e diacronica del lavoro* S. BELLOMO, *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell’orario di lavoro*, cit., p. 176, con dunque la segnalata «dilatazione degli spazi temporali entro i quali persiste l’assoggettamento ai poteri datoriali» (p. 174).

¹⁵⁷ A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, cit., p. 167; P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, cit., p. 115. Sebbene il Protocollo del 7 dicembre 2021 sembri orientato decisamente verso una modalità di organizzazione “ad obiettivi” (P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell’orario di lavoro*, cit., p. 174), e nello stesso senso si muovono anche gruppi e reti che hanno aggregato consenso durante il periodo della legislazione emergenziale anche sostenendo la necessità di un cambio manageriale che riconoscesse maggior spazio agli obiettivi: N. ROSA, *Inchiesta sul lavoro da remoto a cura della Rete Lavoratrici e Lavoratori Agili – Italia*, V. MAIO, *Per molti, ma non per tutti. Opportunità e problemi*, S. GHENO, *La via “pandemica” allo smart working. Tra modalità empowered ed empowering*, e L. ZANFRINI, *La prospettiva del “tempo scelto”*, tutti in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021.

Insomma, uno dei profili del lavoro agile capaci di generare il maggior riverbero parrebbe doversi proprio individuare nel problema della commisurazione del tempo di lavoro alienato¹⁵⁸, di fronte alla possibilità del venir meno della misurazione «con l'orologio» del tempo di lavoro scambiato per il salario¹⁵⁹.

Anche qui, consci della «ambivalenza funzionale»¹⁶⁰ dell'orario di lavoro, conviene interrompersi con una precisazione, ossia che il profilo di indagine va ora limitato al ruolo dell'orario (o, se si preferisce al fine di distinguerlo dalla nozione di cui all'art. 1 d.lgs. 66/2003, del criterio cronometrico) a fini commisurativi e non a fini di salute e sicurezza sul lavoro. Già si è visto, infatti, come l'art. 18 legge n. 81/2017 imponga (indipendentemente dalla forma di lavoro agile adottata) l'applicazione dei limiti di durata massima giornaliera e settimanale, da cui discendere dunque l'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro *a tali fini* in capo al datore di lavoro. Se, dunque, a fini prevenzionistici è non solo possibile ma necessaria la misurazione di quella parte del tempo di lavoro rispondente ai requisiti dell'art. 1, d.lgs. 66/2003, lo stesso dovrebbe però potersi dire anche a fini commisurativi, sebbene con perimetro più ampio (inclusivo dell'intero tempo di lavoro)¹⁶¹. Nel momento in cui si afferma che *anche nel lavoro agile “senza precisi vincoli orari” l'oggetto dell'obbligazione di lavoratrice e lavoratore rimane il tempo (di lavoro)*, infatti, da un lato si apre alla necessità di una misurazione «secondo criteri quantitativi al fine di stabilire [...] un equilibrio oggettivo» richiesto dall'art. 36, comma 1, Cost.¹⁶² (senza peraltro che questo ovviamente impedisca di riconoscere la differenza qualitativa tra i

¹⁵⁸ L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, cit., pp. 1500-1501, che rileva la perdita di rilievo dell'orario e compie contemporaneamente un passo in più, aprendo al rischio di non poter più definire «in termini temporali l'oggetto del contratto». P. MONDA, *Il lavoro agile “ordinario” tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, cit., pp. 9-10, che condivisibilmente critica la possibilità di assimilazione alla disciplina temporale dei dirigenti, considerato il grado di autonomia che li caratterizza.

¹⁵⁹ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, p. 689.

¹⁶⁰ S. BELLOMO, *L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in F. CARINCI e V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 147.

¹⁶¹ Se si è ben inteso, *contra* V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile “senza precisi vincoli”*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022, p. 11, il quale, pur riconoscendo come la «sostanza» oggetto del contratto non muti, parrebbe ritenere che la libera determinabilità del *quantum* in capo a lavoratrice e lavoratore ne impedisca la misurazione cronometrica.

¹⁶² M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, cit., p. 95.

segmenti di tempo registrati¹⁶³); dall'altro, rimane il problema di delimitare la cessione del proprio tempo di vita, nel grado in cui la garanzia del periodo di riposo (peraltro compreso al suo nucleo minimo dalla legge n. 81/2017) non esclude comunque la presenza di vincoli giuridici in capo a lavoratrice e lavoratore fuori orario. La libera determinazione del *quantum* non esclude, dunque, la necessità di misurazione dello stesso.

Sotto il primo profilo, quindi, il sistema oggettivo di misurazione sembrerebbe non potersi che rinvenire in una cronologia oraria, chiamata sia a misurare la prestazione resa sia a predeterminarla quantitativamente ("oggettivarla") all'interno del contratto di lavoro ai fini dello scambio (prevedendo dunque una determinazione "forfettaria" di ore lavorative su base giornaliera, settimanale, mensile: non dissimilmente da quanto già avviene per il lavoro dirigenziale)¹⁶⁴. Certo, il dettato dell'art. 18 legge n. 81/2017 parrebbe comunque consentire di prevedere una prestazione (entro una durata massima) collocata liberamente e svincolata da una durata minima (o comunque articolata anche attraverso fasce di reperibilità/contattabilità). In tali ipotesi, dunque, l'attività lavorativa potrebbe essere organizzata attraverso le ormai famose «fasi, cicli e obiettivi» e il sistema dei carichi di lavoro, da evadere su base giornaliera, settimanale o in periodi più lunghi¹⁶⁵. Con la precisazione che, alla luce di quanto sopra, tali carichi non costituirebbero né l'oggetto dell'obbligazione (pertanto il loro mancato raggiungimento non sarà di per sé idoneo a configurare un inadempimento), né strumento di misurazione della prestazione, nella forma dell'ora «virtuale»¹⁶⁶ (che

¹⁶³ In ipotesi di libera scelta di orari e ritmi, limpidamente, già L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., pp. 141-142, che afferma come se «la prestazione può essere misurata, sia pure indirettamente, sul dato tempo e non solo su quella quantità di lavoro, appare lecito il ricorso quanto meno al sistema del cottimo misto. Per le teleprestazioni elettroniche, almeno per quelle in cui l'orario di lavoro è più agevolmente riscontrabile, potrebbe addirittura prevalere l'ordinaria retribuzione a tempo, magari accompagnata da incentivi basati sulla rilevazione degli "eventi macchina", cioè sulla maggiore "densità" [...] di certe fasi della prestazione».

¹⁶⁴ M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al "lavoro prestato" ex art. 36 Cost.*, cit., pp. 97-99.

¹⁶⁵ Sulla dimensione prevenzionistica della verifica dei carichi di lavoro, vd. M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 28, che si interroga anche sulla sufficienza di tale meccanismo o sulla necessità di una sinergia tra il carico di lavoro e la misurazione della durata effettiva.

¹⁶⁶ Come invece proposto da M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2021, p. 555. Cfr. V. BAVARO, *L'orario di lavoro agile "senza precisi vincoli"*, cit., p. 11 «[i]nsomma, si tratta di una regolazione dei c.d. carichi di lavoro, affinché essi siano compatibili con il risultato prodotto atteso nella normale giornata di lavoro (o settimana o più). Ripeto: niente di diverso da quanto atteso da un lavoratore in modalità ordinaria. In questo modo, l'autonomia del lavoratore agile si esercita non soltanto sulla collocazione temporale di tutta o parte della giornata lavorativa (viene lasciata

attraverso un'equazione astratta "assegna" ad ogni carico un valore orario rappresentante il tempo richiesto ad evaderlo, senza però che la sua effettività sia misurata in concreto e con il conseguente rischio di configurazione di una sorta di "tariffa di cottimo 4.0"¹⁶⁷).

Ricevuto il proprio carico di lavoro, dunque, lavoratrice e lavoratore presteranno la propria attività non solo nei limiti della durata massima a fini di salute e sicurezza, ma anche della durata concordata in contratto a fini retributivi. Qualora le parti abbiano, dunque, optato per la libera determinazione del *quantum* da parte di lavoratrice e lavoratore agile (e, dunque, per l'assenza di una durata minima), e una volta terminati i carichi di lavoro concordati, se la prestazione svolta risultasse essere inferiore all'orario concordato, non ci pare potrebbe discenderne una corrispondente riduzione retributiva, sia perché al tempo ridotto corrisponderà tendenzialmente un aumento del ritmo/intensità, sia perché il pagamento della retribuzione concordata è dovuto anche ove lavoratrice e lavoratore non abbiano lavorato per l'intero monte ore concordato per cause imputabili al datore di lavoro (tra cui l'affidamento di un carico inferiore potrebbe rientrare, pena rimettere in mano al datore di lavoro uno strumento di flessibilizzazione che consentirebbe, sulla base dei diversi carichi, di ridurre orario e retribuzione *ad nutum*, riportando una forma di lavoro "di nuova generazione" alle tattiche di compressione del costo del lavoro più "antiche" e ancora ampiamente diffuse nei settori a più alto tasso di sfruttamento¹⁶⁸). Qualora

a lui la libertà di decidere quando lavorare) ma anche sulla durata della prestazione in base all'intensità produttiva, cioè al ritmo di lavoro, anch'essa lasciata alla autonoma determinazione del lavoratore».

¹⁶⁷ Non troppo diversamente, dunque, da quanto avveniva con riferimento al lavoro a domicilio: L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, cit., p. 142: «la base di determinazione del cottimo, salvo sconfinare nell'arbitrio, deve sempre essere costituita dal *tempo di lavoro* misurato sull'archetipo del rendimento del "lavoratore di media diligenza"». Vd. S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, cit., p. 230, che sottolinea come «anche prescindendo dal divieto di regressione o ipotizzandone l'inapplicabilità comparativa, ad es. qualora tutti i dipendenti svolgano le stesse mansioni e prestino attività organizzata e remunerata per fasi, cicli e obiettivi, non può esservi dubbio sul fatto che il tempo sia e resti il parametro di riferimento per la determinazione proporzionale del lavoro, almeno sotto il profilo quantitativo, esattamente come molti anni orsono la dottrina ha sottolineato la rilevanza indiretta che il fattore tempo mantiene nel cottimo, cristallizzato nell'omonima tariffa». Sulla possibilità di una comparazione «virtuale» vd. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 225. Cfr. M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 31, che condivisibilmente ritiene che il trattamento economico debba essere basato sul dato temporale, «potendosi al più prevedere, a integrazione, una retribuzione incentivante per obiettivi», sulla base della strutturazione della fattispecie e della garanzia di trattamento non inferiore, nonché per «la prospettiva politica di evitare un ritorno al cottimo».

¹⁶⁸ A. GUARISO, *Il lavoro degli stranieri nella logistica*, in *Quad. riv. giur. lav.*, n. 3, 2018, p. 139.

il carico si riveli, piuttosto, più impegnativo del tempo effettivamente concordato, ci pare siano comunque presenti strumenti *de iure condito* che consentano di evitare uno straripamento del tempo di lavoro a fronte di carichi sproporzionati o di tentativi di compressione del costo del lavoro attraverso l'incremento delle ore lavorate a parità di stipendio¹⁶⁹. In attuazione del già citato principio di non discriminazione di cui all'art. 20 legge n. 81/2017, infatti, nelle ipotesi di lavoro "con autodeterminazione del *quantum*", il patto individuale (e auspicabilmente l'autonomia collettiva) dovrebbe specificare «altre modalità di calcolo della retribuzione "*pro quota agile*"», adeguando così la retribuzione e garantendo, seppur con differenti meccanismi, un certo grado di equilibrio tra lavoratrici e lavoratori presenziali e colleghe/i agili a fronte di prestazioni eccedenti¹⁷⁰. Rimane, ad ogni modo, il rischio già in precedenza segnalato, ossia che carichi di lavoro sproporzionati portino a forme di superlavoro e di autosfruttamento, così che l'effettiva parametrizzazione del carico di lavoro all'orario concordato (e inferiore alla durata massima) risulta un compito fondamentale. Forse male attrezzate per affrontarlo sono le parti individuali¹⁷¹, essendo più propriamente un campo di regolazione che richiede l'intervento della contrattazione collettiva, se non del legislatore stesso¹⁷². Ad ogni modo, uno strumento di reazione a fronte di tali tendenze risulta essere, nuovamente, la misurazione cronologica della prestazione. Nella misurazione ci pare, infatti, che possa essere rinvenuta una

¹⁶⁹ P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, cit., p. 117, sottolinea, infatti, come l'indeterminatezza temporale della prestazione si ponga in potenziale tensione con l'art. 36, comma 1, Cost.

¹⁷⁰ A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, cit., p. 100. Sulle prospettive di una «partecipazione retributiva» R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI e G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., p. 236.

¹⁷¹ *Ex pluris*, P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, cit., p. 5.

¹⁷² Si veda, ad esempio, la proposta *de iure condendo* formulata da M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, cit., p. 35: «[c]on riferimento specifico al "lavoro agile per obiettivi" occorre che la legge sostenga la contrattazione aziendale per permetterle di intervenire sull'organizzazione del lavoro. In altri termini, la legge – e non un semplice protocollo, dotato di ben diversa forza giuridica – dovrebbe porre in capo al datore di lavoro un obbligo di informazione nei confronti delle RSA/RSU (o, in caso di assenza, il sindacato territoriale) circa le metriche utilizzate per stimare il tempo necessario a raggiungere un certo obiettivo e dovrebbe altresì porre un obbligo di codeterminazione fra datore e RSA/RSU (o sindacato territoriale) per la determinazione dei tempi di lavoro, consegnando alle Parti Sociali il grimaldello dell'organizzazione temporale delle prestazioni così da permettere anche ai lavoratori di esprimere la propria voce sui ritmi e sui carichi di lavoro». In via interpretativa, invece, attraverso l'inclusione del processo di verifica dei carichi di lavoro nell'obbligo di valutazione dei rischi di cui all'art. 28, d.lgs. 81/2008 dovrebbe comunque comportare l'obbligo di consultazione di cui alla norma, nonché il coinvolgimento del RLS: M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, cit., pp. 31-32.

coincidenza strumentale (e non strutturale, rimanendo profili distinti) tra la rilevanza dell'orario a fini di prevenzionistici e il ruolo ricoperto dalla cronometria oraria a fini commisurativi¹⁷³. Sebbene, infatti, la perdurante distinzione tra le due sfere potenzialmente può aprire alla non rilevanza di alcuni segmenti temporali di lavoro ai fini di salute e sicurezza (e, dunque, ai fini della copertura dell'obbligo euro-unitario di misurazione), una lettura teleologicamente orientata della giurisprudenza della Corte di Giustizia, come detto, dovrebbe portare a rilevare «ogni variabile temporale che serva a verificare il rispetto delle tutele assicurate dalla direttiva»¹⁷⁴, limitando di conseguenza ad ipotesi estremamente marginali i casi di mancata sovrapposizione tra l'oggetto della misurazione e l'oggetto dell'obbligazione lavorativa.

Nonostante i tentativi di “fuga in avanti”, dunque, non ci sembra che la disciplina legislativa del lavoro agile ancora consenta un abbandono della categoria del tempo di lavoro, né che siano già rinvenibili strumenti alternativi alla rilevazione cronometrica al fine della delimitazione del tempo ceduto (e, dunque, della determinazione contrattuale) e della commisurazione della controprestazione retributiva.

6.1. I rischi della misurazione. Brevi cenni.

In chiusura, ci pare siano quantomeno da rilevare (senza poterli approfondire in questa sede) le possibili eterogenesi dei fini dello strumento della misurazione oraria, trasversali alle diverse ipotesi di lavoro agile. L'idea è molto ben resa da un recente articolo apparso su *The New York Times*, intitolato “*The Rise of the Worker Productivity Score*”, che affronta proprio il tema della quantificazione

¹⁷³ Sul rilievo economico della misurazione, in particolare sotto il profilo dell'onere probatorio, vd. V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, cit., pp. 432 ss. Tale obbligo, però, essendo comunque finalizzato alla tutela della salute e sicurezza, e in virtù della già segnalata discrasia tra orario e tempo di lavoro, potrebbe ben trovarsi a non includere nella misurazione frammenti temporali estranei all'orario ma comunque vincolati, per cui quindi l'onere della prova sarà di più difficile soddisfazione; vd., comunque, subito in seguito.

¹⁷⁴ V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, cit., p. 5. A maggior ragione, dunque, riteniamo necessario un intervento legislativo che adegui la disciplina italiana di registrazione della durata e della collocazione della prestazione ai livelli essenziali richiesti dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia. Sulla inadeguatezza della disciplina italiana in tema di LUL, vd. *ibidem*; per una comparazione con gli ordinamenti spagnolo e portoghese, ID., *Monitoring working time and Working Time Directive 2003/88/EC: A purposive approach*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022, pp. 5-7.

della prestazione lavorativa resa da remoto (ma non solo)¹⁷⁵. Al di là del merito dello scritto, occupato anche in una critica della spinta a quantificare il non quantificabile (su cui si tornerà nel prossimo Capitolo), la sua efficacia è anche dovuta alla sottoposizione di lettrici e lettori ad un *software* di controllo del tempo impiegato nella lettura, che cattura il numero di interruzioni, i rallentamenti, le interazioni con lo schermo o la tastiera, assegnando, al termine della lettura, una valutazione dell'attività svolta. Al di là della portata solo aneddotica, ci pare che questa esperienza metta bene in luce le deviazioni a cui la misurazione della durata della prestazione attraverso le nuove tecnologie può aprire. Chiaramente ad essere impattata dagli strumenti di controllo a distanza è, in primo luogo, la vita privata e la persona di lavoratrice e lavoratore; anche rispetto ai temi sinora trattati, però, una tale estremizzazione del controllo potrebbe portare alla tentazione di considerare soltanto i periodi trascorsi "attivamente" in relazione con il dispositivo tecnologico quale tempo e orario di lavoro, rappresentando l'attività lavorativa come una serie di «prestazioni isolate» ed espungendo di conseguenza dal tempo misurato gli «interstizi temporali non lavorati»¹⁷⁶.

A dire il vero, la possibilità di introdurre strumenti di controllo di questo tipo non appare pacifica. Quali a tutti gli effetti strumenti di controllo a distanza, infatti, agli stessi dovrebbe applicarsi la disciplina multilivello in tema di protezione dei dati e di controllo a distanza del lavoro; nello specifico, non solo dovrebbe probabilmente essere esperita la procedura di cui all'art. 4, comma 1, St. lav.¹⁷⁷, ma dovrebbero in ogni caso essere rispettati i limiti posti dal RGPD¹⁷⁸.

¹⁷⁵ J. KANTOR e A. SUNDARAM, *The Rise of the Worker Productivity Score*, in *The New York Times*, 14.8.2022, disponibile a <https://www.nytimes.com/interactive/2022/08/14/business/worker-productivity-tracking.html> (ultimo accesso: 8.12.2022).

¹⁷⁶ A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., rispettivamente pp. 467 e 466. Di «frammentazione multidimensionale di lavoro» parla A. RICCOBONO, *Capitalismo digitale e controlli sulle attività telematiche dei lavoratori*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 458, 2022, p. 3.

¹⁷⁷ Uno strumento che tenga conto di pause e interruzioni, infatti, non parrebbe rientrare nella previsione degli «strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze» di cui all'art. 4, comma 2, St. lav.: G. GIAMPÀ, *L'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in S. BELLOMO e A. MARESCA (a cura di), *Tempi di lavoro e di riposo. Leggi nazionali, norme europee e interventi della Corte di Giustizia*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2022, p. 32, che richiama Cass., 21.8.2018, n. 20879, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, con nota di S. ORTIS, *Il badge aziendale e i controlli a distanza: le contraddizioni dell'evoluzione giurisprudenziale di fronte al novellato quadro normativo*, pp. 811 ss.

¹⁷⁸ E, dunque, non solo il rispetto dei principi di necessità e di finalità, ma anche l'applicazione dell'art. 25 del Regolamento (*privacy by design e by default*). Per approfondire, vd. A. INGRAO, *Il*

Ad ogni modo, se anche fosse ammissibile una tale pervasività nel monitoraggio della prestazione a distanza, non ci pare si potrebbe comunque giungere sotto il profilo giuridico alla paventata configurazione di micro-prestazioni o, addirittura, di «micro-contratti»¹⁷⁹. Sotto il profilo obbligatorio, in prima battuta, poiché non solo continua a rilevare l'eventuale stato di attesa, disponibilità o contattabilità di lavoratrice e lavoratore, che può persistere anche tra le singole micro-interazioni, ma anche perché al di fuori del “click” paiono rinvenibili quei tempi di «creativa elaborazione concettuale», i quali, assieme ai tempi generalmente funzionali alla prestazione, saldano i frammenti temporali registrati e costituiscono una *prestazione unitaria*, soddisfacente un interesse a sua volta unitario¹⁸⁰. E, a ben vedere, neanche sotto il profilo prevenzionistico, dal momento che i tempi ora citati parrebbero, in ogni caso, integrare i requisiti della disponibilità e dell'esercizio della propria attività (e che ciò avvenga con penna e biro e non con computer e tastiera non pare consentire di trarre alcuna distinzione sotto questo profilo).

controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy. Una lettura integrata, Bari, Cacucci, 2018; vd. anche M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 28. Ad ogni modo, sottolinea V. LECCESE, *Monitoring working time and Working Time Directive 2003/88/EC: A purposive approach*, cit., pp. 3-4, come i diritti relative al trattamento dei dati personali non costituiscano una limitazione alla possibilità di misurazione oraria a fini di salute e sicurezza, anzi vincolando il datore di lavoro al rispetto di tali finalità.

¹⁷⁹ A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, cit., p. 471.

¹⁸⁰ L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., 140. Sotto il profilo della misurazione tecnica della prestazione, dunque, qualora questi tempi non possano essere registrati automaticamente, potrebbe essere prevista la possibilità di aggiungerli manualmente al registro orario da parte di lavoratrice e lavoratore: M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 29.

CAPITOLO V

LA DIMENSIONE TEMPORALE DEL LAVORO DIGITALE. TRA FRAMMENTAZIONE E VALORIZZAZIONE DELLA COOPERAZIONE SOCIALE

Sommario: 1. Dal lavoro agile al lavoro su piattaforma: le ragioni dell'indagine. – 2. Un caso di lavoro su piattaforma: *riders* e parcellizzazione del lavoro. – 2.1. Il rilievo della dimensione temporale nella riflessione sui ciclofattorini. – 2.2. Libertà di dover accettare? L'asserita assenza di vincoli alla prova della giurisprudenza. – 2.3. La critica alla libertà di accettazione: unitarietà dell'interesse creditorio... – 2.4. (*Segue*)...e persistenza del potere direttivo anche nei periodi di disponibilità. – 3. La pretesa frammentazione alla luce dell'oggetto unitario dell'obbligazione lavorativa. – 4. Il lavoro sulle piattaforme tra tempo e orario di lavoro. Problemi aperti. – 5. Il lavoro digitale dentro e oltre il contratto di lavoro. – 5.1. Sulla configurazione giuridica del tempo di generazione dei dati. – 5.2. Le prospettive di teoria critica del contratto di lavoro.

1. Dal lavoro agile al lavoro su piattaforma: le ragioni dell'indagine.

Al termine del precedente Capitolo, in linea con alcune ricostruzioni proposte in dottrina, si è tentato di percorrere la strada di una “ri-oggettivazione” del tempo di lavoro attraverso meccanismi di misurazione (se non oraria, quantomeno) cronometrica della prestazione¹. Questi si porrebbero a contraltare rispetto alla fluidificazione delle coordinate temporali della prestazione resa in modalità agile, senza però abbandonare l'unitarietà della categoria del tempo di lavoro quale oggetto dell'obbligazione, e dunque rigettando la configurabilità di “micro-prestazioni” neutralizzanti i tempi di non stretta attività ma pure rilevanti per l'interesse datoriale².

¹ Vd. T. KATSABIAN, *It's the end of working time as we know it: new challenges to the concept of working time in the digital reality*, in *McGill Law Journal*, vol. 65(3), 2020, pp. 403 ss., che, seppur con esito tecnicamente differente rispetto a quello qui proposto, a sua volta rileva le potenzialità delle ICT nel senso sia di una flessibilizzazione e fluidificazione delle prestazioni, sia come strumento di misurazione. Sulla necessità di distinguere tra tempo di lavoro e tempo di non lavoro anche nei modelli di organizzazione “di nuova generazione”, vd. S. VARVA, ... *e se fosse anche più “smart” lavorare soltanto quattro giorni alla settimana?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), pp. 36-37: «[s]e proprio si volesse continuare ad insistere sui profili della “responsabilità” e della auto-gestione del dipendente rievocando subdolamente modelli teorici sull'implicazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, peraltro recessivi e definitivamente respinti), che questi elementi vengano legati almeno, e *a fortiori*, ad una concezione rigorosa e “vetero-tradizionale” di tempo di lavoro. Un tempo che occorre ridurre e, progressivamente, confinare in uno spazio quantitativamente sempre meno rilevante [...]».

² Nuovamente, come invece parrebbe essere stato proposto da A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 468.

La frammentazione e la c.d. “*taskification*” dell’attività lavorativa rappresentano un fenomeno più ampio, però, del solo lavoro agile, attraversando e trovando gli epifenomeni più radicali nelle forme di lavoro rese “su/attraverso piattaforma”. Anzi, in un’ottica non ancora giuridica, ma con una funzione più “suggestiva”, è stato proposto di leggere, proprio sotto il versante della destrutturazione temporale e della responsabilizzazione/auto-responsabilizzazione al risultato, il lavoro agile – e, più propriamente, la sua forma c.d. “*smart*”, senza i “precisi vincoli orari” – non soltanto all’interno di un paradigma di lavoro a distanza, ma anche come *species* del *genus* del lavoro digitale³.

³ In questo senso, F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2021, p. 315, e già ID., *Il lavoro invisibile nell’agenda digitale di Europa 2020*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2020, p. 485; cfr. A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 101 e EAD., *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 3, 2018, p. 828, che rileva come «[l] due forme appaiono pertanto come gradi diversi di un fenomeno socioeconomico che allontana i lavoratori dal centro operativo, materiale e umano costituito dall’impresa e dal contenuto regolatorio della disciplina lavoristica introducendo una gestione solitaria del coinvolgimento dell’individuo nelle organizzazioni produttive. Tale tendenza offre al prestatore una maggiore autonomia nella gestione dei tempi e dei luoghi di lavoro ma al contempo determina un parziale o potenziale trasferimento del rischio economico sul prestatore. Oltre a ciò, lavorare all’esterno dell’azienda determina una tendenza ad aumentare la durata e a intensificare i ritmi di lavoro con effetti sull’interferenza tra vita personale e professionale e può causare una situazione di isolamento e di assenza di relazioni sociali». Cfr. M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2017, pp. 985 ss. Per la configurazione di una categoria unitaria, vd. M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, ES, 2021, pp. 78 ss. In questa prospettiva, parte della dottrina ha anche problematizzato la remotizzazione di massa sperimentata durante la fase emergenziale come primo passo di un processo di “delocalizzazione”, con il passaggio da una remotizzazione ancora nell’alveo della subordinazione a una sostituzione con forme contrattuali autonome, resa possibile dalla transizione *online* dell’organizzazione del lavoro. Vd. N. COUNTOURIS e V. DE STEFANO, *The “long Covid” of work relations and the future of remote work*, in *Social Europe*, 14 aprile 2021 e C.J. COLCLOUGH, *A Future of Unsustainable Work?*, in *The Why Not Lab*, disponibile a <https://www.thewhynotlab.com/post/a-future-of-unsustainable-work> (ultimo accesso 11.12.2022). Tali profili sfuggono però all’indagine qui svolta, considerato sia come la rispondenza di queste previsioni ad un effettivo movimento di riorganizzazione aziendale è ancora da verificarsi empiricamente come stabile tendenza, sia come richieda la deviazione su temi sinora non trattati, tra cui in particolare l’immissione di elementi di internazionalità all’interno di tali rapporti. Su questo aspetto, sia rinvia a M.T. CARINCI e A. HENKE, *Rapporti di lavoro via web con elementi di internazionalità: quali sono la legge applicabile e il foro competente per il diritto UE?*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2019, pp. 1041 ss.; M.A. CHERRY, *Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy*, Conditions of Work and Employment Series, n. 106, OIL, 2019; N. POTOCKA-SIOANEK, *How to regulate “digital piecework”? Lessons from global supply chains*, in *Lav. dir.*, n. 3-4, 2021, pp. 645 ss. e EAD., *Crowdwork and global supply chains: Regulating digital piecework*, in V. DE STEFANO, I. DURRI, H. STYLOGIANNIS, e M. WOUTERS (a cura di), *A Research Agenda for the Gig-Economy and Society*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 215 ss.; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bononia University Press, 2019, pp. 76-82; A. LOFFREDO e M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 405, 2019, pp. 23 ss.

Sfugge alle possibilità di questo scritto un'analisi complessiva delle problematiche giuridiche “detonate” dal lavoro svolto attraverso le piattaforme digitali, che apre *in primis* al problema qualificatorio⁴. Contemporaneamente, non ci sembra invece priva di interesse una breve indagine relativamente ai soli profili ora segnalati, potendo cogliersi nel lavoro prestato attraverso piattaforme un “banco di prova” non solo rispetto alla possibilità di misurazione cronometrica della prestazione, che pure si è tentato di riaffermare, ma anche e soprattutto sulla tenuta della centralità del tempo di lavoro come categoria dogmatica, a fronte dei tentativi di parcellizzazione e frammentazione della prestazione in *micro-task*.

2. Un caso di lavoro su piattaforma: *riders* e parcellizzazione del lavoro.

Tra le varie denominazioni attribuite alla parte della produzione che utilizza le piattaforme digitali per organizzare il lavoro e mettere in contatto domanda e offerta di prestazioni (che solo in senso improprio potrebbe definirsi “settore”, stante la molteplicità di attività che possono essere svolte attraverso le piattaforme – e con conseguenze non irrilevanti in termini di selezione della contrattazione collettiva applicabile –), non è un caso che abbia ottenuto grande successo il “battesimo” come “economia dei lavoretti”, o *gig economy*. Abbandonata dopo poco tempo la retorica dell’attività “ludica” e della messa in atto di forme di condivisione, nel “lavoretto” è anzi stata riconosciuta una «rinascita» del lavoro (in particolar modo, da remoto) «precario e sottopagato attraverso il cottimo»,

⁴ La mole della produzione in materia non permette un rinvio completo, per cui, vd. almeno J. ADAMS-PRASSL, *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2018; A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2(2), 2016, pp. 16 ss.; A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, cit.; A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 117 ss.; M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 67 ss.; E. GRAMANO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2018, pp. 735 ss.; P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2(2), 2016, pp. 3 ss. e EAD., *Il lavoro nell’economia digitale: l’arduo cammino della regolazione*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 171 ss.; A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 195 ss.; G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni online: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell’utenza?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 3(1), 2017, pp. 15 ss.; F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour&Law Issues*, vol. 4(1), 2018, pp. 16 ss.

all'interno di un'economia digitale che si nutre di micro-prestazioni e di compiti intermediati dalla piattaforma, il cui compenso non è neanche sempre assicurato⁵.

In questa ampia categoria, dai contorni difficilmente definibili, paiono muoversi forme di lavoro tra loro estremamente differenti e che non consentono una trattazione unitaria. Limitandoci per ora alla dottrina giuslavorista, in particolare, al fine di un'ulteriore chiarificazione dei caratteri di questi “lavoretti” viene usualmente fatto ricorso alle categorie del *work on-demand via app* (riferita ad attività svolte materialmente al di fuori della piattaforma, come consegne, trasporto, pulizie, in cui la piattaforma mette in contatto lavoratrici e lavoratori e clienti, occupandosi in vario grado di fissare alcune condizioni di base del rapporto e di gestire la forza-lavoro)⁶ e del *crowdwork* (lavoro svolto *online*, in forme alquanto diversificate: dalla consulenza professionale medica o legale alle attività di micro-lavoro funzionali alla formazione dell'intelligenza artificiale: traduzioni, riconoscimento immagini, correzione di testi, e così via)⁷. Consci del rischio che ogni generalizzazione porta con sé, pare comunque potersi rilevare come alcuni elementi comuni possano essere rinvenuti (quantomeno in linea di tendenza, e stando ai casi che hanno interessato gli organi giurisdizionali e i legislatori di sempre più paesi⁸) a) nella qualificazione dei rapporti tra piattaforma

⁵ V.B. DUBAL, *The Time Politics of Home-Based Digital Piecework*, in *Centre for Ethics Journal*, 2020, p. 2 (traduzione mia), che situa lo sviluppo del c.d. «*home-based digital piecework*» in continuità con le più risalenti forme di lavoro a domicilio, in particolare nel ruolo ricoperto nella divisione del lavoro secondo la linea del genere e della razza. Sui tentativi di «fuga» dalle tutele giuslavoristiche verso epoche “pre-moderne” V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, pp. 748-749. Per un confronto con il *putting out system*, M.W. FINKIN, *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37(3), 2016 e A. ACQUIER, *Uberization meets Organizational Theory*, in N.M. DAVIDSON, M. FINCK e J.J. INFRANCA (a cura di), *The Law of the Sharing Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 14.

⁶ Per alcuni esempi relative al diverso grado di influenza e predeterminazione esercitato dalle società gestrici delle piattaforme – e le conseguenze diversificate in termini di disciplina applicabile – si rimanda a A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, cit., pp. 117 ss. e a J. PRASSL e M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 219 ss.

⁷ Per tutti, V. DE STEFANO, *The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, 2015, pp. 471 ss.; S. SILBERMAN e L. IRANI, *Operating an employer reputation system: Lessons from Turkopticon, 2008-2015*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37(3), 2016. Vd. anche, per una prospettiva più ampia delle forme di lavoro/attività sul web, P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, cit., pp. 149 ss.

⁸ Per un'analisi comparata, si rimanda alle recenti opere collettanee di M.T. CARINCI e F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021, e di T. GYULAVÁRI e E. MENEGATTI (a cura di), *Decent Work in the Digital Age. European and Comparative Perspectives*, Bloomsbury, 2022, nonché a G. PACELLA, *Il lavoro tramite*

e lavoratrice/lavoratore come rapporti di lavoro autonomo⁹, e b) nella gestione della forza-lavoro attraverso un modello di estrema flessibilizzazione fondato sul *management algoritmico*¹⁰, che rende dipendente l'assegnazione dei compiti dalla domanda del mercato e dai dati raccolti sul singolo prestatore di lavoro¹¹.

Sebbene il contenzioso nazionale non sia stato dedicato in via esclusiva a questi aspetti, non può ignorarsi come la maggiore attenzione sia confluita proprio verso il problema della qualificazione dei *platform workers*. A quanto consta, peraltro, con riscontri limitati solo ad ipotesi di *work on-demand via app*, con particolare riferimento al caso dei *riders* delle consegne pasti (e, più marginalmente, degli *shoppers*)¹².

piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(1), 2019, pp. 15 ss. e a P. DIGENNARO, *Subordinazione o dipendenza? Uno studio sulla linea di demarcazione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo in sei sistemi giuridici europei*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(1), 2020, pp. 1 ss.

⁹ Giacché l'iniziale configurazione proposta da alcune società del settore, auto-rappresentantesi come semplici intermediari tra domanda e offerta di servizi, è stata ampiamente messa in dubbio dalla dottrina e da ultimo esclusa anche da un'importante sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale, seppur esplicitamente non volta ad esprimere efficacia sotto il profilo di qualificazione giuslavoristica del rapporto, fornisce comunque una solida impostazione critica: Corte di Giustizia dell'Ue, Grande Sezione, 20.12.2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL*, C-434/15, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2018, con nota di D. DIVERIO, *Se Uberpop è un servizio di trasporto un via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli Stati membri*, pp. 410 ss. Ciò ovviamente non toglie, però, che sia possibile immaginare in astratto che in altre ipotesi si possa configurare un ruolo di mero intermediario, ma sarà una valutazione da operare, evidentemente, caso per caso. In tema, vd. A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, cit., pp. 117 ss. Per un'analisi dei contratti proposti dalle piattaforme di *food delivery*, vd. G. CAVALLINI, *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig-economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 699 ss.

¹⁰ V. DE STEFANO, *'Negotiating the Algorithm': Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019 pp. 15 ss.; A. ALOISI e V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020; J. ADAMS-PRASSL, *What if Your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019, pp. 123 ss.; L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 446, 2021, pp. 21 ss.

¹¹ In tema, vd. R. DUKES, *On demand work as a legal framework to understand the gig economy*, in V. DE STEFANO, I. DURRI, H. STYLOGIANNIS, e M. WOUTERS (a cura di), *A Research Agenda for the Gig-Economy and Society*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 133 ss.

¹² Trib. Milano, 28.3.2021, in *De Jure*. In tema di qualificazione del *crowdwork*, vd. G. CAVALLINI, *The Classification of Crowdwork and Work by Platforms: Alternatives and Implications*, in E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O. RYMKEVICH, I. SENATORI e G. SOLINAS (a cura di), *Working in Digital and Smart Organizations: Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave MacMillan, 2018, pp. 113 ss.

2.1. Il rilievo della dimensione temporale nella riflessione sui ciclofattorini.

All'interno della produzione giurisprudenziale, e tendenzialmente ai fini di escludere o affermare la qualificazione come lavoro subordinato o collaborazione etero-organizzata del rapporto formalmente autonomo del *rider*, i profili temporali sinora analizzati nella presente ricerca sono stati richiamati sia nella loro dimensione oraria, sia con riferimento alla continuità della prestazione.

Sotto un primo profilo, infatti, la giurisprudenza ha più volte fatto ricorso alla fissazione o meno di un orario al fine di riconoscere o escludere le tutele invocate in giudizio (e, dunque, ricondurre la prestazione entro l'alveo della subordinazione, nelle collaborazioni etero-organizzate o rigettare le pretese attoree). In questo non pare riscontrarsi nulla di innovativo, essendo ormai pacifica la natura di mero indice della titolarità del potere direttivo della fissazione di un orario di lavoro (la cui assenza non esclude la subordinazione, e la cui presenza non la impone).

Piuttosto, le considerazioni più ostiche hanno riguardato la *discontinuità* della prestazione resa tramite piattaforma, congiunta alla (asserita) libertà di lavoratrice e lavoratore di accettare l'incarico proposto. Conviene, a tali fini, affrescare brevemente un ritratto delle modalità organizzative della prestazione dei *riders*, alla luce degli studi condotti in materia e delle risultanze emerse all'interno del contenzioso. In sintesi, l'organizzazione del lavoro prevedeva l'apertura di un calendario di *slot* orari che i *riders* potevano selezionare. Durante gli *slot* così determinati, lavoratrice e lavoratore erano tenuti a connettersi all'applicazione della piattaforma e a recarsi in luoghi fisici predeterminati (c.d. *hotspot*); lì giunti, dunque, ricevevano proposte di consegna, che potevano accettare o meno. Durante la fase di consegna, come emerso in più istruttorie, venivano messi in campo strumenti di monitoraggio della prestazione (dal GPS alla misurazione oraria, sino a indicazioni sulle modalità di interazione con ristoratori e clienti). Era poi la singola consegna a rilevare come prestazione lavorativa e ad essere compensata. I dati raccolti durante ognuna di queste fasi (dalla soddisfazione del cliente, al tasso di accettazione delle consegne¹³ e di "connessione" in orario e

¹³ Sebbene tale parametro da ultimo sia tendenzialmente abbandonato, considerato anche come sia fatto divieto esplicito di discriminare il *rider* sulla base della mancata accettazione *ex art. 47-quinquies*, comma 2, d.lgs. 81/2015, come riformato dal d.l. 101/2019 convertito in legge n. 128/2019. Sulle tutele minime del *rider* autonomo, vd. A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la*

presso il luogo predefinito negli *slot* prenotati) contribuivano a costituire il *rating* del singolo *rider*; *rating* che influenzava non solo le consegne proposte, ma anche e soprattutto la possibilità di prenotazione degli *slot*, dal momento che l'apertura del calendario di prenotazioni avveniva in maniera diversificata temporalmente sulla base del *ranking* del *rider*, nonché il rischio di vedersi "disconnessi" dalla piattaforma e non poter più prestare per questa la propria attività¹⁴.

In particolare, l'assenza di un obbligo a connettersi nello slot orario e a prestare la propria attività una volta proposta una consegna è stata valorizzata dalla prima giurisprudenza di merito intervenuta, che ha concluso nel senso della natura autonoma del rapporto nel giudizio *de quo*¹⁵. In questo aspetto, peraltro, è stata rinvenuta da parte della dottrina la vera "novità" apportata, sotto il profilo dell'organizzazione della prestazione lavorativa, dal sistema delle piattaforme. Non sarebbe, infatti, più necessario per il capo dell'impresa assicurarsi la manodopera necessaria attraverso un contratto di lavoro, costituente la struttura gerarchica dell'azienda. La possibilità di ricercare la manodopera attraverso gli applicativi digitali, e la folla di soggetti disponibili a prestare la propria attività¹⁶, abbatterebbero i costi di transazione rendendo così economicamente possibile (e, anzi, conveniente) la costituzione di micro-contratti per singole prestazioni, che lavoratrice e lavoratore liberamente potranno accettare o declinare¹⁷. Tale assenza di obblighi sarebbe, invece, sostenibile per la piattaforma grazie alla presenza di

subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi, in WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT, n. 410, 2020, pp. 64 ss.

¹⁴ Sul sistema di *rating*, si rimanda ad A. INGRAO, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, cit., pp. 193 ss.; vd. anche A. TOPO, "Automatic management", *reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2018, pp. 453 ss.

¹⁵ Trib. Torino, 7.5.2018, n. 778, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2018, con nota di P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, pp. 283 ss., e in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2018, con nota di V. FERRANTE, *Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca*, pp. 1196 ss., Trib. Milano, 10.9.2018, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, con nota di C. SPINELLI, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, pp. 83 ss., Trib. Firenze, 9.2.2021, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2021, con nota di F. MARTELLONI, *Un giudice disarmato i "cavalieri della pandemia": niente condotta antisindacale per le piattaforme di food-delivery?*, pp. 136 ss.

¹⁶ R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2, 2017, p. 122.

¹⁷ P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2017, pp. 536 ss.

un esercito di riserva che garantirebbe, senza che sussistano obblighi giuridici a farlo, che i *task* non vadano inevasi¹⁸.

2.2. Libertà di dover accettare? L'asserita assenza di vincoli giuridici alla prova della giurisprudenza.

Rispetto alla narrazione che vuole il *rider* privo di vincoli nella scelta di prestare la propria attività e nell'esecuzione della consegna, però, sono emerse alcune prospettive critiche, che da più fronti hanno stigmatizzato il ruolo attribuito alla (asserita) libertà di scelta come criterio dirimente a fini qualificatori. In particolare, è stato osservato come non solo i *riders* sperimenterebbero un'immissione della piattaforma nelle modalità di consegna, ma anche nella stessa distribuzione di incarichi, organizzata attraverso il sistema di *ranking*, con le sue dinamiche promozionali e punitive, così che «le imprese che si avvalgono di piattaforme digitali per gestire il servizio di distribuzione di prodotti alimentari a domicilio (Glovo, Deliveroo, Just Eat, etc) [...] non assumono la veste di meri intermediari [...], ma di strutture organizzate in cui i collaboratori lavorano in condizione di dipendenza»¹⁹.

Un primo disvelamento delle pratiche di «effettiva integrazione funzionale» della prestazione lavorativa all'interno dell'ecosistema della piattaforma viene sperimentato dal filone giurisprudenziale torinese sul “caso *Foodora*”. Infatti, a seguito del ricorso in appello contro la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto l'autonomia dei *riders* ricorrenti, la Corte di Appello di Torino da un lato nega esplicitamente la subordinazione dei ciclofattorini, continuando ad affermare come la libertà di dare o meno la propria disponibilità per i turni offerti faccia venire meno il requisito della obbligatorietà della prestazione, elemento necessario per configurare la fattispecie di cui all'art. 2094 cod. civ.; nondimeno,

¹⁸ M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(1), 2019, pp. 82 ss. Per una ripresa in tema della nozione marxiana di «esercito industriale di riserva», vd. M. MARRONE, *Rights Against the Machines! Il lavoro digitale e le lotte dei rider*, Mimesis, 2021, p. 76.

¹⁹ C. DE MARCO e A. GARILLI, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 435, 2021, p. 6, che proseguono notando comunque «la dipendenza dalla piattaforma assuma significanza giuridica è questione complessa, che si dipana lungo un accidentato percorso che prende avvio dal noto dibattito sugli elementi costitutivi delle fattispecie lavoro subordinato e autonomo, con riguardo al punto di interconnessione tra loro, rappresentato dal lavoro etero-organizzato, per pervenire ad un control test che tenga conto delle specificità di ogni singolo caso oggetto di analisi, alla luce del concreto atteggiarsi del rapporto» (p. 7).

riconosce come le pratiche di gestione attivate durante la consegna rivelino invece una prestazione etero-organizzata, rispetto la quale avrebbe potuto trovare applicazione l'art. 2 d.lgs. 81/2015²⁰. Anche la Corte di Cassazione ribadirà l'applicabilità dell'art. 2 cit.²¹, distinguendo (con una dicitura che risconterà successo nei commenti successivi) tra la fase genetica del rapporto (in cui sussiste l'autonomia del lavoratore, «per la rilevata mera facoltà dello stesso ad obbligarsi alla prestazione»), e la fase funzionale (nella fase di esecuzione del rapporto, infatti, sarebbe riscontrabile uno stato di etero-organizzazione della prestazione, che non sarebbe “revocato” dalla iniziale libertà di obbligarsi)²².

In particolar modo a seguito della sentenza di legittimità, grande attenzione è stata dedicata alla ricostruzione sistematica alla luce della lettura fornita della disposizione di cui all'art. 2 d.lgs. 81/2015. Senza dimenticare, peraltro, che a differenza dei precedenti gradi di giudizio la Corte di Cassazione non esclude la possibilità di qualificare la prestazione del *rider* come subordinata, dovendo piuttosto contenersi in materia a causa del mancato ricorso del rigetto della domanda di accertamento *ex art. 2094 cod. civ.* Anzi, il sistema “bifasico” adottato dalla sentenza di legittimità potrebbe ben sposarsi anche al riconoscimento della natura subordinata del rapporto, “by-passando” l'ostacolo della libertà di accettazione della consegna e osservando l'esercizio del potere direttivo, di controllo e sanzionatorio nella fase esecutiva del rapporto.

Il sistema uscente da questa pronuncia parrebbe, però, sollevare qualche perplessità rispetto alla possibilità di configurare una continuità (non di fatto, ma) tecnico-giuridica per il rapporto del *rider*, anche volendo ammettere di poterne

²⁰ Corte App. Torino, 4.2.2019, n. 26, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2019, con note di M.T. CARINCI, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, pp. 350 ss. e R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, pp. 358 ss., e in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, con nota di U. CARABELLI e C. SPINELLI, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, pp. 91 ss. Tale esito è reso possibile dalla rottura rispetto all'interpretazione adottata nel primo grado dell'art. 2 d.lgs. 81/2015, che aveva rinvenuto in tale disposizione una “norma apparente” (seguendo autorevole dottrina che ha ricoperto parte attiva in tale contenzioso, quale difensore della resistente: P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2015, pp. 1125 ss.), avendo l'Appello adottato una lettura dell'art. 2 quale introducente un *tertium genus* tra subordinazione ed autonomia.

²¹ Sebbene senza pronunciarsi sulla natura subordinata della prestazione, non essendo stato proposto ricorso incidentale in tal senso, e fornendo una lettura alternativa delle collaborazioni etero-organizzate, non costituenti un *tertium genus* ma piuttosto integranti una “norma di disciplina”.

²² Cass., 24.1.2020, n. 1663, cit., §52, ma la segmentazione in fasi era già riscontrabile nella sentenza di Appello.

rinvenire lo stato di soggezione tipico della subordinazione della fase esecutiva. Se, infatti, si ritiene che l'obbligazione sorga solamente nel momento dell'accettazione dell'incarico proposto, tale singola prestazione potrà certamente considerarsi "in sé" continuativa; più complesso risulterebbe individuare un interesse, e dunque il profilo teleologico costituente la causa unitaria del contratto, prima dell'intervento di tale accettazione. Non sussisterebbe, prima di questa, alcuna obbligazione in capo alle parti (ossia, nella fase genetica), così che il contratto stipulato tra la piattaforma ed il *rider* potrebbe a tutti gli effetti considerarsi un contratto *normativo*. Il che, lo si ribadisce, non esclude la configurabilità della subordinazione per le prestazioni svolte a seguito dell'accettazione, con un parallelismo, seppur parziale, con il lavoro intermittente senza obbligo di risposta (rispetto al quale si rimanda a quanto osservato al Capitolo III, §6)²³. Piuttosto, parrebbe realizzare le premonizioni – con cui si è aperto il Capitolo – di una serie di micro-prestazioni e finanche micro-contratti²⁴, dal momento che il tempo tra una prestazione e l'altra (ammesso che un'altra sia garantita) scorrerebbe indifferentemente per entrambe le parti, svuotato di rilevanza giuridica²⁵.

Da tanto, però, parrebbe conseguire la neutralizzazione dei tempi diversi da quelli spesi nell'esecuzione *stricto sensu*, ossia, nel caso di specie, nella mera consegna. Privati di qualsiasi contenuto obbligatorio, infatti, cadrebbero al di fuori della regolamentazione contrattuale – e, di conseguenza, della categoria del tempo di lavoro, con le naturali conseguenze in prima istanza già in termini di

²³ U. CARABELLI e C. SPINELLI, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, cit., p. 95. Vd. A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, cit., pp. 130 ss. Peraltro, anche tale conclusione non è unanimemente condivisa dalla giurisprudenza, che anzi ha negato sulla base della libertà di scelta nella fase genetica la sussumibilità entro l'alveo della subordinazione: Corte App. Torino, 4.2.2019, n. 26, cit.

²⁴ Già limpidamente M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, cit., p. 353, nota 15: «[l]a Corte sembra motivare presupponendo un unico contratto fra *riders* e piattaforma. Ma come si concilia ciò con l'affermazione della totale libertà dei *riders* sull'*an* della prestazione? La vicenda si caratterizza allora, piuttosto, per la reiterazione di più contratti aventi il medesimo oggetto: i fattorini, raggiunto l'accordo con la piattaforma sui contenuti del contratto-quadro (definito come collaborazione coordinata e continuativa) circa termini essenziali dello scambio e contorni della futura attività, ogni volta che si candidavano per un turno e ricevevano conferma dalla piattaforma, altro non facevano che concludere un distinto contratto».

²⁵ Sottolinea come nel contenzioso *rider* emerga la «avvenuta iperframmentazione della prestazione lavorativa», caratterizzata da «un modello contrattuale collassato sul singolo compito» F. BANO, *Il lavoro invisibile nell'agenda digitale di Europa 2020*, cit., p. 479

retribuibilità – i tempi, ad esempio, dell’attesa della proposta di consegna²⁶. Insomma, in assenza di vincoli scaturenti *ab origine* dalla nascita del rapporto, «si finisce per concepire una relazione negoziale fra le più destrutturate che il diritto privato conosca, in una prospettiva per c.d. ultra-liberista (anche quando si voglia coltivare un approccio realista, con intenzioni per così dire *pro labour*)»²⁷, non sorgendo, con la stipula del contratto, alcuna garanzia (né alcun obbligo) in capo al *rider*.

2.3. La critica alla libertà di accettazione: unitarietà dell’interesse creditorio...

Nondimeno, anche alla luce delle analisi empiriche condotte sul modello organizzativo delle piattaforme di consegna pasti (così come anche per quelle dedicate al trasporto passeggeri), può dubitarsi che tali tempi, pur non trascorsi nello svolgimento della prestazione “in senso stretto”, non soddisfino comunque un interesse unitario del creditore della prestazione, nonché che siano effettivamente “liberi” da vincoli²⁸. Da un lato, infatti, è stato sottolineato come «[l]’interesse organizzativo-produttivo della piattaforma informatica non viene soddisfatto in una sola consegna, bensì nella ripetizione su larga scala di quelle consegne, con velocità di esecuzione», così che le singole prestazioni sarebbero connesse tra loro attraverso la struttura dell’organizzazione produttiva²⁹. Secondo

²⁶ Vd. però R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, cit., p. 364, che, se si è ben inteso, guarda criticamente all’ammissibilità della sussunzione entro il 2094 cod. civ. poiché individua quale conseguenza (e «convitato di pietra») il riconoscimento della «continuità temporale» della prestazione e il «connesso effetto retributivo».

²⁷ M. FALSONE, *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 174(2), 2022, p. 261.

²⁸ Condivisibilmente, già M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(2), 2019, pp. 23-24, sottolineava come «c’è a mezzo piattaforma l’esercizio del potere direttivo – senza, la prestazione non potrebbe proprio avere luogo –, c’è il potere di controllo, esercitato continuativamente attraverso la geolocalizzazione, e c’è persino, di fatto, un potere disciplinare. Gli unici elementi che differenziano la prestazione di lavoro dei ciclofattorini da quella che usualmente si considera subordinata nelle concezioni più restrittive, stanno nella mancata predeterminazione, in sede di programma negoziale, della quantità e della collocazione oraria delle prestazioni, e nella teorica facoltà del rider di rifiutare l’esecuzione delle singole prestazioni richieste». E, rispetto al primo dei due elementi richiamati, si è già visto nei Capitoli precedenti come non costituisca elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato.

²⁹ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, p. 678, ma vd. anche O. MAZZOTTA, *L’inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, n. 1, 2020, pp. 10 ss. In parte similmente, fanno riferimento alla *disponibilità continuativa* del rider U. CARABELLI e C. SPINELLI, *La Corte d’Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, cit., p. 95.

questa proposta ricostruttiva, dunque, il contratto di lavoro dei ciclofattorini dovrebbe essere riportato entro gli schemi negoziali riconosciuti dall'ordinamento giuridico, così che «un rapporto contrattuale di lavoro, quando presuppone un interesse produttivo continuativo, deve essere anch'esso continuativo»³⁰. Dall'altro lato, non parrebbe in ogni caso attinente alla modalità concreta di prestazione dell'attività lavorativa sulle piattaforme di consegna pasti affermare l'assenza di obblighi (e, dunque, la piena libertà di accettazione o meno della proposta) in capo a lavoratrice e lavoratore. Come detto, infatti, dalle imprese gestrici delle piattaforme vengono impiegati diversi strumenti di controllo, sanzione e influenza di lavoratrice e lavoratore digitale, *anche prima* dell'accettazione della consegna, volti a *spingere* il *rider* ad accettare la proposta³¹. E proprio attraverso la loro considerazione, parte della dottrina ha ritenuto di poter escludere che la causa del contratto unitario possa essere ridotta soltanto ad una natura *normativa*, poiché «i meccanismi condizionanti dell'algoritmo possono essere decodificati in termini giuridici attraverso una complessa trama di situazioni giuridiche soggettive in cui l'adempimento della prestazione assume una posizione meno centrale rispetto al solito»³².

³⁰ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di "tempo del lavoro" (a proposito di ciclofattorini)*, cit., p. 681.

³¹ Vd. B. HERR, *Delivering Food on Bikes: Between Machinic Subordination and Autonomy in the Algorithmic Workplace*, in P.V. MOORE e J. WOODCOCK (a cura di), *Augmented Exploitation. Artificial Intelligence, Automation and Work*, Londra, Pluto Press, 2021, pp. 41 ss., A. ROSENBLAT, *Uberland: How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, University of California Press, 2018 e M. PIRONE, *Il mondo in un click. Piattaforme digitali, nuova logistica metropolitana e fine del lavoro*, in N. CUPPINI e I. PEANO (a cura di), *Un mondo logistico. Sguardi critici su lavoro, migrazioni, politica e globalizzazione*, Milano, Ledizioni, 2019, pp. 77 ss.

³² M. FALSONE, *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, cit., p. 264, che prosegue disarticolando le diverse posizioni come di seguito: «da un lato, il lavoratore si assoggetta ad un potere di controllo e di valutazione duraturi, in cambio della possibilità di soddisfare nel tempo (determinato o indeterminato) del rapporto il suo interesse personale ad eseguire e ripetere prestazioni, attraverso la piattaforma prescelta, in favore del titolare e dei suoi clienti, per ricevere i compensi (interesse che si fa così aspettativa). Dall'altro lato, l'impresa mette a disposizione del lavoratore la piattaforma utile a prestare attività lavorativa remunerata e, in cambio, esercita, sempre tramite la propria piattaforma, 1) la facoltà di richiedere (nel senso di proporre) la soddisfazione delle esigenze organizzative dell'impresa, 2) il potere di controllare e valutare il grado di conformità del singolo *gig worker* a tali esigenze organizzative, 3) il potere di soddisfare in misura variabile (in termini quantitativi e qualitativi) l'aspettativa di lavorare del *gig worker*, alla luce della valutazione svolta, fino all'ipotesi estrema della disattivazione dell'account». Va peraltro sottolineato come nello studio ora citato la base teorica dell'elaborazione vada rinvenuta nella teoria della *causa in concreto* (su cui, vd. A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4, 2010, pp. 501 ss.; vd. anche G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966, richiamato da M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 358), parzialmente divergente rispetto all'approccio sinora adottato. In tema, vd. però L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'"autorità del punto di vista giuridico"*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 267, 2015, pp. 29-30: «[f]intantoché le prescrizioni legislative di diritto del lavoro saranno in massima parte

Insomma, il modello organizzativo proposto dalle società gestrici delle piattaforme vedrebbe la prestazione lavorativa solo in coincidenza con l'esecuzione del singolo compito assegnato. Le fasi di attesa, così come i tempi dedicati al rientro dalla consegna, potrebbero rimanere esclusi, secondo questo modello, dalla rilevanza obbligatoria e dunque retributiva, poiché sarebbero segmenti temporali “liberi”. Come ora visto, però, che tali frammenti di tempo connesso alla piattaforma siano del tutto indifferenti per l'ordinamento è dubitabile. Ma si è anche visto come, perché si possa parlare di tempo di lavoro in senso proprio, è necessario che il segmento temporale considerato sia gravato da un vincolo di soggezione riconducibile alle prerogative contrattuali del datore di lavoro. Può essere questo il caso anche rispetto ad un lavoro su piattaforma gestito da un algoritmo e in cui il datore di lavoro pare scomparire dietro un *rating*?

2.4. (Segue) ...e persistenza del potere direttivo anche nei periodi di disponibilità.

Tali questioni ci pare emergano come di immediato interesse (non solo teorico) nel momento in cui parte della giurisprudenza (di merito) ha iniziato ad ammettere la natura subordinata della prestazione del *rider*³³, mettendo in luce come non tutti i problemi siano risolti *ipso facto* dalla qualificazione *ex art.* 2094 cod. civ. Su tale “onda lunga” è intervenuto da ultimo il Tribunale di Milano,

inderogabili, il processo circolare di interpretazione-qualificazione dovrà essere incentrato sulla causa tipica imposta dall'ordinamento positivo».

³³ Così, Trib. Palermo, 24.11.2020, n. 3570, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2020, con nota di V. NUZZO, *Sulla subordinazione dei rider: un'innovativa pronuncia del tribunale di Palermo*, pp. 835 ss.; in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021, con nota di F. CARINCI, *L'ultima parola sui rider: sono lavoratori subordinati*; in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2021, con nota di A. RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una “pedalata” verso la subordinazione*, pp. 241 ss.; in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2021, con nota di A. PERULLI, *Il rider di Glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione, e libertà*, pp. 37 ss. e Trib. Torino, 18.11.2021, in *Labor*, n. 2, 2022, con nota di A. GARILLI e C. DE MARCO, *La qualificazione del lavoro dei rider: ancora una volta il giudice accerta la subordinazione e individua nella piattaforma interponente il reale datore di lavoro*, pp. 213 ss., e in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2022, con nota di M. TUFO, *I riders sono lavoratori subordinati o collaboratori etero-organizzati?*, pp. 162 ss. Su entrambe le sentenze, nonché sulla motivazione della successiva pronuncia meneghina, vd. M. BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2020, pp. 43-44, che mette in luce il ruolo rivestito dalla (asserita) libertà di scegliere se lavorare ai fini della configurazione della subordinazione, nonché il rilievo ricoperto a tali fini dall'elemento temporale. A quanto consta, inoltre, il giudice torinese ha recentemente depositato il dispositivo di una sentenza in cui viene nuovamente riconosciuta la subordinazione di un *rider*; alla data in cui scriviamo, però, non è ancora scaduto il termine per il deposito delle motivazioni, per cui ogni ulteriore osservazione ci è preclusa.

chiamato a pronunciarsi sulla qualificazione del rapporto di un ciclofattorino che prestava la propria attività quale lavoratore autonomo per la società di consegna Deliveroo³⁴. In tale occasione, il giudice meneghino, a seguito di una minuziosa istruttoria che ricostruisce le concrete modalità di prestazione dell'attività e le forme di conformazione della stessa ad opera della piattaforma, riconosce la natura subordinata del rapporto di lavoro del ricorrente, condannando la convenuta al pagamento delle differenze retributive scaturenti dalla riqualificazione (di ammontare contenuto, data la breve durata del rapporto)³⁵. Della breve ma densa motivazione ci pare possano essere posti in rilievo due aspetti con portata potenzialmente sistematica. Un primo profilo riguarda la compatibilità astratta tra libertà di scegliere se prestare la propria attività lavorativa o meno e fattispecie di lavoro subordinato, risolta in senso positivo attraverso il ricorso a risalente giurisprudenza di legittimità³⁶. Di maggiore interesse per la presente ricerca risulta, però, il passaggio successivo (§7.3), in cui la configurabilità *in concreto* di tale libertà viene vagliata. In particolare, non solo viene rinvenuto nel sistema del *ranking* e nelle sue conseguenze (in termini di minore scelta o direttamente di de-attivazione dell'*account*) una forma di esercizio, per quanto atipica, del potere disciplinare³⁷, «ma, avuto riguardo anche

³⁴ Trib. Milano, 20.4.2022, n. 1018, in *Lav. dir. eur.*, n. 2, 2022, con nota di A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, e in *federalismi.it*, Focus LPT, 29.6.2022, con nota di M. LUCCISANO, *Il Tribunale di Milano alla prova della proposta di direttiva sui platform workers*.

³⁵ La sentenza si allontana, così, dalla precedente pronuncia della Corte di Appello torinese, che aveva invece ritenuto la scarsa durata del contratto e il ridotto monte ore lavorato come elementi impeditivi il riconoscimento della natura subordinata del rapporto.

³⁶ Così la richiamata Cass., 5.5.2005, n. 9343, in *De Jure*, in materia di agenzie ippiche. Già M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, cit., pp. 35 ss., e ID., *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, p. 76, che a nota 34 affianca al richiamo alla giurisprudenza in materia di agenzie ippiche ampi riferimenti di legittimità (anche in ipotesi di fattorini e camerieri). Ma cfr. A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, cit., p. 7 e, criticamente, G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 411, 2020, p. 8. Riprende la distinzione proposta dalla Corte di Cassazione tra libertà nella fase genetica e fase esecutiva, Trib. Palermo, 24.11.2020, n. 3570, cit., che sottolinea come la precedente giurisprudenza abbia «valutato solo un segmento del rapporto di lavoro con la piattaforma, quello iniziale, omettendo di addentrarsi nella valutazione anche dell'altro segmento, la fase esecutiva della prestazione».

³⁷ Sino a qui, già Trib. Palermo, 24.11.2020, n. 3570, cit., che parla appunto di «sanzioni disciplinari atipiche»; la giudice palermitana affianca dunque questa argomentazione, fondata sul riconoscimento della sussistenza del potere direttivo attraverso non solo il controllo esercitato ma anche e soprattutto grazie alla presenza di tali sanzioni, alla ricostruzione che valorizza invece ai medesimi fini la categoria della *doppia alienità*. Cfr. M. BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders*, cit., pp. 82-83. Criticamente, invece, rispetto al richiamo alla doppia alienità, V. NUZZO, *Sulla subordinazione*

alle suggerite possibili influenze sulle future prestazioni, si appalesa anche quale manifestazione di un più generale potere *direttivo*: se il datore stabilisce che l'unico modo per prenotare sessioni di lavoro più comode e vantaggiose è di adottare determinati comportamenti prestazionali che garantiscano di raggiungere il massimo punteggio, quei comportamenti risultano di fatto etero-diretti (se non addirittura imposti dal datore)»³⁸. Così, viene riconosciuta la natura subordinata del rapporto di lavoro del *rider*, e viene contemporaneamente affermato l'esercizio di un potere datoriale (*direttivo*) anche in quella che, sino ad ora, è stata definita la “fase genetica” del rapporto (pur non essendo strettamente necessario, a fini argomentativi, per riconoscerne la sussumibilità entro l'art. 2094 cod. civ.).

3. La pretesa frammentazione alla luce dell'oggetto unitario dell'obbligazione lavorativa.

L'inquadramento giuridico del lavoro su piattaforma appare, nel momento in cui scriviamo, destinato ad un mutamento a causa della c.d. Direttiva Piattaforme³⁹; non vanno peraltro dimenticati gli avanzamenti ad opera della

dei rider: un'innovativa pronuncia del tribunale di Palermo, cit., p. 839. Individua un punto di discontinuità tra le pronunce di Palermo e Milano nella diversa “strada” percorsa per giungere alla sussunzione entro l'art. 2094 cod. civ. A. INGRAO, *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, p. 59, poiché nella sentenza più risalente la giudice avrebbe fatto ricorso alla teoria della doppia alienità (richiamando il potere disciplinare in funzione rafforzativa), mentre il giudice milanese incentra la propria argomentazione sulla configurazione di un potere direttivo. Similmente, A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, cit., p. 4.

³⁸ Argomentazione «[d]ecisiva» nell'economia della sentenza, attraverso cui il giudice rinviene l'esercizio del potere direttivo nell'indurre la disponibilità di lavoratrice e lavoratore alla chiamata, secondo A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, cit., p. 8.

³⁹ Si registrano già un gran numero di commenti rispetto a tale intervento euro-unitario, di cui si segnalano, in particolare, l'introduzione di una presunzione legale di subordinazione e di un rafforzamento dei diritti a fronte dei rischi aperti dalle forme di *management algoritmico*: M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 1 ss.; G. BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'“umanesimo digitale”*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022; A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 1 ss.; A. DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 29 ss.; P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 43 ss.; nonché il numero 1, annata 2022, dell'*Italian Labour Law e-Journal*, che ospita i commenti sulla direttiva di V. DE STEFANO, *The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview*, pp. 1 ss., C. HIEBL, *The legal status of platform workers: regulatory approaches and prospects of a European solution*, pp. 13 ss., A. ALOISI e N. POTOCKA-SIONEK, *De-gigging the labour market? An analysis of the 'algorithmic management' provisions in the proposed Platform Work Directive*, pp. 29 ss., M. OTTO, *A step towards digital self- & co-determination in the context of algorithmic management systems*, pp. 51 ss., M. GIOVANNONE, *Proposal for a directive on platform workers*:

contrattazione collettiva, la quale, pur non esente da criticità anche sotto il profilo della distribuzione oraria della prestazione⁴⁰, parrebbe nei limiti della sua efficacia offrire qualche chiarimento rispetto a quanto sia da considerarsi come prestazione dovuta da parte del *rider*⁴¹.

Nondimeno, e al netto di un sempre più diffuso – attraverso diversi strumenti giuridici – riconoscimento di maggiori tutele per tali lavoratrici e lavoratori, ciò non è immediatamente solutivo della questione relativa all’individuazione del tempo di lavoro (ossia del tempo vincolato all’organizzazione produttiva), neppur ammettendo la natura subordinata del rapporto (assioma che qui non possiamo che adottare, essendo il presente studio limitato all’indagine del tempo di lavoro *subordinato*).

Piuttosto, la strada interpretativa intrapresa dal Tribunale di Milano ci pare essere in grado di fornire una lettura complessiva, *unitaria*, del rapporto lavorativo instaurato tra *rider* e impresa titolare della piattaforma, evitando una frammentazione estrema della prestazione e, di conseguenza, della controprestazione retributiva⁴² (ma anche una moltiplicazione delle posizioni soggettive, come pure è stato proposto per far fronte al medesimo problema ora affrontato). Il datore di lavoro, così, vedrebbe nuovamente il proprio interesse

enforcement mechanisms and the potential of the (Italian) certification procedure for self-employment, pp. 65 ss., W.B. GOULD IV e M. BIASI, *The Rebuttable Presumption of Employment Subordination in the US ABC-Test and in the EU Platform Work Directive Proposal: A Comparative Overview*, pp. 85 ss. e M. FALSONE, *What Impact Will the Proposed EU Directive on Platform Work Have on the Italian System?*, pp. 99 ss. (il quale, infatti, si riferisce alla direttiva discussa come «la bozza di un potenziale atto legislativo dell’Unione Europea (UE) più discussa e vagliata di sempre», p. 100, traduzione mia). Sul raccordo tra presunzioni legali e ordinamento euro-unitario, vd. M. KULLMANN, *‘Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption*, in *European Labour Law Journal*, vol. 13(1), 2022, pp. 66 ss.

⁴⁰ 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 *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 140 ss., e ID., *La disciplina dell’orario di lavoro nell’accordo integrativo aziendale per i ciclo-fattorini di Takeaway.com Express Italy (gruppo Just Eat)*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 154 ss.

⁴¹ M. BARBIERI, *La ragione di un commento a un accordo aziendale importante*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 72 ss. Peraltro, si registrano anche casi di accordi collettivi che tentano di escludere la rilevanza dei tempi di attesa dei *rider*: 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 *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 555 ss.

⁴² A tal fine, poco rileverebbe che la consegna venga pagata “a cottimo” o per il tempo impiegato, poiché al netto del potenzialmente diverso ammontare in entrambi i casi si giungerebbe alla neutralizzazione dei tempi pure messi a disposizione della datrice di lavoro. Sulla qualificazione del tempo *on-line* trascorso nel luogo indicato dalla piattaforma come segmento rilevante a fini retributivi, nonché ai sensi della giurisprudenza della Corte di Giustizia, vd. F. GHIANI, *Il ruolo del tempo e dell’orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 90-91 che richiama in tal senso già il deciso della sentenza palermitana.

rappresentato nella *disponibilità funzionale* o *continuativa* di lavoratrice e lavoratore, i quali si impegnerebbero di conseguenza a mettersi a disposizione della piattaforma per gli orari concordati. L'elemento di novità, inoltre, parrebbe potersi cogliere nella lettura del potere direttivo esplicito su questi tempi. Un potere non immediatamente rappresentabile nella forma delle direttive puntuali e precise che la più rigorosa giurisprudenza richiedeva al fine di configurare la subordinazione in senso tecnico-giuridico, ma neanche relegato ad un mero condizionamento socio-economico, pur rilevante «sul piano sociologico ma non sul piano formale del diritto dei contratti»⁴³. Parrebbe così riconoscersi la possibilità di configurazione di un potere direttivo estrinsecantesi nella forma della “spinta” a tenere determinate condotte al fine di ottenere vantaggi (e di evitare svantaggi), così che, anche attraverso l'impiego degli algoritmi, la gestione della forza lavoro avverrebbe attraverso forme di «subordinazione gentile»⁴⁴. E, d'altra parte, è stato sottolineato come nel lavoro digitale la modalità

⁴³ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclofattorini)*, cit., 680, che richiama nello stesso senso anche F. FERRARO, *Continuatività e lavoro autonomo*, in *Labor*, n. 5, 2020.

⁴⁴ F. BANO, *Il lavoro invisibile nell'agenda digitale di Europa 2020*, cit., p. 482, richiamandosi all'elaborazione sulle forme di conformazione del comportamento attraverso la spinta gentile, o *nudge*, di R. THALER e C.R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile: La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Feltrinelli Editore, 2014. “Gentilezza” da intendersi non in senso morale ma nell'assenza della forma dell'ordine, dato che «[i]n ultima analisi, la “gentilezza” si traduce nella c.d. algocrazia, il potere datoriale, cioè viene trasfuso in algoritmi digitali» (p. 487). Vd. anche A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 32, che sottolinea come a fronte di una libertà solo formale venga fatto ricorso al *nudging* per indurre uno stato di «disponibilità continuativa» di lavoratrice e lavoratore, che attraverso «numerosi condizionamenti» impone vincoli non «soltanto durante il tempo di svolgimento dell'incarico, ma producono effetti sull'intera dinamica del rapporto tra prestatori e piattaforme» (p. 41). Cfr. M. FALSONE, *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, cit., p. 267, il quale sostiene che, piuttosto che piegare la rappresentazione del fenomeno sociale alle categorie giuridiche, sono queste ultime che possono essere rivisitate: così viene citato il caso della giurisprudenza tedesca, che ha valorizzato «l'influenza psicologica/motivazione» esercitata nella fase pre-esecutiva attraverso un sistema incentivante «diverso dal meccanismo dell'obbligazione». Peraltro, non ci sembra che l'individuazione di tale obbligazione, apparentemente ultronea rispetto al contratto stipulato tra le parti, privi comunque la ricostruzione del fondamento contrattualistico ormai patrimonio comune della dottrina giuslavoristica; come è stato osservato rispetto alla ricostruzione del giudice palermitano, ma pare potersi ribadire anche rispetto a quanto sinora visto, infatti, «non si oblitera affatto il fondamento volontaristico-contrattuale dell'obbligazione di lavoro [...]. Semplicemente, si riporta il voluto contrattuale al comportamento complessivo delle parti anche posteriore alla conclusione del contratto ex art. 1362, co. 2, c.c., anziché alla mera dichiarazione negoziale»: M. BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders*, cit., p. 72. Cfr. L. NOGLER, *Ancora su “tipo” e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2002, p. 111. In tal maniera, si assicurerebbe comunque la continuità come un elemento non solo verificato a posteriori ma già incluso nella programmazione negoziale, in conformità all'insegnamento dottrinale per cui «dovrebbe essere il contratto iniziale, firmato in vista della registrazione nella piattaforma, quello da cui far discendere l'obbligatorietà

di estrinsecazione dell'autorità della società gestrice della piattaforma vada rinvenuta proprio nel «flusso di istruzioni», «soggezioni, dirette e periferiche» che «hanno la funzione di strutturare le mansioni produttive realizzate dagli utenti delle piattaforme e hanno tutte un equivalente nel contesto aziendale»⁴⁵. Insomma, «i poteri imprenditoriali e datoriali non scompaiono, ma si trasformano, e talvolta si mimetizzano e si fanno diffusi, transitando dalla dimensione dell'imporre e del correggere a quella dell'indurre e del prevenire»⁴⁶. Non diversamente, dunque, da quanto già osservato per il lavoro agile⁴⁷.

La riconduzione dell'attività di consegna, così come della disponibilità e delle attività prodromiche, al tempo di lavoro, consente quindi – quantomeno in parte – di attribuire valore giuridico a tempi funzionali alla produzione ma sistematicamente invisibilizzati nella concreta gestione del rapporto. Anzi, parrebbe potersi concordare con quanti hanno sostenuto che la compressione dei tempi giuridicamente riconosciuti come lavoro, e dunque lo sfruttamento di sempre più ampi fondi di lavoro “non pagato” (poiché non riconosciuto come tale) sia uno dei caratteri strutturali del modello di organizzazione del lavoro adottato e propugnato nell'economia delle piattaforme⁴⁸. Sempre rimanendo al caso del lavoro di consegna pasti attraverso le piattaforme, tanto è evidente nel caso delle società che hanno adottato meccanismi di *free login*, in cui il tempo passato in attesa non viene compensato e in cui la competizione per la consegna dilata sensibilmente i tempi di attesa, a vantaggio della società gestrice della piattaforma, che può così contare “a costo zero” su un ampio *pool* di forza lavoro disponibile ad accettare l'eventuale richiesta; ma lo stesso può dirsi anche per il tempo trascorso “in viaggio”. Va peraltro considerato come i tempi trascorsi

di prenotarsi nei turni programmati» F. CARINCI, *L'ultima parola sui rider: sono lavoratori subordinati*, cit., pp. 9-10.

⁴⁵ A.A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Feltrinelli, 2020, pp. 210-211, che identifica nel lavoro digitale (in senso pregiudiziale) una forma di lavoro «vero» sulla base di cinque distinte argomentazioni: 1) la sua idoneità a produrre valore per l'impresa; 2) la non-informalità di tale attività, che, quand'anche non classificata come lavoro subordinato, impone in via contrattuale regole e, dunque, obblighi; 3) lo stato di sorveglianza vigente rispetto al lavoro su piattaforma, che viene controllato, registrato e valutato, con conseguenze sanzionatorie; 4) la presenza dei predetti stati di soggezione diretta o periferica; 5) la presenza di un continuum tra le attività ostensive (la consegna pasti, il lavoro di pulizia, il trasporto passeggeri) e quelle non ostensive (l'attesa in stato di disponibilità, le interazioni con il cliente, la generazione di dati attraverso l'utilizzo diretto o indiretto dell'applicativo).

⁴⁶ M. NOVELLA, *Impresa*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, cit., p. 23.

⁴⁷ F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, cit., pp. 315 ss.

⁴⁸ V. PULIGNANO, A. PIASNA, M. DOMECKA, K. MUSZYŃSKI e L. VERMEERBERGEN, *Does it pay to work? Unpaid labour in the platform economy*, in *ETUI Policy Brief*, n. 15, 2021, p. 8.

“online” sulla piattaforma non siano passati in mero stato di attesa. L’applicazione sullo smartphone del *rider*, infatti, richiede una costante attenzione ed interazione, che dal lato di lavoratrice e lavoratore è necessaria al fine di non perdere le proposte di corsa, e comunque le proposte più redditizie; dalla parte dell’azienda è funzionale, invece, non solo a garantire una pronta risposta del *rider*, e dunque una veloce attivazione del servizio, ma anche alla raccolta dei dati prodotti dalla costante interazione tra lavoratrice/lavoratore, dispositivo digitale e ambiente circostante.

4. Il lavoro sulle piattaforme tra tempo e orario di lavoro. Problemi aperti.

Attraverso la proposta ricostruttiva sinora offerta, dunque, si è visto come sia da considerarsi tempo di lavoro il tempo gravato di vincoli contrattuali; ossia, il tempo del *facere*, indipendentemente dalla gradazione dell’attività richiesta a lavoratrice e lavoratore. Di conseguenza, il problema non starebbe nell’inclusione all’interno della prestazione dei tempi di disponibilità (trascorsi presso l’*hotspot*, in attesa della consegna, nell’interazione con le notifiche dell’applicazione, e così via) in quanto non spesi direttamente nell’effettuazione della consegna. Piuttosto, è da chiedersi in quali ipotesi possa ritenersi tale attività di attesa richiesta formalmente dal datore di lavoro – e, dunque, tale tempo *vincolato* –. La risposta, come già si è lasciato trasparire, ci pare possa essere rinvenuta nella posizione espressa nella pronuncia del Tribunale di Milano, sulla scorta di parte della dottrina. Ammettere il riconoscimento sotto il profilo giuridico quale modalità di esercizio delle prerogative datoriali della forma di influenza esercitata dalle società gestrici delle piattaforme attraverso l’applicativo digitale stesso e l’algoritmo di gestione della forza lavoro ha portato il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro, negando la fittizia libertà del *rider*. Nella prospettiva di nostro interesse, dunque, l’esercizio (e, di conseguenza, la titolarità) anche in tali forme del potere direttivo comporta che i tempi in cui il datore di lavoro interviene “spingendo” il/la *platform worker* a connettersi all’applicazione o ad accettare un *task*, per ottenere vantaggi o per evitare svantaggi, possa essere considerato *tempo di lavoro* esattamente come lo stato di disponibilità concordato tra le parti. E se tali forme di conformazione dei comportamenti di lavoratrici e

lavoratori indicano, su un piano materiale, la non indifferenza della società nascosta dalla piattaforma rispetto ai periodi che intercorrono tra un *task* e l'altro, sotto il profilo giuridico il riconoscimento della continuità del potere direttivo parrebbe infine consentire la ricostruzione unitaria dell'interesse giuridico alla base del contratto di lavoro, depotenziando la possibilità di configurare una serie slegata di micro-prestazioni o micro-contratti.

Se, quindi, apparirebbe possibile riconoscere i segmenti temporali di attesa come tempo di lavoro (in virtù della titolarità e dell'esercizio, negli stessi, del potere direttivo, di controllo e sanzionatorio), rimarrebbe da chiedersi se tali tempi potrebbero anche integrare la nozione di "orario di lavoro" di cui all'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs. 66/2003.

A prima vista, a dire il vero, la questione potrebbe sembrare decisamente rilevante sul piano pratico, meno sotto il profilo teorico. Si tratterebbe, infatti, di verificare in concreto la presenza degli elementi necessari alla configurazione delle nozione di orario, alla luce della più recente giurisprudenza euro-unitaria analizzata al precedente Capitolo III⁴⁹.

Se, però, non basta la sottoposizione al potere direttivo perché possa configurarsi orario di lavoro, e anzi la Corte di Giustizia oggi richiede una valutazione di intensità dei vincoli a cui lavoratrice e lavoratore sono sottoposti, la asserita libertà del cicofattorino di rispondere positivamente o meno alla proposta di lavoro rischia di costituire un ostacolo ai fini del computo dei tempi di attesa. Anzi, considerando il già citato caso *Dublin City Council*⁵⁰, tali dubbi sembrano più che fondati: i giudici di Lussemburgo, infatti, hanno in questo caso escluso la sussumibilità entro la nozione di orario di cui all'art. 2 della direttiva 2003/88/Ce di un tempo di reperibilità disciplinato in modo che il lavoratore

⁴⁹ In realtà la Corte di Giustizia è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sulla misurazione dell'orario di lavoro di alcuni corrieri. I giudici di Lussemburgo hanno, però, evitato la questione, decidendo con ordinanza per l'inapplicabilità della direttiva in materia di orario di lavoro al lavoro autonomo, ritenuto tale anche sulla base della libertà di accettare la consegna. Corte di Giustizia dell'Ue, ord. 22.4.2020, *B c. Yodel Delivery Network Ltd*, C-692/19, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, con nota di J. ADAMS-PRASSL, A. ALOISI, V. DE STEFANO e N. KOUNTOURIS, *La Corte di Giustizia dell'Ue prende tempo? L'ordinanza Yodel e le sue (scarse) implicazioni per il lavoro tramite piattaforma*, pp. 399 ss. Vd. anche G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(1), 2020, pp. 18 ss. e A. ALOISI, *'Time Is Running Out'. The Yodel Order and Its Implications for Platform Work in the EU*, in *Italian Labour Law E-Journal*, vol. 13(2), pp. 67 ss.

⁵⁰ Corte di Giustizia dell'Ue, 11.11.2021, *M.G. c. Dublin City Council*, C-214/20, in *Osservatorio Riv. giur. lav.*, n. 2, 2022, a cura di R. NUNIN, pp. 3-4.

(vigile del fuoco) potesse rifiutare il 25% delle chiamate e anche svolgere un'attività professionale durante tali periodi (all'interno di una reperibilità estesa ventiquattro ore su ventiquattro e sette giorni su sette e con un tempo di reazione, in caso di risposta positiva alla chiamata, pari a 5 o a 10 minuti)⁵¹. Qualora un orientamento di questo genere dovesse effettivamente affermarsi al di là del caso di specie deciso, il rischio per i *riders* sarebbe quello di vedersi contestare nuovamente la "libertà" di accettare la chiamata (e di prestare un'attività professionale alternativa durante il periodo di attesa): questa, uscita dalla porta del giudizio di qualificazione, rientrerebbe così dalla finestra della disciplina oraria, non essendo necessario in tale ipotesi negare radicalmente la presenza di un obbligo di risposta (fintantoché, sembrerebbe, limitato al 75% delle chiamate). Seguendo il caso deciso dalla Corte di Giustizia, ad esempio, la datrice di lavoro potrebbe ben difendersi sostenendo come i meccanismi "sanzionatori" e conformativi si attivino soltanto oltre un certo numero di rifiuti, esattamente come emerso nella sentenza ora citata. Pertanto, si concorda con quella dottrina che ha sostenuto come «[l]a rilevanza attribuita alla facoltà, peraltro talvolta solo formale, di svolgere attività lavorative è, quindi, ragionevole solo se non comporta il totale disconoscimento della rilevanza dei criteri principali già elaborati dalla giurisprudenza e sopra ricordati, ossia quello dell'obbligo di raggiungere il posto di lavoro in tempi brevi o brevissimi e quello della frequenza media delle chiamate durante la reperibilità»⁵². Ricordando, comunque, come in tale valutazione non sarà sufficiente limitarsi al «dato "cartolare" della prestazione», essendo invece necessario osservare il suo «effettivo atteggiarsi in concreto»⁵³.

5. Il lavoro digitale dentro e oltre il contratto di lavoro.

Con quanto sopra non si vuole implicare che *ogni* attività resa per il tramite di piattaforme possa essere ricondotta entro le coordinate della subordinazione, né che la negazione della micro-frammentazione attraverso l'unitarietà dell'interesse non sia suscettibile di essere a sua volta contraddetta attraverso l'adozione di

⁵¹ E. GRAMANO, *Stand-by time through the Court of Justice's lens*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022, p. 2

⁵² E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 5, 2022, p. 939. Si rimanda, a riguardo, al Capitolo III, §4.3.

⁵³ M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., p. 521, sebbene riferito alla sopracitata ordinanza *Yodel*.

nuovi modelli organizzativi anche nel settore della consegna pasti⁵⁴. Piuttosto, ci pare ribadire la centralità della categoria del tempo di lavoro quale oggetto del contratto di lavoro subordinato, nella resistenza che la sua concettualizzazione dogmatica parrebbe opporre anche alle forme più estreme di frammentazione e neutralizzazione temporale.

Nondimeno, già è stata osservata la variegata popolazione che abita l'insieme dei tempi "di non lavoro" (ossia, privi di un vincolo di soggezione discendente dal contratto), tanto che la loro stessa denominazione dice al più cosa non sono, senza essere in grado di individuare dei caratteri comuni, al netto dei tentativi pure esistenti di sistematizzazione ai fini dell'analisi giuslavoristica⁵⁵. Pure usciti dalla categoria del tempo di lavoro, dunque, è ben probabile incontrare segmenti temporali che, sebbene non gravati da obblighi contrattuali, rimangono sotto un profilo socio-economico rilevanti per il datore di lavoro⁵⁶. Se questa è una dimensione certo preesistente allo sviluppo dell'economia digitale, quest'ultima parrebbe, però, aver esacerbato (e, dunque, evidenziato) queste dinamiche estrattive, nuovamente nella già segnalata ottica di compressione del tempo retribuito a fronte di un aumento dei tempi – direttamente o in via incidentale – funzionali allo sviluppo economico e organizzativo della piattaforma⁵⁷. Dunque, un ormai consistente *corpus* della letteratura scientifica è stato dedicato, negli ultimi anni, all'analisi delle peculiarità (oltre che dei profili di continuità) tra il lavoro

⁵⁴ Vd. ad esempio il sistema c.d. *free login*: A. INGRAO, *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, cit., pp. 68-69, che di fronte ai rischi di oscuramento promuove una «rivitalizzazione dei poteri istruttori del giudice del lavoro». Ritiene che lo stato di disponibilità continui ad essere materialmente necessario e a soddisfare l'interesse giuridico della società gestrice la piattaforma anche nel sistema del *free login* F. GHIANI, *Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, cit., p. 92. Cfr. G. PACELLA, *Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, p. 38, la quale, sulla base della ricostruzione del sistema di ranking e disconnessione delle piattaforme, ritiene che anche nel sistema del *free login* lavoratrice e lavoratore che non forniscano mai la propria disponibilità all'interno di un considerato periodo di tempo vedranno il loro account disattivato; a contrario, dunque, bisognerà ritenere che siano obbligati a mettersi a disposizione per un periodo minimo all'interno di un *frame* temporale, entrambi valori che sembrerebbero però decisi dall'algoritmo e non direttamente conoscibili.

⁵⁵ Si rimanda ai già richiamati G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 74 ss.; A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 199 ss.; G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2020, pp. 17 ss.

⁵⁶ Nonché per la società, più complessivamente: A. ZBYSZEWSKA, *Gendering european working time regimes: the working time directive and the case of Poland*, Cambridge, New Publisher, 2021, pp. 47 ss.

⁵⁷ Così che diventa «impossibile discernere tra ciò che è *sfruttamento* e furto di tempo e ciò che invece è *autonomia*» INTO THE BLACK BOX, *Per una critica del capitalismo 4.0*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVENÙ, N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, Milano, Meltemi, 2021, p. 24.

digitale (c.d. “*digital labour*”) e le forme preesistenti di attività lavorativa⁵⁸. Questa analisi ha, così, sottolineato come le società che gestiscono le piattaforme digitali, attraverso le stesse, «estraggono valore non solo dalle attività lavorative tradizionali, ma anche dalla cooperazione sociale»⁵⁹.

Lo sfruttamento delle attività svolte *online* era d'altra parte già presente nelle riflessioni più sensibili all'impatto esercitato dallo sviluppo informatico sui processi di valorizzazione. Pare potersi farsi risalire alla riflessione di Tiziana TERRANOVA, in particolare, una delle prime concettualizzazioni di tali attività quali «*free labor*»⁶⁰ – sintagma evidentemente poco confacente alla dogmatica giuslavoristica ma dalla potente efficacia espressiva –. Anche attraverso i media digitali, infatti, le linee di confine tra lavoro produttivo e consumo verrebbero sfumate e “ri-mappate”, con una nuova forma di messa a valore della *social factory* attraverso le potenzialità dell'economia digitale di «cattura di più ampie fette di conoscenza sociale e culturale»⁶¹. Già seguendo l'insegnamento di Shoshana ZUBOFF, infatti, si può osservare come il c.d. *capitalismo della sorveglianza* si nutra dei dati prodotti da lavoratrici/lavoratori ed utenti, all'interno del circolo di reinvestimento ed estrazione del valore (surplus) comportamentale⁶².

Proprio questo elemento “estrattivo” risulta essere al centro di parte della riflessione sociologica intorno al lavoro digitale⁶³, come è possibile osservare nella stessa fenomenologia del lavoro digitale usualmente proposta. Riprendendo le tassonomizzazioni più recenti, infatti, può osservarsi come all'interno del

⁵⁸ Il concetto di “lavoro digitale” (*digital labour*), di frequente utilizzato anche nella letteratura giuslavorista, non trova per il vero una formulazione comune. A riguardo, i doverosi riferimenti sono a C. FUCHS, *Digital Labour and Karl Marx*, Londra, Routledge, 2014, N. SRNICEK, *Platform Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 2016, e K. JARRETT, *Digital Labor*, Cambridge, Polity Press, 2022. Sui profili di continuità rispetto all'analisi del lavoro di riproduzione sociale, vd. EAD., *Feminism, Labour and Digital Media. The Digital Housewife*, New York, Routledge, 2016, e L. PETTINGER, *What's wrong with Work*, Bristol, Policy Press, 2019, spec. pp. 135 ss. Per una breve ricostruzione del dibattito, si rimanda a M. MARRONE, *Rights Against the Machines! Il lavoro digitale e le lotte dei rider*, cit., pp. 76-80.

⁵⁹ F. CHICCHI, M. MARRONE e A.A. CASILLI, *Introduction. Digital labor and crisis of the wage labor system*, in *Sociologia del lavoro*, n. 163, 2022, p. 58.

⁶⁰ T. TERRANOVA, *Free labor. Producing culture in the digital economy*, in *Social Text*, vol. 18(2), 2000, p. 33.

⁶¹ T. TERRANOVA, *Free labor. Producing culture in the digital economy*, cit., p. 38.

⁶² S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, Luiss University Press, 2019, p. 107. Cfr. J. SADOWSKI, *When data is capital: Datafication, accumulation, and extraction*, in *Big data & society*, vol. 6(1), 2019, pp. 1 ss.

⁶³ S. MEZZADRA e B. NEILSON, *Operazioni del capitale. Capitalismo contemporaneo tra sfruttamento ed estrazione*, Manifestolibri, 2021.

richiamato *genus* vengano fatte confluire sono solo le attività lavorative *on demand via app* e di *crowdworking*, ma anche le attività svolte attraverso la rete all'esterno di rapporti di lavoro formali (c.d. lavoro sociale in rete)⁶⁴. La diversità di linguaggio tra scienze giuridiche e sociali non può qui essere ignorata: nelle prime, difficilmente sarebbe concedibile un utilizzo del termine “lavoro” in maniera così ampia (quantomeno senza uno scrutinio caso per caso). Piuttosto, potrebbe parlarsi di consumatori o, in accezione atecnica e quindi di più sereno utilizzo, di “utenti”. In tutte queste forme di attività, ad ogni modo, le interazioni *online* di lavoratrici/lavoratori e utenti e mediate dalle piattaforme vengono raccolte e valorizzate, a vari fini, anche in forma di dati o di contenuti digitali.

Il riferimento congiunto alle figure di lavoratrice/lavoratore e utente non è peraltro casuale. La digitalizzazione del lavoro, e la presenza sempre più diffusa di dispositivi digitali dentro e oltre il tempo lavorativo, infatti, parrebbe costituire un ennesimo passaggio della tendenza alla messa a valore dell'attività del consumatore all'interno del ciclo di produzione capitalistico. Una forma di *prosumerismo* accentuato, in cui le attività mediate dalle piattaforme digitali sono registrate nella loro forma di dati e meta-dati e reimmesse nel circolo produttivo. In questo senso, può essere richiamata l'opera critica di quanti hanno mostrato come la retorica dell'automazione e della scomparsa dei posti di lavoro⁶⁵ celi in realtà le forme di *micro-work* svolte da una miriade di persone connesse, che rendono possibile lo sviluppo stesso dell'intelligenza artificiale (la c.d. *eteromazione*)⁶⁶. Attualizzando quello che già Luigi MARIUCCI ebbe a definire «il “sogno” descritto da alcuni teorici del “capitale”» (seppur, in quell'occasione, in riferimento al lavoro decentrato): «accumulazione e profitto *senza operai*, con forza-lavoro atomizzata e dispersa nell'indistinto di un ciclo frazionato»⁶⁷, e, nel nostro caso, attraverso un incremento del lavoro non remunerato a scapito di

⁶⁴ A.A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, cit., pp. 138 ss.

⁶⁵ Peraltro, in più sedi messa in dubbio; per una rassegna critica, vd. M. GUERINI, *Robot ed effetto di sostituzione: alcune riflessioni*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(2), 2022, pp. 22 ss.

⁶⁶ H.R. EKBIA e B.A. NARDI, *Heteromation, and other stories of computing and capitalism*, MIT Press, 2017; J. BERG, *Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019, pp. 69 ss. Sul lavoro nascosto funzionale allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, vd. anche P. TUBARO, A.A. CASILLI e M. COVILLE, *The trainer, the verifier, the imitator: Three ways in which human platform workers support artificial intelligence*, in *Big Data & Society*, vol. 7(1), 2020.

⁶⁷ L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, Franco Angeli, 1979, pp. 21-22.

quello remunerato⁶⁸. E, però, dietro il “feticismo dei dati”⁶⁹ si occulta la continua presenza dell’attività umana, che pone interrogativi sempre più pressanti ad una branca del diritto che si interessa del processo di produzione e delle persone in questo implicate in virtù dell’alienazione di parte della loro vita e della sottoposizione al potere (contrattuale) di un’altra figura. Considerando, peraltro, come la trasversalità della digitalizzazione dell’economia coinvolga non soltanto le “nuove” forme di lavoro su piattaforma, ma viva una dinamica espansiva non solo verso la vita privata ma anche nell’insinuazione in forme di lavoro “tradizionali”⁷⁰.

5.1. Sulla configurazione giuridica del tempo di generazione dei dati.

Gli utenti delle piattaforme forniscono quindi contributi, sotto forma di contenuti digitali e, soprattutto, di dati e meta-dati. Qualora questo avvenga all’interno di un rapporto di lavoro, come per i già richiamati *riders*, l’obbligo di interagire con l’applicativo (rispondendo al cliente, interagendo con le notifiche dell’applicazione, e così via, e in tutto questo producendo dati⁷¹) parrebbe

⁶⁸ Limpidamente, L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 147(3), 2015, p. 339, che si riferisce con «lavoro non remunerato» proprio al consumo. Cfr. F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2021, p. 311: «ulteriore corollario della datificazione, rientra anche la deriva verso la gratuità dell’attività umana, fino al punto da escluderla dallo stesso ambito semantico “lavoro” e sospingerla, di contro, verso un’indistinta categoria di gioco (*gamification*)».

⁶⁹ K. ATTOH, K. WELLS e D. CULLEN, “*We’re building their data*”: *Labor, alienation, and idiocy in the smart city*, in *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 37(6), 2019, pp. 1007 ss. Sull’idea «disincarnata» del dato, (secondo una stortura della riflessione sull’immaterialità del lavoro, che se originariamente riferita al prodotto pare estendersi invece alla persona stessa del lavoratore) vd. F. BANO, *Il lavoro invisibile nell’agenda digitale di Europa 2020*, cit., p. 478.

⁷⁰ Sulla *piattaformizzazione* dell’attività lavorativa, F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, cit., p. 312. Distingue comunque tra lavori digitali e lavori “tradizionali” svolti attraverso dispositivi digitali A. SALENTO, *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, in *Labor*, n. 2, 2019, p. 133

⁷¹ «La disponibilità di autisti a chiamata in qualsiasi luogo avvantaggia la piattaforma, a spese dei dipendenti, migliorando la qualità strutturale e l’affidabilità delle consegne; Uber delimita unilateralmente le sue aree di servizio - dove ritiene che il funzionamento della piattaforma possa essere redditizio - in cui gli autisti sono spinti ad accettare le corse, rapidamente, mentre vengono puniti in caso di rifiuto. In poche parole, Uber trae vantaggio dai dati generati dagli autisti dal momento in cui si collegano alla piattaforma. I dati sono il nuovo oro e la sofisticata sorveglianza del tempo trascorso dai lavoratori sull’app è un modus operandi delle piattaforme di *ride-hailing* nell’era dell’*informational capitalism*. Sia Uber che Lyft tracciano il tempo di permanenza dei loro autisti sull’app al minuto, prima e dopo una corsa, analizzando i tassi di accettazione e cancellazione, i tempi di risposta, la posizione e persino i livelli di frenata e velocità. Nelle dichiarazioni pubbliche si vantano di questa sofisticata tecnologia di sorveglianza. Sfruttano poi i dati aggregati dei conducenti registrati per migliorare il servizio, prevedere l’offerta e la domanda dei consumatori e stabilire le tariffe. Utilizzano inoltre questi dati per assegnare i viaggi, valutare le tariffe e premiare i conducenti che rispettano le regole. In altre parole, utilizzano i dati per prendere decisioni commerciali migliori» T. RAHIMIAN, *On-app Standby as Work Time in*

permettere, alla luce di quanto sinora osservato, di sostenere come tali attività rientrino all'interno del tempo di lavoro, e debbano dunque essere considerate ai fini della remunerazione. Ove, però, non sia rinvenibile in senso stretto un obbligo ad interagire con lo strumento digitale, e a maggior ragione ove non vi sia un contratto di lavoro, si configurerebbero contributi spontanei, ceduti alla società gestrice della piattaforma a beneficio dell'utente o di una comunità virtuale (così la produzione di contenuti digitali per piattaforme quali *YouTube*, *Twitch*, *Instagram* e così via) o come “contropartita” dell'accesso gratuito a determinati servizi (su tutti, il caso *Facebook*)⁷². Questi esempi raffigurerebbero quindi ipotesi in cui si ottiene «creazione di plusvalore attraverso l'estensione dell'orario lavorativo e la contaminazione tra *otium* e *negotium*», attraverso «tendenze al momento trascurate dagli studi giuridici»⁷³, data la difficoltà di riconoscere l'esistenza di un rapporto di lavoro in ipotesi di attività resa spontaneamente⁷⁴.

Il terreno si mostra, così, assai scivoloso per lo sguardo giuslavoristico che adotti l'impostazione contrattualistica e un metodo di analisi scientifica del diritto positivo. Fin dove è rinvenibile un rapporto di lavoro, vi è una base solida su cui camminare; superato il rapporto salariato, si entra nella “metafisica” del diritto

International Labor Law, in *Onlabor*, 22.10.2021 (traduzione mia), che prosegue rinvenendo in tale attività di produzione di dati un indice ai fini della qualificazione come orario di lavoro del tempo speso a produrli.

⁷² Già l'AGCM ha infatti avuto modo di qualificare la cessione dati degli utenti del *social* quale «contro-prestazione del servizio offerto dal *social network*, in quanto dotati di valore commerciale» (AGCM, Provvedimento 29.11.2019, n. 27432). Ipotizza che il flusso costante di dati personali ceduto alla piattaforma costituisca la prestazione di un contratto di scambio a titolo oneroso A. LANDI, *L'exchange commerce. La Direttiva (UE) 2019/770*, in L. BOLOGNINI (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale. Convergenza tra regolazioni e tutele individuali nell'economia data-driven*, Milano, Giuffrè, 2021, p. 149, che propone quindi una patrimonializzazione dei dati all'interno di uno «scambio di contenuto o servizio digitale contro dati personali» (p. 140). Sempre per le letture “patrimonialistiche”, vd. anche V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5, 2018, pp. 689 ss., e G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2020, pp. 635 ss. Sul caso *Facebook* come piattaforma pubblicitaria traente valore dall'espropriazione delle «*life skills*» degli utenti, A. FUMAGALLI, S. LUCARELLI, E. MUSOLINO e G. ROCCHI, *Digital labour in the platform economy: The case of Facebook*, in *Sustainability*, vol. 10(6), 2018, pp. 1757 ss.

⁷³ P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, cit., p. 162.

⁷⁴ M. NOVELLA, *Impresa*, cit., p. 17. Cfr. G. SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 6-7 che riafferma la necessità di «escludere dalla considerazione da parte del diritto del lavoro (e nostra) quelle attività che, pur potendo creare un «valore aggiunto» per qualcuno, tipicamente un fornitore di servizi, non rappresentano un «lavoro», quanto meno se per lavoratore continuiamo (a mio avviso correttamente) a ritenere (salvo i casi marginali di rapporti *affectionis vel benevolentiae causa*) un soggetto che lavora in cambio di un compenso».

del lavoro, discorso certamente non precludibile a priori ma nella consapevolezza della necessità di impiegare diversi strumenti⁷⁵.

Nondimeno, seguendo l'avvertimento di illustre dottrina, non può ignorarsi come il piano analitico/concettuale e quello legale non siano necessariamente coincidenti: dunque, dalla costituzione del concetto di lavoro (e delle sue interrelazioni e sovrapposizione con attività di altro tipo) non discende il riconoscimento dello stesso come lavoro a fini legali, e dunque l'applicazione della disciplina prevista per legge. Impedirsi la considerazione delle diverse modalità di produzione del valore che si sviluppano nell'economia digitale sulla base della astratta irricevibilità di un'estensione dello status di lavoratrice/lavoratore (subordinata/o), dunque, sembrerebbe «mettere il carro sostanziale davanti ai buoi concettuali»⁷⁶. Piuttosto, la considerazione di queste forme di lavoro “in senso lato” consente di mettere in luce, e dunque porre in discussione, i criteri selezionati dall'ordinamento per la ripartizione di tutele, riservate «a chi svolge attività suscettibili di essere ricomprese in una nozione di lavoro inteso come sottomissione ad un dominio altrui», e quindi difficilmente inclusivo dei fenomeni *lato sensu* collaborativi caratterizzanti la dimensione digitale⁷⁷.

D'altra parte, già la dottrina italiana più risalente si è storicamente interrogata, all'interno del mutamento di paradigma produttivo avvenuto negli anni Settanta, sulla necessità di un'evoluzione *de iure condendo* che allargasse lo statuto

⁷⁵ Come condivisibilmente evidenzia V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, p. 37: «[s]e “ogni interazione sociale diventa lavoro gratuito per il capitalismo, accedendo a una concezione del lavoro del tutto diversa da quello remunerato”, il giurista del lavoro finisce per interessarsi a un rapporto sociale ma non giuridico-contrattuale perché quel “lavoro” non deriva da una obbligazione contrattuale. Insomma un “discorso metafisico” per i giuristi»

⁷⁶ Z. ADAMS e N. COUNTOURIS, *Heteromated labour in 21st century computing capitalism: A critical conceptualisation of 'work'*, Conferenza RDW OIL 2019, 9.7.2019, p. 6 del dattiloscritto (traduzione mia).

⁷⁷ A. DONINI, *Piattaforme*, cit., p. 27. Peraltro, non va ignorato come i confini tra attività ludica e attività lavorativa/professionale siano mobili, avendo visto la progressiva caratterizzazione di alcune figure di c.d. *creators* digitali come vere e proprie attività professionali: L. TORSSELLO, *Il lavoro degli influencers: percorsi di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, p. 54, la quale pone l'evidenza lo stato di sottoprotezione di alcune tipologie di *creators*. Sull'impatto sulla autodeterminazione dei *creators* dell'adozione di contratti per adesione e delle forme di controllo e di poteri «para-sanzionatori» vd. A. ROTA, *I creators di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 13 ss. Già autorevole e risalente dottrina, peraltro, riconosce la difficoltà del dare una definizione giuridica al “lavoro”, rispetto a cui, in via solo «tendenziale», può dirsi come «il lavoro oggi ha una forte accentuazione produttivistica o almeno di utilità sociale»: U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1973, p. 328.

protettivo del diritto dei contratti ad includere tanto la figura del lavoratore quanto quella del consumatore⁷⁸. Il ripensamento delle categorie fondanti del diritto del lavoro, e della sua stessa natura quale disciplina, superano con tutta evidenza i limiti che ci siamo posti con la presente ricerca. In conclusione di questo scritto, però, ci pare interessante considerare le prospettive che questo tipo di analisi critiche, in risposta al fermento sperimentato nel mondo del lavoro e sociale, possono aprire. In quest'ottica, osservare la struttura contrattuale attraverso la prospettiva del tempo di lavoro ci pare possa aiutare a mettere in luce le dinamiche non solo di esclusione dalla rilevanza giuridica/giuslavoristica di attività pure generatrici di plusvalore, ma anche dell'invisibilizzazione delle attività pure inducenti una compressione dell'autodeterminazione della persona ma non rientranti negli obblighi che consentono di configurare la prestazione oggetto di contratto.

5.2. Le prospettive di teoria critica del contratto di lavoro.

È ormai osservazione largamente condivisa quella per cui il contratto di lavoro costituisce la forma giuridica funzionale allo sviluppo capitalistico attraverso la

⁷⁸ Così, infatti, L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, cit., p. 353, mette in luce la «necessità di una più ampia categoria di contratti che ricomprenda, senza sostituirli ma valorizzando le valenze valoriali comuni, tutti i tipi contrattuali che sono essenziali per l'esistenza della persona. Il progresso tecnologico ha trasferito le occasioni di lavoro del mondo occidentale verso la produzione dei servizi, ma ciò ha al contempo favorito lo sviluppo del lavoro non remunerato del consumatore che ha annientato schiere di profili professionali. Nella società contemporanea del credito il rapporto di lavoro ha perso l'esclusiva quale garante della "vita libera e dignitosa" delle persone. Se non vogliamo che quest'ultima diventi un obiettivo meramente utopistico dobbiamo saper valorizzare – allo stesso modo in cui abbiamo storicamente fatto con le attività produttive – anche gli atti di consumo che richiedono la spesa del tempo, presente o futuro, della vita delle persone», riprendendo l'osservazione di G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1986, p. 128, secondo cui «l'estraneazione del lavoratore rinvia a quella del consumatore e questa a quella dell'inquilino». A fronte della non scontata (e, in talune ipotesi, probabilmente impervia) applicazione della tutela giuslavoristica a forme di attività sul web, dunque, parte della dottrina ha proprio richiamato la normativa consumeristica, richiamando l'elaborazione relativa al contratto asimmetrico o terzo contratto P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, cit., pp. 158-160. In tema vedi anche W. DÄUBLER e T. KLEBE, *Crowdwork: datore di lavoro in fuga?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2016, p. 486 e A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, cit., pp. 177 ss. Criticamente, M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, cit., pp. 374 ss. In diversa prospettiva, sottolinea come «[l]a pluralità dei ruoli economici cumulabili nel medesimo soggetto costituisce una caratteristica essenziale delle società industriali avanzate, condizionando il significato e l'efficacia di qualsiasi intervento diretto a tutelare l'individuo in relazione ad una sola delle posizioni tipiche da lui assunte» A. VALLEBONA, *Il lavoratore-consumatore nel diritto del lavoro attuale*, in A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 59. Così, viene riconosciuta «l'inscindibilità degli interessi del lavoratore-consumatore» (p. 62; si rimanda al testo e alle pagine immediatamente seguenti per le conseguenze in termini di relazioni industriali).

regolazione del rapporto produttivo di lavoro⁷⁹; l'analisi scientifica ha da tempo messo in luce, però, come questa funzionalizzazione non solo consenta una razionalizzazione del processo produttivo ai fini del soddisfacimento delle esigenze del capitalismo industriale⁸⁰, fornendo contemporaneamente una prima forma di tutela per la forza-lavoro, ma sia anche co-costitutivo di un processo che mira all'esclusione di alcuni tempi, in particolare dei tempi del lavoro di cura e di riproduzione sociale, dalla rilevanza giuridica e giuslavoristica⁸¹. Fondamentale, a riguardo, è l'opera di ricostruzione storico-critica proposta dal filone teorico della *feminist legal scholarship*, che ha interrogato i confini personali e territoriali del diritto del lavoro⁸², osservando come questo incontrerebbe i propri «limiti

⁷⁹ V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di "tempo del lavoro" (a proposito di ciclofattorini)*, cit., p. 672. Sottolineano come la concettualizzazione del rapporto di lavoro subordinato "standard" «è un esercizio essenzialmente politico, in quanto svolge un'importante funzione redistributiva nell'allocazione della ricchezza, della capacità di agire e del potere (sia a livello individuale che collettivo) nelle società capitaliste», Z. ADAMS e N. COUNTOURIS, *Heteromated labour in 21st century computing capitalism: A critical conceptualisation of 'work'*, cit., p. 21. Su come nell'elaborazione di postura anarchica «il diritto del lavoro, piuttosto che essere elogiato come strumento garantista, è criticato come lo strumento attraverso cui lo sfruttamento lavorativo è perpetrato» (traduzione mia), vd. A. IOSSA, *Anti-Authoritarian Employment Relations? Labour Law from an Anarchist Perspective*, in A. BLACKHAM, M. KULLMANN e A. ZBYSEWSKA (a cura di), *Theorising Labour Law in a Changing World: Towards Inclusive Labour Law*, Hart, 2019, p. 241.

⁸⁰ M.G. GAROFALO, *L. Barassi e il socialismo della cattedra*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e pensiero, 2003, p. 146.

⁸¹ Riguardo al dibattito relativo all'allargamento o al superamento della nozione di subordinazione quale fattispecie centrale del diritto del lavoro e chiave di ripartizione delle tutele, segnala D. GOTTARDI, *Lavoro di cura, Spunti di riflessione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2001, pp. 124 ss. come proprio la considerazione del lavoro di cura risulti problematica, data la non preventiva stipulazione di un contratto e alla sua caratteristica della gratuità.

⁸² J. FUDGE, *Feminist reflections on the scope of labour law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 22, 2014, p. 6; vd. anche N. SEDACCA, *Domestic Workers, the 'Family Worker' Exemption from Minimum Wage, and Gendered Devaluation of Women's Work*, in *Industrial Law Journal*, 5.4.2022 e D. ASHIAGBOR, *Race and Colonialism in the Construction of Labour Markets and Precarity*, in *Industrial Law Journal*, vol. 50(4), 2021, pp. 506 ss., la quale sottolinea come le relazioni lavorative e di mercato vengano "viste" dal diritto solamente nel momento in cui assumono la forma giuridica del contratto di lavoro subordinato, la quale, rappresentando l'attività lavorativa come una relazione tra due soggetti (datore di lavoro e lavoratrice/lavoratore), invisibilizza il lavoro non retribuito della riproduzione sociale, nonché «l'estrazione coloniale che rende possibile il lavoro retribuito» (traduzione mia) (p. 508; in questo senso, viene ripresa la formulazione della "forma giuridica" proposta da Z. ADAMS, *Labour Law, Capitalism and the Juridical Form: Taking a Critical Approach to Questions of Labour Law Reform*, in *Industrial Law Journal*, vol. 50(3), pp. 434 ss., ora più ampiamente in EAD., *The Legal Concept of Work*, Oxford, Oxford University Press, 2022). Così, «l'emergere dell'istituto giuridico del contratto di lavoro durante l'industrializzazione è servito a radicare la divisione sessuale del lavoro e a determinare il modo in cui il lavoro delle donne viene valutato e regolato. Ma, più in generale, questa concettualizzazione dei confini del lavoro e del rapporto di lavoro durante il periodo dell'industrializzazione trascura una comprensione più variegata del lavoro e dei modi in cui la razza e il colonialismo sono costitutivi del mercato del lavoro» (p. 518, traduzione mia, ma vd. anche pp. 525-526, ove aggiunge come «la razza è costitutiva della forma giuridica che regola il lavoro, ma è invisibilizzata [...] La forma giuridica alla base del rapporto di lavoro subordinato, il contratto di lavoro subordinato, non è in grado di riconoscere l'esistenza

giurisdizionali alle soglie di casa» nella riaffermazione della distinzione tra lavoro produttivo e riproduttivo tramite l'espunzione del secondo dal suo campo di interesse⁸³. Così, il passaggio dallo *status* al contratto⁸⁴ per il lavoro all'esterno dell'abitazione (“produttivo”) avrebbe comportato l'espulsione dal diritto del lavoro con la permanente vigenza di uno *status* per il lavoro svolto all'interno della casa. E, se il salario si trova così a rappresentare, come visto, lo strumento di riconoscimento del lavoro così sanzionato dall'ordinamento, il lavoro riproduttivo non è più riconosciuto come “vero” lavoro, o lavoro in senso formale⁸⁵.

di elementi strutturali [...] che non possono essere espressi nell'accordo formale o nell'atto individuale tra le parti», traduzione mia). Proprio rispetto ai limiti territoriali dell'analisi scientifica, viene inoltre ripresa la critica di Cedric ROBINSON rispetto all'utilizzo della nazione quale categoria sociale, storica ed economica, in favore di un'impostazione che legga lo sfruttamento capitalistico nella sua dimensione globale (p. 515, vd. C.J. ROBINSON, *Black Marxism: The Making of the Black Radical Tradition*, The University of North Carolina Press, 2021; vd. anche, nella letteratura scientifica italiana, S. AGNOLETTI, *Rivoluzioni industriali e grande divergenza (tra XVIII e XIX secolo): miti e paradigmi*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVENÙ, N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, cit., pp. 40 ss.). Vd. anche A.A. CASILLI, *Digital labor studies go global: Toward a digital decolonial turn*, in *International Journal of Communication*, vol. 11, 2017, pp. 21 ss.

⁸³ A. ZBYSZEWSKA, *Regulating work with people and nature in mind: feminist reflections*, in *Comparative Labor & Policy Journal*, vol. 40(1), 2018, p. 18 (traduzione mia). Per una trattazione estesa relativamente alla concettualizzazione della riproduzione sociale e per una rilettura critica del binomio produzione/riproduzione, si rimanda a EAD., *Gendering European Working Time Regimes: The Working Time Directive and the Case of Poland*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 33 ss., la quale mette anche in luce «il legame fondamentale tra le norme generali di organizzazione del tempo e del lavoro e la divisione ineguale e di genere delle responsabilità per il lavoro retribuito e non retribuito» (p. 32). Per i riferimenti fondamentali in tema di riproduzione sociale, si rimanda a S. NATILE, *Concept: Social Reproduction*, in I. RUA WALL, F. MIDDLETON, S. SHAH e CLAW (a cura di), *The Critical Legal Pocketbook*, Oxford, Counterpress, 2021, pp. 162 ss.

⁸⁴ Il passaggio, ora riportato in maniera netta, in realtà è stato a lungo problematizzato dalla dottrina giuslavoristica nel suo effettivo completamento: B. VENEZIANI, *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 1996, p. 24, che osserva come il passaggio dallo *status* al contratto non si sia mai pienamente consumato, poiché il contratto puntellerebbe il potere di fatto del datore di lavoro inserendolo in una relazione giuridicamente tra eguali.

⁸⁵ J. FUDGE, *Feminist reflections on the scope of labour law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction*, cit., p. 17, per cui il diritto del lavoro riveste un ruolo fondamentale nell'istituzionalizzazione di tale distinzione, rimanendo contemporaneamente influenzato dalla stessa: un doppio movimento, che costituisce la base ideologica della costruzione del lavoro subordinato, ma che riconosce nello stesso uno strumento di riaffermazione della sua razionalità costitutiva (vd. anche A. ZBYSZEWSKA, *Regulating work with people and nature in mind: feminist reflections*, cit., p. 18). Sul processo storico di individuazione del lavoro ritenuto “produttore di valore” e quindi riconosciuto e “supportato” dall'ordinamento, vd. E. DERMINE e D. DUMONT, *A Renewed Critical Perspective on Social Law: Disentangling Its Ambivalent Relationship With Productivism*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 38(2), 2022, p. 240, che riconoscono come sia nel tardo Ottocento che è avvenuto il restringimento del concetto di lavoro produttivo, per cui «da allora, solo il lavoro che produce un bene o un servizio con un valore di scambio sul mercato è ritenuto creatore di valore» (p. 251, traduzione mia).

L'individuazione del lavoro salariato come oggetto del contratto, e cioè del tempo di lavoro quale tempo sottoposto a vincoli *contrattuali* per contro di una retribuzione, dunque, impedirebbe la considerazione quale tempo di lavoro in senso tecnico dei tempi da cui l'impresa trae valore e/o beneficio in senso lato, al di là dell'esercizio o meno di prerogative contrattuali in capo al datore di lavoro⁸⁶.

Di conseguenza, la costruzione e la concettualizzazione del tempo di lavoro quale tempo gravato di obbligazioni scaturenti dal contratto porta quindi all'esclusione (sul piano giuridico) e all'invisibilizzazione (sul piano sociale) di altra parte del tempo necessario alla riproduzione sociale e alla stessa produzione⁸⁷. Un tempo che mal si presta alla astrazione richiesta dall'ordinamento giuridico, non muovendosi nella direzione del quanto, bensì del come⁸⁸. Anzi, è proprio dalla progressiva commistione tra le sfere della produzione e della riproduzione che potrebbe scorgersi una delle ragioni della

⁸⁶ Z. ADAMS, *Invisible labour: legal dimensions of invisibilization*, in *Journal of Law and Society*, vol. 49, 2022, p. 396, che conseguentemente afferma che «se esiste una motivazione apparentemente "intrinseca" per la realizzazione di tale vantaggio (come il desiderio del lavoratore di compiacere, la sua devozione ai clienti e/o la sua passione per il lavoro) o se tale vantaggio è condiviso dal lavoratore (come il piacere di produrlo e/o l'acquisizione di competenze o esperienze), il vantaggio sarà raramente concettualizzato come lavoro e/o il rapporto stesso sarà semplicemente escluso dall'ambito del diritto del lavoro (a meno che non si ritenga che tale vantaggio sia puramente accessorio a qualche altro lavoro "genuino" o "legalmente riconosciuto")» (traduzione mia).

⁸⁷ «Le strutture stesse del diritto del lavoro non hanno ancora permesso di discutere a lungo su come la legge possa estendere la tutela al lavoro non posto sul mercato o non retribuito, come il lavoro di cura e il lavoro domestico (tradizionalmente *gendered work*, con una divisione del lavoro tra i generi che permane ancora oggi) o il lavoro occasionale in ambienti online. I cambiamenti nella digitalizzazione e nel lavoro digitale, in cui il datore di lavoro è una piattaforma online, mettono ulteriormente in crisi il quadro giuridico standard su cui si basano i tribunali del lavoro e gli operatori del settore. Il quadro giuridico esistente si basa inoltre su un modello di soggettività giuridica basato sulla cittadinanza, rinviando alla legge sull'immigrazione per proteggere lo Stato nazionale rispetto alla protezione contro le pratiche di sfruttamento del lavoro quando è in discussione il diritto legale del lavoratore a lavorare nel Paese» A. TATARYN, *A Living Labour of Law*, in I. RUA WALL, F. MIDDLETON, S. SHAH e CLAW (a cura di), *The Critical Legal Pocketbook*, cit., 2021, p. 209 (traduzione mia). A. ZBYSZEWSKA, *Gendering European Working Time Regimes: The Working Time Directive and the Case of Poland*, cit., p. 36, segnala come dalla separazione, nell'economia capitalista, del luogo della produzione da quello della riproduzione, derivi l'invisibilizzazione del secondo e la deresponsabilizzazione nei confronti dello stesso, così che un aumento della qualità/quantità del lavoro di cura comporta un vantaggio per il datore di lavoro, senza che allo stesso corrisponda un aumento del costo del lavoro (pur producendosi uno spostamento del peso del lavoro riproduttivo sulla forza-lavoro, ed in particolare seguendo la divisione di genere del lavoro).

⁸⁸ Z. ADAMS, *Invisible labour: legal dimensions of invisibilization*, cit., p. 397; F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, in *Arch. giur.*, n. 2, 2019, pp. 262-265. Sottolinea le difficoltà nel mercificare la dimensione relazionale ed affettiva del lavoro anche J. FUDGE, *Feminist reflections on the scope of labour law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction*, cit., p. 5, rispetto alla crisi del c.d. *gender contract*. Per una rilettura del lavoro di cura oltre lo schema dell'affettività, si rimanda a C. WOLKOWITZ, *Bodies at Work*, Londra, SAGE, 2006.

“crisi” (sotto il profilo qualitativo) del criterio orario, segnalata in precedenza⁸⁹. Una prestazione, infatti, che richiede una implicazione sempre maggiore della persona che lavora (nella forma della creatività, dell’iniziativa, della capacità relazionale) è più complessa da misurare sotto il profilo meramente cronologico, e più in generale pare sfuggire ai tentativi di essere quantificata.

L’economia digitale, dunque, non parrebbe innovare nel momento in cui mette a valore competenze, creatività, affettività, attività non considerate formalmente come lavoro, poiché tali attività storicamente sostengono la produzione pur stante la loro esclusione dalla considerazione giuslavoristica⁹⁰. Piuttosto, quanto cambia (quantomeno sotto il profilo considerato, non volendo neppure sottovalutare i profili di rottura portati dall’utilizzo dei dispositivi digitali nell’attività lavorativa) sembrerebbe essere il maggior grado di cattura e di messa a valore di queste attività, nel costante tentativo di una loro quantificazione.

Non è questa la sede per ripercorrere gli spunti (*de iure condendo*) di valorizzazione dei tempi che “sfuggono” alla categoria del tempo di lavoro contrattuale. A riguardo, diverse sono state (e sono) le proposte di riconoscimento dei tempi non di lavoro in senso tecnico ma pure socialmente rilevanti, nel senso di una posizione di limiti esterni al potere direttivo del datore di lavoro, al fine di garantire maggiori spazi di sviluppo e potenziale redistribuzione del lavoro riproduttivo⁹¹. Con specifico riferimento al lavoro digitale, poi, numerose

⁸⁹ Si rimanda al riguardo a quanto osservato al Capitolo II.

⁹⁰ Cfr. K. JARRETT, *Feminism, Labour and Digital Media. The Digital Housewife*, cit., che richiama l’elaborazione femminista sul lavoro di cura e la riproduzione sociale per leggere il fenomeno del lavoro digitale.

⁹¹ Già in questo senso il progetto di legge sulla riforma dei tempi di lavoro, riportato in P. ICHINO, *La proposta delle donne comuniste per la riforma organica dei tempi di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1990, pp. 8 ss., con interventi nel medesimo volume di M.V. BALLESTRERO, *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?*, pp. 63 ss., S. SCIARRA, *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza?*, pp. 67 ss. e S. SCARPONI, *Le proposte di riforma degli orari*, pp. 73 ss. Tra le proposte interpretative (*de iure condito*, in realtà) più recenti, si registra l’intervento di A. DONINI, *Social reproduction theory e diritto del lavoro. Per un’organizzazione del lavoro a misura di uomini e donne*, disponibile a <https://www.labourlawcommunity.org/senza-categoria/social-reproduction-theory-e-diritto-del-lavoro-per-unorganizzazione-del-lavoro-a-misura-di-uomini-e-donne/> (ultimo accesso: 22.12.2022), che, affrontando proprio la disciplina in materia di orario di lavoro, propone di considerare «la predisposizione di un’articolazione oraria che sia di ostacolo immediato ed evidente alla possibilità di svolgere le minime attività di accudimento e cura di sé e dei familiari» come «una violazione dell’obbligo giuridico prevenzionistico, in quanto lesiva della salute psicofisica e della personalità morale dei lavoratori». In tema di ripartizione del lavoro di cura tra i generi, vd. anche F. MARINELLI, *Gender gap e mercato del lavoro alla luce della pandemia: il punctum dolens è la ripartizione tra i generi dei compiti di cura genitoriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2021, pp. 75 ss. Cfr. A. ZBYSZEWSKA, *Gendering European Working Time Regimes: The Working Time Directive and the Case of Poland*, cit., p. 40, che sottolinea come «[c]onsiderare (e questo include lasciare il tempo per) la riproduzione sociale, quindi, è molto più che considerare gli individui e le loro famiglie (e le loro

proposte sono emerse nel senso di una redistribuzione della ricchezza prodotta attraverso le attività creative e l'estrazione dei dati, senza la riconduzione di tali attività entro l'alveo del lavoro formale⁹². Piuttosto, in chiusura, da questi studi possono essere tratti spunti utili per la messa in luce delle contraddizioni del sistema proposto con la presente ricerca e degli elementi ideologici allo stesso sottostanti, senza dunque proporre enunciati prescrittivi sul suo "dover (o poter) essere"⁹³. Dunque, seguendo forse quella postura post-moderna con cui si è aperta la presente ricerca, piuttosto che chiudere il cerchio del sistema sinora delineato, in coerenza con le osservazioni da ultimo svolte ci pare preferibile terminare questa indagine aprendo ai limiti della categoria a cui questa tesi è stata dedicata. Limiti strutturali⁹⁴, sul superamento dei quali il dibattito è forse solo all'inizio⁹⁵.

scelte o preferenze [...]); si tratta di riconoscere che questo processo è indispensabile per la coesione sociale e la sostenibilità umana».

⁹² Z. ADAMS e N. COUNTOURIS, *Heteromated Labour in 21st Century Computing Capitalism: A Critical Conceptualisation of 'Work'*, cit. Per più ampi riferimenti, si rimanda a A.A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, cit., pp. 257 ss.

⁹³ E. DERMINE e D. DUMONT, *A Renewed Critical Perspective on Social Law: Disentangling Its Ambivalent Relationship With Productivism*, cit., p. 242.

⁹⁴ D. ASHIAGBOR, *Race and Colonialism in the Construction of Labour Markets and Precarity*, cit., p. 526.

⁹⁵ F. MAXIMO, *Decolonizzare il diritto del lavoro*, in I. FERRERAS, J. BATTILANA e D. MÉDA (a cura di), *Il Manifesto del Lavoro. Democratizzare le aziende. Demercificare il lavoro. Decarbonizzare il pianeta*, Roma, Castelvecchi, 2022.

NOTE CONCLUSIVE

Nel trarre le conclusioni del lavoro svolto, oltre a qualche fisiologica difficoltà nel sintetizzare in poche pagine riflessioni che hanno richiesto sinora ben più spazio, ci troviamo nell'imbarazzo di ripetere quanto già detto ma privato delle argomentazioni a sostegno, per cui siamo costretti a rinviare alle pagine che precedono.

Per trovare però un'utilità a queste pagine conclusive, che nulla aggiungono rispetto a quanto sinora visto, proviamo a riepilogare schematicamente il percorso seguito e le conclusioni (o tentativi di conclusioni) tratte nel corpo del testo.

Al termine dell'indagine svolta nel primo capitolo, si è argomentato per l'individuazione dell'oggetto dell'obbligazione lavorativa nella prestazione di *facere graduabile*, e caratterizzato per la presenza (e, eventualmente, l'esercizio) di un potere direttivo nel e sul tempo. Nella prospettiva temporale, dunque, si è parlato di *tempo di lavoro*, individuando con esso i segmenti temporali onerati da un vincolo di soggezione (e, dunque, rispetto a cui il datore di lavoro detiene la titolarità del predetto potere) che potrebbero dunque ben consistere anche in uno stato "materiale" di passività, e che costituirebbero così l'oggetto dell'obbligazione assunta da lavoratrice e lavoratore. Oggetto che richiede, dunque, di essere quantificato all'interno della descrittiva negoziale: tanto a fini di determinazione dell'oggetto del contratto *ex art. 1346 cod. civ.*, quanto ai fini della commisurazione della controprestazione *ex art. 36, comma 1, Cost.*

Nondimeno, all'interno del secondo capitolo si sono osservate alcune caratteristiche del tempo di lavoro che pongono una sfida per i sistemi di misurazione dello stesso, e segnatamente la sua dimensione qualitativa (il cui rilievo si fa più pressante con l'abbandono progressivo del paradigma ford/taylorista) nonché l'espansione dello stesso e la sfumatura del confine tra lavoro e non lavoro.

A fronte della segnalata "esplosione" del tempo di lavoro, si sono osservate le potenzialità della nozione di orario di lavoro di derivazione euro-unitaria nell'individuazione dei segmenti temporali funzionalizzati all'interesse (giuridico) aziendale. Dall'analisi della giurisprudenza euro-unitaria è, però, emersa l'insufficienza della previsione di cui all'art. 1, comma 2, lett. a, d.lgs.

66/2003. Contemporaneamente, il campo di intervento della direttiva di cui la disposizione citata è ricezione è limitato alla garanzia della salute e sicurezza di lavoratrice e lavoratore. Pertanto, attraverso l'analisi della giurisprudenza interna, si è valorizzata comunque la rilevanza del tempo di lavoro eccedente l'orario sotto il profilo retributivo, la cui misurazione, in tal maniera, rimane necessaria (e necessariamente cronometrica) ma non limitata ai segmenti temporali individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Né l'introduzione del lavoro agile quale forma di lavoro *ex lege* subordinato parrebbe aver messo in crisi la ricostruzione proposta. Da un lato, come visto, l'inderogabile limite massimo giornaliero e settimanale di durata della prestazione, per quanto ampio, comporta comunque la necessità di misurazione a fini di salute e sicurezza del lavoro svolto da remoto. Dall'altro, non parrebbe comunque potersi rinunciare alla configurazione teorica del tempo di lavoro come oggetto dell'obbligazione: ossia, il riferimento da parte della legge n. 81/2017 alle forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, nonché la potenziale assenza di precisi vincoli orari, non sarebbero sufficienti ad introdurre un'obbligazione di risultato nel sinallagma contrattuale del rapporto di lavoro subordinato, né a centralizzare l'adempimento degli obiettivi ai fini della valutazione di adempimento e della commisurazione. Pertanto, anche nel lavoro agile rimarrà la necessità di misurazione dell'attività prestata, anche nelle ipotesi di libera determinazione del *quantum* da parte di lavoratrice e lavoratore.

Da ultimo, gli esiti della ricerca svolta parrebbero essere utili anche nell'analisi del lavoro prestato attraverso le piattaforme. Chiaramente in tale "settore" (o, meglio, nel pezzo di economia denominata "digitale") il primo problema giuridico a porsi è quello relativo alla qualificazione dei rapporti, così che la valutazione relativa all'individuazione di tempo e orario di lavoro potrà essere effettuata solamente ove la risposta sia nel senso della sussumibilità entro l'art. 2094 cod. civ. (o, eventualmente, nell'art. 2 d.lgs. 81/2015, che, però, non è stato oggetto di approfondimento). Ma ove tale prima questione sia così risolta, le caratteristiche materiali della prestazione non cessano di porre problemi. In particolare, attraverso il caso dei *riders*, si è ricostruita l'unitarietà dell'interesse datoriale, che può essere frammentato in micro-contratti solo ove si finga che la disponibilità di lavoratrice e lavoratore tra un *task* e l'altro non sia rilevante per l'interesse della società gestrice della piattaforma e non sia costretta attraverso

meccanismi di direzione, controllo e sanzione. In tal senso, anzi, l'analisi della giurisprudenza in materia di ciclofattorini consente di riproporre un'analisi del potere direttivo (centrale ai fini dell'individuazione del tempo di lavoro) più sensibili alle nuove modalità di organizzazione della forza-lavoro e di eterodirezione algoritmica in via di sviluppo.

In conclusione, il lavoro digitale ha consentito di richiamare una letteratura critica rispetto all'esclusione della rilevanza giuridica di tempi sociali pure rilevanti, direttamente o indirettamente, a fini produttivi, operata tramite il contratto di lavoro. L'approfondimento delle conseguenze che tali letture possono esercitare sulla configurazione del tempo di lavoro, e l'analisi critica dello stesso, così come le possibili proposte *de iure condendo*, avrebbero ecceduto gli obiettivi inizialmente tracciati per questo lavoro di ricerca, richiedendo probabilmente un'inversione metodologica che avrebbe allontanato l'analisi dall'approccio teorico-normativo e ancorato al diritto positivo. Nondimeno, affrontate quantomeno come "spunti", paiono tracciare linee future di analisi rispetto alle quali lo studio qui affrontato può costituire uno dei punti di partenza possibili.

BIBLIOGRAFIA

A

- AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987.
- A. ACQUIER, *Uberization meets Organizational Theory*, in N.M. DAVIDSON, M. FINCK e J.J. INFRANCA (a cura di), *The Law of the Sharing Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 14 ss.
- Z. ADAMS e N. COUNTOURIS, *Heteromated labour in 21st century computing capitalism: A critical conceptualisation of 'work'*, Conferenza RDW OIL 2019, 9.7.2019, dattiloscritto.
- Z. ADAMS, *Labour Law, Capitalism and the Juridical Form: Taking a Critical Approach to Questions of Labour Law Reform*, in *Industrial Law Journal*, vol. 50(3), 2020, pp. 434 ss.
- Z. ADAMS, *Invisible labour: legal dimensions of invisibilization*, in *Journal of Law and Society*, vol. 49, 2022, pp. 396 ss.
- Z. ADAMS, *The Legal Concept of Work*, Oxford, Oxford University Press, 2022.
- A. ADAMS-PRASSL, J. ADAMS-PRASSL e M.R. FREEDLAND, *The "zero-hours contract": regulating casual work, or legitimating precarity?*, in *Oxford Legal Studies Research Paper*, n. 11, 2015.
- J. ADAMS-PRASSL e M. RISAK, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 219 ss.
- J. ADAMS-PRASSL, *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- J. ADAMS-PRASSL, *What if Your Boss was an Algorithm? Economic Incentives, Legal Challenges, and the Rise of Artificial Intelligence at Work*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019, pp. 123 ss.
- J. ADAMS-PRASSL, A. ALOISI, V. DE STEFANO e N. KOUNTOURIS, *La Corte di Giustizia dell'Ue prende tempo? L'ordinanza Yodel e le sue (scarse) implicazioni per il lavoro tramite piattaforma*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 399 ss.
- S. AGNOLETTO, *Rivoluzioni industriali e grande divergenza (tra XVIII e XIX secolo): miti e paradigmi*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVENÙ, N.

- CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, Milano, Meltemi, 2021, pp. 40 ss.
- M. AGOSTINI, *La Cassazione torna a pronunciarsi sulla questione della retribuzione del tempo necessario a indossare la divisa aziendale e delle attività preparatorie eterodirette*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2004, pp. 604 ss.
- M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, 2017.
- M. AIMO e A. FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, n. 1, 2021, pp. 25 ss.
- A. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel "part-time": la Corte Costituzionale volta pagina?*, in *Foro it.*, vol. 115, 1992, p. 3233.
- A. ALAIMO, *Il pacchetto di misure sul lavoro nelle piattaforme: dalla proposta di Direttiva al progetto di Risoluzione del Parlamento europeo. Verso un incremento delle tutele?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 1 ss.
- P. ALBI, *Il lavoro agile fra emergenza e transizione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 430, 2020.
- C. ALESSI, *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 123, 2011.
- C. ALESSI, *Orario di lavoro e tutela della salute innanzi alla Corte di Giustizia*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 1997, pp. 125 ss.
- A. ALLAMPRESE, *Attività di guardia medica e orario di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2003, n. 12, pp. 1136 ss.
- A. ALLAMPRESE, *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro. Quadro normativo e poteri individuali*, Milano, Ipsoa, 2003.
- A. ALLAMPRESE, *Tempo della prestazione e poteri del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, pp. 341 ss.
- A. ALLAMPRESE, *Tempo di viaggio domicilio-clienti e tempo di lavoro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in *Lav. giur.*, n. 3, 2016, pp. 270 ss.
- A. ALLAMPRESE e F. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza del lavoratore «agile»*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 316 ss.

- A. ALLAMPRESE, *Il dibattito europeo sul diritto alla disconnessione*, in U. CARABELLI e L. FASSINA (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*, I seminari della Consulta giuridica della Cgil, n. 4, 2021, pp. 123 ss.
- A. ALLAMPRESE, *Del diritto alla disconnessione*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2022, pp. 151 ss.
- A. ALOISI, *Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2(2), 2016, pp. 16 ss.
- A. ALOISI e V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, 2020.
- A. ALOISI, *‘Time Is Running Out’. The Yodel Order and Its Implications for Platform Work in the EU*, in *Italian Labour Law E-Journal*, vol. 13(2), 2020, pp. 67 ss.
- A. ALOISI e N. POTOCKA-SIONEK, *De-gigging the labour market? An analysis of the ‘algorithmic management’ provisions in the proposed Platform Work Directive*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 29 ss.
- A. ALOISI e V. DE STEFANO, *Essential jobs, remote work and digital surveillance: Addressing the COVID-19 pandemic panopticon*, in *International Labour Review*, vol. 161(2), 2022, pp. 289 ss.
- R. ALQUATI, *Cultura, formazione e ricerca: industrializzazione di produzione immateriale*, Torino, 1994.
- M. ALTIMARI, *Il diritto alla disconnessione: un “vecchio” diritto ineffettivo?*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 182 ss.
- A. ANDREONI, *Il lavoro agile nel collegamento negoziale*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, pp. 105 ss.
- L. ANGELETTI, *Insussistenza del fatto e licenziamento: una rassegna ragionata*, in *Dir. rel. ind.*, n.3, 2018, pp. 887 ss.
- E. ARMANO e S. COMINU, *Connettività e capacità umana nella trasformazione digitale*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVENGNÙ, N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, Milano, Meltemi, 2021, pp. 115 ss.
- D. ASHIAGBOR, *Race and Colonialism in the Construction of Labour Markets and Precarity*, in *Industrial Law Journal*, vol. 50(4), 2021, pp. 506 ss.

- A. ASNAGHI, *Lo smart working verso una riflessione sul paradigma della subordinazione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2020.
- K. ATTOH, K. WELLS e D. CULLEN, “*We’re building their data*”: *Labor, alienation, and idiocy in the smart city*, in *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 37(6), 2019, pp. 1007 ss.
- M. AVOGARO, *Lavoro agile e work-life balance: il diritto di disconnessione alla prova dell’autonomia collettiva*, in *GiustiziaCivile.com*, vol. 7, 2018.
- A. AVONDOLA, *Lo scarso rendimento: una nuova frontiera del licenziamento per giustificato motivo oggettivo?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2015, pp. 127 ss.

B

- M.V. BALLESTRERO e R. LEVRERO, *Genocidio perfetto. Industrializzazione e forza-lavoro nel lecchese. 1840-1870*, Milano, Feltrinelli, 1979.
- M.V. BALLESTRERO, *L’applicazione dello Statuto dei lavoratori ai lavoratori a domicilio*, in *Riv. giur. lav.*, 1979, pp. 325 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Orario di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, pp. 618 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987.
- M.V. BALLESTRERO, *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1990, pp. 63 ss.
- M.V. BALLESTRERO, *Le energie da lavoro tra soggetto e oggetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D’Antona" .IT*, n. 99, 2010.
- M.V. BALLESTRERO, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2020.
- G. BANDELLONI, *Distanza*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 49 ss.
- F. BANO, *Il tempo come criterio di verifica dell’adempimento: riflessi sulla retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, vol. 1, 1998, pp. 130 ss.
- F. BANO, *La durata della prestazione*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Vol. II Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, Torino, Giappichelli, 2007.

- F. BANO, *“Tempo scelto” e diritto del lavoro: definizioni e problemi*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 244 ss.
- F. BANO, *Il lavoro invisibile nell’agenda digitale di Europa 2020*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2020, pp. 485 ss.
- F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lav. dir.*, n. 2, 2021, pp. 311 ss.
- F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Napoli, ESI, 2021, pp. 409 ss.
- L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano. Vol. I*, Milano, ESI, 1915.
- L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.
- M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(2), 2019, pp. 23 ss.
- M. BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nella sentenza di Palermo sui riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, pp. 76 ss.
- M. BARBIERI, *La ragione di un commento a un accordo aziendale importante*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 72 ss.
- M. BARBIERI, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 1 ss.
- M. BARBIERI, *Dell’inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 43 ss.
- F. BASENGHI, *Co.co.co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *Guida lav.*, n. 3, 2010, pp. 33 ss.
- C. BARNARD, *Recent legislation. The Working Time Regulations 1998*, in *Industrial Law Journal*, vol. 28(1), 1999, pp. 61 ss.
- V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al d.lgs. 276/2003*, Roma, Ed. Lavoro, 2004, pp. 219 ss.
- V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto, modulato o flessibile)*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2004, pp. 393 ss.

- V. BAVARO, *Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2005, pp. 772 ss.
- V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo-lavoro*, Bari, Cacucci, 2008.
- V. BAVARO, *Tesi sullo statuto giuridico del tempo nel rapporto di lavoro subordinato*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 21 ss.
- V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2009, pp. 247 ss.
- V. BAVARO, *Il lavoro part-time dopo il d.lgs. 81/2015*, in D. GAROFALO e E. GHERA (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci, 2015, pp. 217 ss.
- V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, pp. 35 ss.
- V. BAVARO, *Prefazione*, in G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ES, 2020.
- V. BAVARO, *Sul concetto giuridico di “tempo del lavoro” (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, n. 6, 2020, pp. 678 ss.
- V. BAVARO e G. ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, I, 2021, pp. 295 ss.
- V. BAVARO, *L’orario di lavoro agile “senza precisi vincoli”*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022.
- A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lav. dir. eur.*, n. 2, 2022.
- M. BELLINA, *Note critiche in tema di orario di lavoro e attività preparatorie alla prestazione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2013, pp. 158 ss.
- S. BELLOMO, *L’ambivalenza funzionale dell’orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell’impegno lavorativo ordinario*, in F. CARINCI e V. LECCESE (a cura di), *L’orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Milano, Ipsoa, 2004, pp. 147 ss.
- S. BELLOMO, *La riscrittura della disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo parziale: semplificazione, unificazione e ricalibratura dell’equilibrio tra autonomia collettiva ed individuale*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura

- di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Padova, CEDAM, 2016, pp. 508 ss.
- S. BELLOMO, *Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito dopo le modifiche e le abrogazioni operate dal d.lgs. 15/06/2015, n. 81*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Tomo I*, Utet, 2020, pp. 653 ss.
- S. BELLOMO e L. ROCCHI, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak del 2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2021, pp. 336 ss.
- S. BELLOMO, *Forme di occupazione “digitale” e disciplina dell’orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 19, 2022, pp. 181 ss.
- G. BENINCASA e B. FERRARA, *Smart working e rischi psico-sociali: una prospettiva interdisciplinare*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società postpandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 146 ss.
- J. BERG, *Protecting Workers in the Digital Age: Technology, Outsourcing, and the Growing Precariousness of Work*, in *Comparative Labour Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019, pp. 69 ss.
- E. BETTI, *Precarious Work: Norm or Exception of Capitalism? Historicizing a Contemporary Debate: a Global Gendered Perspective*, in E. BETTI e K. MILLER (a cura di), *The Power of the Norm: Fragile Rules and Significant Exeptions*, Vienna, IWM vol. 35, 2016.
- T. BHATTACHARYA (a cura di), *Social reproduction theory: remapping class, recentring oppression*, Londra, Pluto Press, 2017.
- C.M. BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* (diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA), Zanichelli, 1979.
- M. BIASI, *Dai pony express ai riders di Foodora. L’attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all’affannosa ricerca di inedite categorie*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 67 ss.
- M. BIASI, *Individuale e collettivo nel diritto alla disconnessione: spunti comparatistici*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 409 ss.

- F. BIFO BERARDI, *L'anima al lavoro: alienazione, estraneità, autonomia*, Roma, DeriveApprodi, 2016.
- M. BIN, *Sospensione dal lavoro per sciopero parziale e adempimento dell'obbligazione lavorativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 52 ss.
- M.T. BODIE e M. MCMAHON, *Employee Testing, Tracing, and Disclosure as a Response to the Coronavirus Pandemic*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 64(1), 2021, pp. 31 ss.
- G. BOLEGO, *Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, pp. 55 ss.
- G. BOLEGO, *Il lavoro straordinario. Fattispecie, disciplina e tecniche di tutela*, Padova, CEDAM, 2004.
- G. BOLEGO, *Sul potere del datore di lavoro di variare la collocazione dell'orario nel full-time*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2008, pp. 825 ss.
- A. BOLLANI, *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in M. MAGNANI e P. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, Giappichelli, 2005 pp. 428 ss.
- A. BOSCATI, *La genesi del rapporto di lavoro: il patto di prova, l'orario di lavoro, le clausole di flessibilità*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2017, pp. 971 ss.
- A. BOSCATI, *L'inquadramento giuridico del lavoro da remoto tra potere direttivo e autonomia della prestazione*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Piacenza, La Tribuna, 2020, pp. 72 ss.
- T. BOTTERI e G. CREMONESI, *Smart working & Smart workers. Guida per gestire e valorizzare i nuovi nomadi*, Milano, FrancoAngeli, 2016.
- P. BOZZAO, *Lavoro subordinato, tempi e luoghi digitali*, in *federalismi.it*, n. 9, 2022, pp. 116 ss.
- I. BRESCIANI, *Il lavoro agile*, in A. DI STASI (a cura di), *Tecniche ed ideologie nelle riforme del Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 60 ss.
- M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari-Roma, Laterza, 2004.
- M. BROLLO, *Part time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2014, pp. 1255 ss.
- M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2017, pp. 1382 ss.

- M. BROLLO, *Il lavoro agile alla prova della emergenza epidemiologica*, in V. FILÌ (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, ADAPT University Press, 2020, pp. 174 ss.
- M. BROLLO, *Smart o Emergency work? Il lavoro agile al tempo della pandemia*, in *Lav. giur.*, n. 6, 2020, pp. 558 ss.
- G. BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'“umanesimo digitale”*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022.
- S. BUOSO, *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inesprese*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2017, pp. 118 ss.
- 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*, n. 1, 2020, pp. 142 ss.

C

- S. CAIROLI, *La definizione del lavoro agile nella legge e nei contratti collettivi: sovrapposizioni e possibili distinzioni*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”. Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 17 ss.
- S. CAIROLI, *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Napoli, Jovene, 2020.
- S. CAIROLI, *Lavoro agile alle dipendenze della pubblica amministrazione entro ed oltre i confini dell'emergenza epidemiologica*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021.
- D. CALDERARA, *Diritto alla disconnessione e salute dei lavoratori*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 175 ss.
- G. CALVELLINI, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2020.

- G. CALVELLINI, *La nuova disciplina sulla prevedibilità minima del lavoro: valori ispiratori, subbi interpretativi e punti di frizione con la Direttiva*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 11, 2022, pp. 1 ss.
- U. CARABELLI e V. LECCESE; *Orario di lavoro: limiti legale e poteri della contrattazione collettiva*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 29 ss.
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, n. 5, 2003.
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 2004.
- U. CARABELLI e V. LECCESE, *L’attuazione delle direttive sull’orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*, n. 38, 2004.
- U. CARABELLI e C. SPINELLI, *La Corte d’Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 91 ss.
- F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro (Atti dell’VIII Congresso nazionale di Napoli del 12-14 aprile 1985)*, Milano, Giuffrè, 1986.
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI e T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2019.
- F. CARINCI, *Dall’ordinamento del lavoro in fabbrica a quello del lavoro da remoto*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l’emergenza*, Piacenza, La Tribuna, 2020, pp. 46 ss.
- F. CARINCI, *L’art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020.
- F. CARINCI, *L’ultima parola sui rider: sono lavoratori subordinati* in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021.
- M.T. CARINCI, *Il contratto d’opera*, in G. GITTI, M. MAUGERI e M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l’impresa. I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, Il Mulino, 2012
- M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d’azienda e*

- di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2013.
- M.T. CARINCI, “*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*”? *Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato versus contratto di lavoro subordinato a termine, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2016.
- M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2019, pp. 350 ss.
- M.T. CARINCI e A. HENKE, *Rapporti di lavoro via web con elementi di internazionalità: quali sono la legge applicabile e il foro competente per il diritto UE?*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2019, pp. 1041 ss.
- M.T. CARINCI, *Il lavoro agile nel settore privato*, in M.T. CARINCI e A. TURSI, *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, Giappichelli, 2020.
- M.T. CARINCI, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2020, pp. 488 ss.
- M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2020, pp. 49 ss.
- M.T. CARINCI, *Cass. 1663/2020: verso un nuovo sistema dei contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in M.T. CARINCI e A. TURSI, *Tutele crescenti e lavoro eterorganizzato al vaglio delle Alte Corti*, Milano, Giappichelli, 2021.
- M.T. CARINCI e A. INGRAO, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *Labour & Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 11 ss.
- M.T. CARINCI e F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform Work in Europe. Towards Harmonisation?*, Intersentia, 2021.
- M.T. CARINCI, *Case Law Approaches and Regulatory Choices on Platform Work: The Italian Case*, in M.T. CARINCI e F. DORSSEMONT (a cura di), *Platform work in europe. Towards harmonisation?*, Cambridge - Antwerp - Chicago, Intersentia, 2021.
- M.T. CARINCI, *Sul principio di proporzionalità quantitativa della retribuzione al “lavoro prestato” ex art. 36 Cost.*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 87 ss.

- F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, pp. 382 ss.
- F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III edizione, Roma, 1951.
- B. CARUSO e L. ZAPPALÀ, *Un diritto del lavoro “tridimensionale”: valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 439, 2021.
- B. CARUSO, *La retribuzione e l’orario di lavoro “alla corte” della flessibilità (le manovre sull’orario di lavoro come strumento di flessibilizzazione della retribuzione)*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 81 ss.
- B. CARUSO, *Tra lasciati e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2020, pp. 215 ss.
- A.A. CASILLI, *Digital labor studies go global: Toward a digital decolonial turn*, in *International Journal of Communication*, vol. 11, 2017, pp. 21 ss.
- A.A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Feltrinelli, 2020.
- R. CASILLO, *La subordinazione “agile”*, in *Dir. lav. merc.*, n. 3, 2017, pp. 529 ss.
- R. CASILLO, *Competitività e conciliazione nel lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, pp. 120 ss.
- R. CASILLO, *Lavoro agile: definizione, qualificazione, rischi specifici*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 734 ss.
- V. CASSÌ, *La durata della prestazione lavorativa. Vol. I L’orario di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.
- V. CASSÌ, *La durata della prestazione di lavoro. Vol. II Il termine*, Milano, Giuffrè, 1961.
- L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, Giuffrè, 1994.
- L. CASTELVETRI, *Correttezza e buona fede nella giurisprudenza del lavoro. Diffidenza e proposte dottrinali*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2001, pp. 243 ss.
- M.C. CATAUDELLA, *Disponibilità del lavoratore e nuovi tipi legali di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2007, pp. 85 ss.
- M.C. CATAUDELLA, *Tempo di lavoro e tempo di disconnessione*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2021, pp. 858 ss.
- G. CAVALLINI, *The Classification of Crowdwork and Work by Platforms: Alternatives and Implications*, in E. ALES, Y. CURZI, T. FABBRI, O.

- RYMKEVICH, I. SENATORI e G. SOLINAS (a cura di), *Working in Digital and Smart Organizations: Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave MacMillan, 2018, pp. 113 ss.
- G. CAVALLINI, *Foodora, Deliveroo & Co.: le fattispecie della gig-economy italiana, tra previsioni contrattuali ed effettive modalità di esecuzione del rapporto*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 699 ss.
- G. CENTAMORE, *Lo Statuto intermittente dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, n. 4, 2020, pp. 593 ss.
- M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act: persistono le anomalie?*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, pp. 815 ss.
- E. CESSARI, *Ancora sulla facoltà dell'imprenditore di variare unilateralmente la distribuzione dell'orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 1987, pp. 336 ss.
- C. CESTER, *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cen'tanni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e Pensiero, pp. 514 ss.
- C. CESTER, *La diligenza del lavoratore*, in C. CESTER e M.G. MATTAROLO, *2104. Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Il Codice Civile. Commentario (diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, Giuffrè, 2007.
- C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 10 ss.
- C. CESTER, *Profili dello scarso rendimento del lavoratore*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, CEDAM, 2005, pp. 623 ss.
- M.A. CHERRY, *Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy*, Conditions of Work and Employment Series, n. 106, OIL, 2019.
- F. CHICCHI, E. LEONARDI e S. LUCARELLI, *Logiche dello sfruttamento: oltre la dissoluzione del rapporto salariale*, Verona, Ombre Corte, 2016.
- F. CHICCHI e A. SIMONE, *La società della prestazione*, Roma, Ediesse, 2018.
- F. CHICCHI, M. MARRONE e A.A. CASILLI, *Introduction. Digital labor and crisis of the wage labor system*, in *Sociologia del lavoro*, n. 163, 2022, pp. 58 ss.
- S. CIUCCIOVINO, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2016, pp. 322 ss.

- E. COMO e R. TURI, *Smart working: ne avevamo proprio bisogno? Come cambia il telelavoro*, Ufficio studi Fiom nazionale e Segreteria nazionale Fiom, 2016.
- S.M. CORSO, *La “pronta” reperibilità tra “orario di lavoro” e “periodo di riposo”*: una questione che rimane aperta, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2020, pp. 188 ss.
- C. CRISCIUOLO, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2017, pp. 292 ss.
- A. CIMAROSTI, *Il tempo di spostamento domicilio-clienti è orario di lavoro per i lavoratori senza un luogo fisso o abituale di lavoro*, in *Labor*, n. 3-4, 2016, pp. 229 ss.
- D. CIRIOLI, *Dal contratto di lavoro intermittente al contratto per il lavoro intermittente*, in *Dir. prat. lav.*, n. 18, 2005, pp. 975 ss.
- R. COASE, *The nature of the firm*, in *Economica*, vol. 4(16), 1937, pp. 386 ss.
- R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino, Utet, 1956.
- R. COSIO, *L’orario di lavoro tra Corte di giustizia e legislatore comunitario: un dialogo tra sordi?*, in *Foro it.*, n. 4, 2006, c. 217.
- N. COUNTOURIS, *Defining and regulating work relations for the future of work*, ILO 18, 2019.
- N. COUNTOURIS e V. DE STEFANO, *The “long Covid” of work relations and the future of remote work*, in *Social Europe*, 14 aprile 2021 e C.J. COLCLOUGH, *A Future of Unsustainable Work?*, in *The Why Not Lab*, disponibile a <https://www.thewhynotlab.com/post/a-future-of-unsustainable-work> (ultimo accesso 11.12.2022).
- L. CRAIG, *Coronavirus, domestic labour and care: Gendered roles locked down*, in *Journal of Sociology*, vol. 56(4), 2020, pp. 684 ss.
- E. CUTER, *Ripartire dal desiderio*, Roma, Minimum Fax, 2020.
- M. CUTTONE, *Oltre il paradigma dell’unità di tempo, luogo e azione: la “revanche” dell’autonomia individuale nella nuova fattispecie del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”. Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 52 ss.

- M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Confronti e prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- S. D'ASCOLA, *La collaborazione organizzata cinque anni dopo*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2020, p. 3 ss.
- G. D'IPPOLITO, *Commercializzazione dei dati personali: il dato personale tra approccio morale e negoziale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2020, pp. 635 ss.
- E. DAGNINO, *Dalla fisica all' algoritmo: una prospettiva di analisi giuslavoristica*, ADAPT University Press, 2019.
- E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2017, pp. 1028 ss.
- E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nell'esperienza contrattuale-collettiva italiana*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2021, pp. 5-9.
- E. DAGNINO, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere. Spunti dalla disciplina italiana del lavoro agile e del diritto alla disconnessione*, in *Salus Working Paper*, n. 5, 2021.
- E. DAGNINO, M. MENEGOTTO, L.M. PELUSI e M. TIRABOSCHI, *Guida pratica al lavoro agile. Seconda edizione, aggiornata alla legge 13 ottobre 2020, n. 126, di conversione del c.d. "decreto agosto", con formule ed esemplificazioni tratte da 200 tra contratti e accordi aziendali sullo smart working*, Adapt University Press, 2020.
- W. DÄUBLER e T. KLEBE, *Crowdwork: datore di lavoro in fuga?*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2016, pp. 486 ss.
- L. DE ANGELIS, *Spunti civilistici in materia di prestazione di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, pp. 79 ss.
- L. DE ANGELIS, *Lavoro intermittente senza obbligo di risposta alla chiamata: contratto senza contratto*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2004, pp. 88 ss.
- R. DE CAMILLIS, *Il diritto alla disconnessione e l'esperienza del lavoro agile emergenziale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2022.
- D. DE FEO, *Potere direttivo e coordinamento: la (spesso sottile) linea di demarcazione tra subordinazione ed autonomia e i nuovi modelli contrattuali*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2004, pp. 647 ss.

- S. DE GROOF, *Travelling time is working time according to the CJEU... at least for mobile workers*, in *European Labour Law Journal*, vol. 6(4), 2015, pp. 391 ss.
- A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género*, in *Labos*, n. 3, 2020, pp. 4 ss.
- V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig. Civ.*, XII, Torino, 1995, pp. 392 ss.
- R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo nel rapporto di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 31, 1986, pp. 458 ss.
- C. DE MARCO e A. GARILLI, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 435, 2021.
- V. DE RIENZO, *Il "tempo tuta": riconducibilità o meno all'orario di lavoro effettivo e conseguente computabilità ai fini retributivi*, in *Resp. civ. prev.*, n. 5, 2011, pp. 1058 ss.
- V. DE STEFANO, *The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, 2015, pp. 471 ss.
- V. DE STEFANO, *'Negotiating the Algorithm': Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 41(1), 2019, pp. 15 ss.
- V. DE STEFANO, *The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 1 ss.
- M. DEL CONTE, *Problemi e prospettive del lavoro agile tra remotizzazione forzata e trasformazione organizzativa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2021, pp. 555 ss.
- R. DEL PUNTA, *Esigenze aziendali e poteri dell'imprenditore*, in L. GAETA e P. PASCUCCI (a cura di), *Telelavoro e diritto*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 57 ss.
- R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. merc. lav.*, n. 1, 2000, pp. 49 ss.
- R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, n. 22, 2003.
- R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2015.
- R. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI e G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le*

- trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, pp. 236 ss.
- R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2019, pp. 358 ss.,
- M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva europea. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, Jovene, 2008.
- M. DELFINO, *Il licenziamento per scarso rendimento e la rilevante negligenza imputabile al lavoratore*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2010, pp. 181 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Il lavoro in digitale, il tempo e gli orari: la crisi del sistema degli orari standard*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI e G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, pp. 261 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo il decreto trasparenza*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2022, pp. 547 ss.
- A. DELOGU, *Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, cit., pp. 109 ss.
- E. DERMINE e D. DUMONT, *A Renewed Critical Perspective on Social Law: Disentangling Its Ambivalent Relationship With Productivism*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 38(2), 2022, pp. 240 ss.
- R. DI MEO, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *Labour & Law Issues*, vol. 3(2), 2017, pp. 28 ss.
- S. DI MOLFETTA e R. MEZINI, *La contrattazione collettiva e i nodi irrisolti in materia di lavoro agile*, in *Labour & Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 121 ss.
- R. DIAMANTI, *Il lavoro etero-organizzato e le collaborazioni coordinate e continuative*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2018, pp. 105 ss.
- P. DIGENNARO, *Subordinazione o dipendenza? Uno studio sulla linea di demarcazione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo in sei sistemi giuridici europei*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(1), 2020, pp. 1 ss.

- D. DIVERIO, *Se Uberpop è un servizio di trasporto un via libera (condizionato) alla sua regolamentazione da parte degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2018, pp. 410 ss.
- A. DONINI, *I confini della prestazione agile: tra diritto alla disconnessione e obblighi di risultato*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 95 ss.
- A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 90 ss.
- A. DONINI, *Lavoro agile e su piattaforma digitale tra autonomia e subordinazione*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 3, 2018, pp. 828 ss.
- A. DONINI, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, Bologna, Bononia University Press, 2019.
- A. DONINI, *Alcune riflessioni sulla presunzione di subordinazione della Direttiva Piattaforme*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 29 ss.
- A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 32 ss.
- A. DONINI, *Social reproduction theory e diritto del lavoro. Per un'organizzazione del lavoro a misura di uomini e donne*, disponibile a <https://www.labourlawcommunity.org/senza-categoria/social-reproduction-theory-e-diritto-del-lavoro-per-unorganizzazione-del-lavoro-a-misura-di-uomini-e-donne/> (ultimo accesso: 22.12.2022).
- V.B. DUBAL, *The Time Politics of Home-Based Digital Piecework*, in *Centre for Ethics Journal*, 2020.
- R. DUKES, *On demand work as a legal framework to understand the gig economy*, in V. DE STEFANO, I. DURRI, H. STYLOGIANNIS, e M. WOUTERS (a cura di), *A Research Agenda for the Gig-Economy and Society*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 133 ss.

E

H.R. EKBIA e B.A. NARDI, *Heteromation, and other stories of computing and capitalism*, MIT Press, 2017.

EUROFOUND e ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Lussemburgo, Publications Office of the European Union, e Ginevra, International Labour Office, 2017.

EUROFOUND, *Right to disconnect: Exploring company practices*, Lussemburgo, Publications Office of the European Union, 2021.

F

J. FAIRHURST, *SIMAP – interpreting the Working Time Directive*, in *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, pp. 240 ss.

M. FALSONE, *Il lavoro c.d. agile come fattore discriminatorio vietato*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEAM, 2018, pp. 195 ss.

M. FALSONE, *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 174(2), 2022, pp. 261 ss.

M. FALSONE, *What Impact Will the Proposed EU Directive on Platform Work Have on the Italian System?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 99 ss.

A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 557 ss.

A. FENOGLIO, *Il tempo di lavoro nella New Automation Age: un quadro in trasformazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, pp. 625 ss.

A. FENOGLIO, *Una veste digitale per il diritto al riposo: il diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021.

A. FENOGLIO, *Autonomia dei lavoratori “nella” subordinazione, oggi*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2022, pp. 15 ss.

A. FENOGLIO, *Tempo e subordinazione: riflessi intorno al lavoro agile*, in *Labour & Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 191 ss.

- V. FERRANTE, *Commento all'art. 19*, in M. NAPOLI (a cura di), *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *N. l. civ. comm.*, 2004, pp. 1402 ss.
- V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, Giappichelli, 2008.
- V. FERRANTE, *Orario e tempi di lavoro. Durata della prestazione, lavoro a tempo parziale, contratti di solidarietà*, Roma, Dike, 2014.
- V. FERRANTE, *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *Lav. dir.*, n. 4, 2018, pp. 618 ss.
- V. FERRANTE, *Il lavoro a distanza e il diritto "alla disconnessione"*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 128 ss.
- V. FERRANTE, *Subordinazione e autonomia: il gioco dell'oca*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2018, pp. 1196 ss.
- V. FERRANTE, *Between health and salary: the incomplete regulation of working time in European law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, pp. 381 ss.
- V. FERRANTE, *Clausole generali, buona fede e contratto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2021, pp. 77 ss.
- V. FERRANTE, *Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, pp. 765 ss.
- V. FERRANTE, *I tempi preparatori della prestazione lavorativa: una nozione "di confine"*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 461 ss.
- V. FERRANTE, *L'orario di lavoro tra presente e futuro*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, pp. 124 ss.
- V. FERRANTE, *La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori "delle piattaforme"*, in *Biblioteca "20 maggio"*, n. 1, 2022, pp. 73 ss.
- M. FERRARESI, *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2008, pp. 109 ss.
- M. FERRARESI, *Lavoro agile*, in *Enc. giur. Treccani*, 2017.
- M. FERRARESI, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità e reperibilità dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 425 ss.

- V. FERRARI, *Rischio contrattuale e alea nella qualificazione non giuslavoristica delle prestazioni di lavoro*, in *Foro it.*, n. 10, 2007, c. 2726.
- F. FERRARO, *Prime note sul potere direttivo nella disciplina del lavoro agile*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 152 ss.
- F. FERRARO, *Continuità e lavoro autonomo*, in *Labor*, n. 5, 2020.
- G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 1991, pp. 159 ss.
- G. FERRARO, *Nuove subordinazioni e vecchie categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2020, pp. 361 ss.
- G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966.
- E. FIATA, *L'iniziativa europea sul diritto alla disconnessione*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021.
- M.W. FINKIN, *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37(3), 2016.
- L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del Diritto del lavoro*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 166 ss.
- M. FRANZONI, *Onere della prova e il processo*, in *Lav. prev. oggi*, n. 1, 2020, pp. 193 ss.
- S. FREDMAN e J. FUDGE, *The contract of employment and gendered work*, in M. FREEDLAND et al. (a cura di), *The contract of employment*, Oxford, OUP, 2016.
- G. FRIEDMANN, *Lavoro in frantumi*, Roma, Edizioni di Comunità, 1960.
- C. FUCHS, *Digital Labour and Karl Marx*, Londra, Routledge, 2014.
- J. FUDGE, *Feminist reflections on the scope of labour law: domestic work, social reproduction, and jurisdiction*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 22, 2014.
- A. FUMAGALLI, S. LUCARELLI, E. MUSOLINO e G. ROCCHI, *Digital labour in the platform economy: The case of Facebook*, in *Sustainability*, vol. 10(6), 2018, pp. 1757 ss.

G

- M. GADDI, *Le condizioni di lavoro nelle imprese ICT e lo smart working. Evidenze dalla ricerca sul campo*, in *Labour & Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 64 ss.
- F. GALGANO, *Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1984, pp. 710 ss.
- L. GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, ESI, 1993.
- L. GAETA, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998.
- L. GAETA e A. LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, in B. VENEZIA e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 34 ss.
- L. GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, pp. 70 ss.
- M.A. GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA e C. HIESSL, *The Matzak judgment of the CJEU: the concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, pp. 344 ss.
- A. GARILLI, *La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale*, in M. AIMO, A. FENOGLIO e D. IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, ESI, 2021, pp. 503 ss.
- A. GARILLI e C. DE MARCO, *La qualificazione del lavoro dei rider: ancora una volta il giudice accerta la subordinazione e individua nella piattaforma interponente il reale datore di lavoro*, in *Labor*, n. 2, 2022, pp. 213 ss.
- M.G. GAROFALO, *L. Barassi e il socialismo della cattedra*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Milano, Vita e pensiero, 2003, pp. 146 ss.
- É. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 32(3), 2016, pp. 289 ss.
- É. GENIN, *The Third Shift: How Do Professional Women Articulate Working Time and Family Time?*, in S. DE GROOF (a cura di), *Work-Life Balance in the Modern Workplace: Interdisciplinary Perspectives from Work-Family*

- Research, Law and Policy*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2017, pp. 103 ss.
- G. GENTILE, *Orario di lavoro giornaliero: per la Corte di Giustizia sussiste l'obbligo di misurazione e rilevazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2019, pp. 608 ss.
- D. GEORGIU, *The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment*, in *European Labour Law Journal*, vol. 28(2), 2022, pp. 193 ss.
- E. GHERA e F. LISO, *Mora del creditore*, in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, pp. 380 ss.
- E. GHERA, *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Bari, Cacucci, 1987.
- E. GHERA, *Intervento*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987.
- E. GHERA, *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in AA. VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, pp. 468 ss.
- E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2014, pp. 511 ss.
- G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1970.
- G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1965.
- F. GHIANI, *Il ruolo del tempo e dell'orario di lavoro attraverso la giurisprudenza sui riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 90 ss.
- G. GIAMPÀ, *L'obbligo di misurazione dell'orario di lavoro in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in S. BELLOMO e A. MARESCA (a cura di), *Tempi di lavoro e di riposo. Leggi nazionali, norme europee e interventi della Corte di Giustizia*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2022, pp. 32 ss.
- M. GIOVANNONE, *Proposal for a directive on platform workers: enforcement mechanisms and the potential of the (Italian) certification procedure for self-employment*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 65 ss.
- G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963.
- G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1-2, 1968, pp. 52 ss.
- M. GLOWACKA, *A little less autonomy? The future of working time flexibility and its limits*, in *European Labour Law Journal*, n. 12(2), 2021, pp. 115 ss.

- D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2001, pp. 121 ss.
- D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI e A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 471 ss.
- D. GOTTARDI, *L'affossamento della revisione della direttiva europea sull'orario di lavoro per mancato equilibrio tra esigenze delle imprese ed esigenze delle persone che lavorano*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 313 ss.
- W.B. GOULD IV e M. BIASI, *The Rebuttable Presumption of Employment Subordination in the US ABC-Test and in the EU Platform Work Directive Proposal: A Comparative Overview*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 85 ss.
- E. GRAGNOLI, *Tempo e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2007, p. 466 ss.
- E. GRAGNOLI, *La distanza come misura degli spazi contrattuali*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 207 ss.
- E. GRAMANO, *L'accordo sul lavoro agile: forma e contenuto*, in G. ZILIO GRANDI e M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 503 ss.
- E. GRAMANO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2018, pp. 735 ss.
- E. GRAMANO, *Stand-by time through the Court of Justice's lens*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022.
- E. GRAMANO, *La normativa europea alla prova della frammentazione del tempo di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 5, 2022, pp. 928 ss.
- M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, 1987, pp. 321 ss.
- F. GRASSO, *Abrogazione dell'istituto del lavoro intermittente*, in M. PERSIANI e G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare, commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Padova, CEDAM, 2008, pp. 134 ss.
- P. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2018.

- A. GUARISO, *Definizione di “tempo di lavoro” e consenso del dipendente alla prestazione di lavoro straordinario: due importanti precisazioni della Corte CE*, in *Riv. crit. dir. lav.*, n. 2, 2001, pp. 355 ss.
- A. GUARISO, *Il lavoro degli stranieri nella logistica*, in *Quad. riv. giur. lav.*, n. 3, 2018, pp. 139 ss.
- M. GUERINI, *Robot ed effetto di sostituzione: alcune riflessioni*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(2), 2022, pp. 22 ss.
- T. GYULAVÁRI e E. MENEGATTI (a cura di), *Decent Work in the Digital Age. European and Comparative Perspectives*, Bloomsbury, 2022.

H

- C. HIEBL, *The legal status of platform workers: regulatory approaches and prospects of a European solution*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 13 ss.
- M. HILBRECHT, S.M. SHAW, L.C. JOHNSON e J. ANDREY, *“I’m home for the kids”:* *contradictory implications for work-life balance of teleworking mothers*, in *Gender, Work & Organization*, vol. 15(5), 2008, pp. 454 ss.
- B. HERR, *Delivering Food on Bikes: Between Machinic Subordination and Autonomy in the Algorithmic Workplace*, in P.V. MOORE e J. WOODCOCK (a cura di), *Augmented Exploitation. Artificial Intelligence, Automation and Work*, Londra, Pluto Press, 2021, pp. 41 ss.

I

- P. ICHINO, *Verso una nuova concezione e struttura della disciplina del tempo di lavoro: spunti critici sull’art. 5 l. 19 dicembre 1984 n. 863*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1981, pp. 252 ss.
- P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. Vol. I Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, Giuffrè, 1984.

- P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro. Vol. II Estensione temporale della prestazione lavorativa subordinata e relative forme speciali di organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1985.
- P. ICHINO, *Incidenza dell'innovazione tecnologica sulla struttura de rapporto di lavoro subordinato e sui relativi criteri di distinzione dal lavoro autonomo*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro (Atti dell'VIII Congresso nazionale di Napoli del 12-14 aprile 1985)*, Milano, Giuffrè, 1986.
- P. ICHINO, *Note sul possibile fondamento e i limiti dello ius variandi dell'imprenditore in materia di collocazione temporale della prestazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 1986, pp. 735 ss.
- P. ICHINO, *Intervento*, in AA. VV., *Il tempo di lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (AIDLASS Genova 4-5 aprile 1986)*, Milano, Giuffrè, 1987.
- P. ICHINO, *La proposta delle donne comuniste per la riforma organica dei tempi di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1990, pp. 8 ss.
- P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità nel part-time ad opera della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 1992, pp. 731 ss.
- P. ICHINO e L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2012.
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2000.
- P. ICHINO, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso giustificato motivo oggettivo e soggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2003, pp. 689 ss.
- P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2017, pp. 525 ss.
- P. ICHINO, *Lo smart working e il tramonto della summa divisio tra lavoro subordinato e autonomo*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021.
- P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2018, pp. 283 ss.
- A. INGRAO, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. ALESSI, M. BARBERA e L. GUAGLIANONE (a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, Cacucci, 2019, pp. 193 ss.

- A. INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy. Una lettura integrata*, Bari, Cacucci, 2018.
- A. INGRAO, *Il mercato delle ore di lavoro. Interposizione nei rapporti di lavoro autonomo*, Milano, Giuffrè, 2020.
- A. INGRAO, *Riders: un altro passo verso la subordinazione*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 59 ss.
- INTO THE BLACK BOX, *Per una critica del capitalismo 4.0*, in INTO THE BLACK BOX (C. BENVIGNÒ, N. CUPPINI, M. FRAPPORTI, F. MILESI e M. PIRONE) (a cura di), *Capitalismo 4.0. Genealogia della rivoluzione digitale*, Milano, Meltemi, 2021, pp. 24 ss.
- A. IOSSA, *Anti-Authoritarian Employment Relations? Labour Law from an Anarchist Perspective*, in A. BLACKHAM, M. KULLMANN e A. ZBYSZEWSKA (a cura di), *Theorising Labour Law in a Changing World: Towards Inclusive Labour Law*, Hart, 2019, pp. 223 ss.
- N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016.

J

- K. JARRETT, *Feminism, Labour and Digital Media. The Digital Housewife*, New York, Routledge, 2016.
- K. JARRETT, *Digital Labor*, Cambridge, Polity Press, 2022.

K

- J. KANTOR e A. SUNDARAM, *The Rise of the Worker Productivity Score*, in *The New York Times*, 14.8.2022, disponibile a <https://www.nytimes.com/interactive/2022/08/14/business/worker-productivity-tracking.html> (ultimo accesso: 8.12.2022).
- T. KATSABIAN, *It's the end of working time as we know it: new challenges to the concept of working time in the digital reality*, in *McGill Law Journal*, vol. 65(3), 2020, pp. 403 ss.

M. KULLMANN, *'Platformisation' of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption*, in *European Labour Law Journal*, vol. 13(1), 2022, pp. 66 ss.

L

O. LA TEGOLA, *L'eterodirezione della prestazione come criterio selettivo della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2018, pp. 12 ss.

P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, in *Foro it.*, 2002, I, pp. 770 ss.

M. LAI, *La normativa internazionale e comunitaria dell'orario di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 249 ss.

M. LAI, *Evoluzione tecnologica e tutela del lavoro: a proposito di smart working e di crowd working*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2017, pp. 985 ss.

M. LAI, *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 674 ss.

M. LAMBERTI, *Il lavoro a distanza nell'emergenza sanitaria e le prospettive dello smart working*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 616 ss.

D. LANDES, *Storia del tempo: l'orologio e la nascita del mondo moderno*, Milano, Mondadori, 1984.

A. LANDI, *L'exchange commerce. La Direttiva (UE) 2019/770*, in L. BOLOGNINI (a cura di), *Privacy e libero mercato digitale. Convergenza tra regolazioni e tutele individuali nell'economia data-driven*, Milano, Giuffrè, 2021, pp. 142 ss.

M. LAZZARATO, *Immaterial labor*, in P. VIRNO e M. HARDT (a cura di), *Radical thought in Italy: a potential politics*, University of Minnesota Press, 1996, pp. 133 ss.

V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, Cacucci, 2001.

V. LECCESE (a cura di), *L'orario di lavoro: la normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie: D. lgs. n. 66/2003, come modificato dal D. lgs. n. 213/2004*, Milano, IPSOA, 2004.

- V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, n. 2, 2005, pp. 307 ss.
- V. LECCESE, *La disciplina dell'orario di lavoro nel d.lgs. n. 66/2003, come modificato dal d.lgs. n. 213/2004*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona" .IT*, n. 40, 2006.
- V. LECCESE, *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e di lavoro intermittente nella l. n. 247 del 2007*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2008, pp. 475 ss.
- V. LECCESE, *Le tendenze attuali e l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tempi di lavoro: progetti di riforma della direttiva europea e giurisprudenza della Corte di giustizia*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 325 ss.
- V. LECCESE, *Lavoro agile e misurazione della durata dell'orario per finalità di tutela della salute*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 435 ss.
- 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 *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 140 ss.
- 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 *Labour&Law Issues*, vol. 7(1), 2021, pp. 154 ss.
- V. LECCESE, *La misurazione dell'orario di lavoro e le sue sfide*, in *Labour & Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 3 ss.
- V. LECCESE, *Monitoring working time and Working Time Directive 2003/88/EC: A purposive approach*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022.
- A. LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 25 ss.
- F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 53.
- A. LO FARO, *Core and Contingent Work: a Theoretical Framework*, in E. ALES, O. DEINERT e J. KENNER (a cura di), *Core and contingent work in the European Union: a comparative analysis*, Oxford, Hart, 2017.

- R. LODIGIANI e M. MARTINELLI (a cura di), *Dentro e oltre i post-fordismi. Impresa e lavoro in mutamento tra analisi teorica e ricerca empirica*, Milano, Vita&Pensiero, 2002.
- A. LOFFREDO e M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 405, 2019.
- A. LOFFREDO, *Autonomia della prestazione, poteri e tempo: dirigenti e lavoro a progetto*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009, pp. 58 ss.
- M. LUCCISANO, *Il Tribunale di Milano alla prova della proposta di direttiva sui platform workers*, in *federalismi.it*, Focus LPT, 29.6.2022.
- G. LUDOVICO, *Nuove tecnologie e tutela della salute del lavoratore*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA e T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un'analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021, pp. 79 ss.
- A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4, 2010, pp. 501 ss.
- F. LUNARDON, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 46, 1990, pp. 406 ss.
- F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 77 ss.
- M. LUPOI (a cura di), *Il tempo nel diritto, il diritto nel tempo*, Bologna, Bonomo, 2020.

M

- C. MACCHIONE, *Il lavoro agile e l'organizzazione per fasi, cicli e obiettivi*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 74 ss.
- S. MAGAGNOLI, *Diritto alla disconnessione e tempi di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, n. 2, 2021, pp. 90 ss.

- S. MAGAGNOLI, *I criteri interpretativi della nozione di orario di lavoro alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2022, pp. 99 ss.
- M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 174, 2013.
- V. MAIO, *Abrogazione o vigenza del limite legale di durata massima della giornata lavorativa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2006, pp. 132 ss.
- V. MAIO, *Stabilità e prescrizione nel lavoro c.d. a tutele crescenti*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3, 2015, pp. 553 ss.
- 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*, Piacenza, LaTribuna, 2020, pp. 96 ss.
- G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957.
- M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, CEDAM, 2002.
- M. MARAZZA, *Il bancario "ibrido" nell'economia liquida (nuove proposte dall'autonomia collettiva)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 328, 2017.
- C. MARAZZI, *Il posto dei calzini. La svolta linguistica dell'economia politica*, Losanna, 1994.
- A. MARESCA, *Il contratto di lavoro intermittente tra selettività e interdizione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2020, pp. 163 ss.
- A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2020, pp. 147 ss.
- A. MARESCA, *Limiti costituzionali alla flessibilità del lavoro a tempo parziale*, in AA. VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008.
- F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 85, 2009.
- F. MARINELLI, *Gender gap e mercato del lavoro alla luce della pandemia: il punctum dolens è la ripartizione tra i generi dei compiti di cura genitoriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2021, pp. 75 ss.
- L. MARINELLI, *Retribuibilità del tempo tuta, del tempo tragitto e spese per il lavaggio delle tute da lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2013, pp. 624 ss.

- M. MARINELLI, *Orario di lavoro e periodo di riposo: un (potenziale) ripensamento della Corte di giustizia*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2018, pp. 1174 ss.
- L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, Milano, Franco Angeli, 1979.
- M. MARRONE, *Rights Against the Machines! Il lavoro digitale e le lotte dei rider*, Mimesis, 2021.
- F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bologna, Bononia University Press, 2012.
- F. MARTELLONI, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour&Law Issues*, vol. 4(1), 2018, pp. 16 ss.
- F. MARTELLONI, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, in *Arch. giur.*, n. 2, 2019, pp. 263 ss.
- F. MARTELLONI, *La tutela del lavoro nel prisma dell'art. 35 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2020, pp. 399 ss.
- F. MARTELLONI, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020.
- F. MARTELLONI, *Un giudice disarmato i "cavalieri della pandemia": niente condotta antisindacale per le piattaforme di food-delivery?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2021, pp. 136 ss.
- M. MARTONE, *Sulla nozione di "lavoro effettivo"*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 1998, pp. 467 ss.
- K. MARX, *Il Capitale. Vol. I*, Roma, A.T.E., 1968.
- T. MASERATI, *Divieto di ricorso al lavoro intermittente: i limiti del rinvio alla contrattazione collettiva*, in *Labor*, n. 2, 2020, pp. 243 ss.
- T. MASERATI, *Reperibilità, disponibilità e determinazione unilaterale del luogo di lavoro: i più recenti approdi euro-unitari della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, pp. 874 ss.
- T. MASERATI, *Una lettura comparata del lavoro da remoto di "terza generazione" tra Italia e Spagna: lavoro agile e trabajo a distancia*, in *Lav. giur.*, n. 8-9, 2022, pp. 791 ss.
- P. MASTRORILLI, *Forma scritta, obblighi di comunicazione e recesso nel lavoro agile*, in D. GAROFALO (a cura di), *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, ADAPT University Press, 2018, pp. 419 ss.

- M.G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo I, in M. PERSIANI e F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, CEDAM, 2012.
- M.G. MATTAROLO, *Misure di contrasto all'uso improprio del contratto di lavoro intermittente*, in *Lav. giur.*, 2012, pp. 957 ss.
- F. MAXIMO, *Decolonizzare il diritto del lavoro*, in I. FERRERAS, J. BATTILANA e D. MÉDA (a cura di), *Il Manifesto del Lavoro. Democratizzare le aziende. Demercificare il lavoro. Decarbonizzare il pianeta*, Roma, Castelvecchi, 2022.
- O. MAZZOTTA, *Lo statuto del lavoratore autonomo ed il lavoro agile*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 1.2.2016.
- O. MAZZOTTA, *Lo strano caso delle «collaborazioni organizzate dal committente»*, in *Labor*, n. 1-2, 2016, pp. 1 ss.
- O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, in *Labor*, n. 1, 2020, pp. 10 ss.
- O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2022.
- O. MAZZOTTA, *Prescrizione dei crediti di lavoro e stabilità: attualità di un dibattito antico*, in *Labor*, n. 2, 2022, pp. 23 ss.
- D. MCCANN, *Travel time as working time: Tyco, the unitary model and the route to casualisation*, in *Industrial Law Journal*, vol. 45(2), 2016, pp. 245 ss.
- D. MCCANN, *Temporal casualisation and 'availability time': Mencap, Uber and the Framed Flexibility Model*, DWR research paper, n. 1, 2020.
- L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, n. 5-6, 1954, pp. 189 ss.
- L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. soc.*, 1965, pp. 674 ss.
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in G. BOLDT, G. CAMERLYNK, P. HORION, A. KAYSER, M.G. LEVENBACH e L. MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 432.
- L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 1990.
- L. MENGONI, *Intervista (a cura di P. Ichino)*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 1992, pp. 115 ss.

- L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, n. 3, 1998.
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro* (a cura di M. NAPOLI), Milano, Vita e Pensiero, 2004.
- J.C. MESSENGER, *Introduction: Telework in the 21st century – an evolutionary perspective*, in J.C. MESSENGER (a cura di), *Telework in the 21st Century. An evolutionary perspective*, Edward Elgar, 2019, pp. 7 ss.
- D. MEZZACAPO, *Il lavoro agile ex legge n. 81/2017: note minime e problemi aperti*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 127 ss.
- S. MEZZADRA e B. NEILSON, *Operazioni del capitale. Capitalismo contemporaneo tra sfruttamento ed estrazione*, Manifestolibri, 2021.
- L. MITRUS, *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, pp. 388 ss.
- L. MITRUS, *Defining working time versus rest time: An analysis of the recent CJEU case law on stand-by time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 0(0), 2022.
- 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 *Labour & Law Issues*, n. 2, 2017, pp. 5 ss.
- P. MONDA, *Il lavoro agile "ordinario" tra accordo individuale e (in)derogabilità della norma*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2021.
- I. MOSCARITOLO, *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in "tempi brevi" costituiscono "orario di lavoro"*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, pp. 962 ss.
- L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, pp. 407 ss.

N

- S. NATILE, *Concept: Social Reproduction*, in I. RUA WALL, F. MIDDLETON, S. SHAH e CLAW (a cura di), *The Critical Legal Pocketbook*, Oxford, Counterpress, 2021, pp. 162 ss.

- B. NEILSON e N. ROSSITER, *Precarity as a Political Concept, or, Fordism as Exception*, in *Theory, Culture & Society*, vol. 25(7–8), 2008, pp. 51 ss.
- A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Eur. dir. priv.*, n. 2, 2006, p. 781.
- L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, I, 1990, pp. 197 ss.
- L. NOGLER, *La doppia nozione giuslavoristica di parasubordinazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, pp. 1024 ss.
- L. NOGLER, *Lavoro a domicilio. Art. 2128*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2000.
- L. NOGLER, *Ancora su “tipo” e rapporto di lavoro subordinato nell’impresa*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2002, pp. 111 ss.
- L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’“autorità del punto di vista giuridico”*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 267, 2015.
- L. NOGLER, *Tecnica e subordinazione nel tempo della vita*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 147(3), 2015, pp. 339 ss.
- L. NOGLER, *Arbeiten 4.0: il Libro bianco del Ministero del lavoro e degli affari sociali tedesco*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 2, 2018, pp. 516 ss.
- L. NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 32 ss.
- L. NOGLER, *Percorso di lettura sulla global labour history*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 41(1), 161, 2019, pp. 187 ss.
- M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(1), 2019, pp. 82 ss.
- M. NOVELLA, *Impresa*, in M. NOVELLA e P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 23 ss.
- T. NOWAK, *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Labour Law*, vol. 25(1), 2018, pp. 119 ss.
- V. NUZZO, *Sulla subordinazione dei rider: un’innovativa pronuncia del tribunale di Palermo*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2020, pp. 835 ss.

O

- A. OCCHINO, *Il diritto del lavoro di fronte alla questione del merito*, in AA. VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Tomo I. Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori. Diritto sindacale e relazioni industriali*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 173 ss.
- A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010.
- A. OCCHINO, *Per una geografia giuridica del lavoro*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 14 ss.
- G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, pp. 143 ss.
- S. ORTIS, *Il badge aziendale e i controlli a distanza: le contraddizioni dell'evoluzione giurisprudenziale di fronte al novellato quadro normativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2018, pp. 811 ss.
- M. OTTO, *A step towards digital self- & co-determination in the context of algorithmic management systems*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 51 ss.

P

- G. PACELLA, *Il lavoro nella gig economy e le recensioni online: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 3(1), 2017, pp. 15 ss.
- G. PACELLA, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *Labour&Law Issues*, vol. 5(1), 2019, pp. 15 ss.
- G. PACELLA, *Il Tribunal Supremo spagnolo ci insegna qualcosa sul lavoro dei riders*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(2), 2020, pp. 38 ss.
- G. PACELLA, *La nozione euro-unitaria di lavoratore dipendente alla prova della gig-economy: si pronuncia la Corte di Giustizia europea*, in *Labour&Law Issues*, vol. 6(1), 2020, pp. 18 ss.
- M. PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2016, pp. 65 ss.
- F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Lavis, CEDAM, 2012.

- F. PANTANO, *Il licenziamento motivato dallo “scarso rendimento”*: entità dell’inadempimento e individuazione della tutela applicabile, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2019, pp. 682 ss.
- V. PAPA, *Post-industriale o pre-moderno? Economia digitale e lavoratori on-demand: nuovi paradigmi organizzativi e vecchie esigenze di tutela*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, pp. 748 ss.
- E. PASQUALETTO, *Deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno, durata massima settimanale*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell’orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 492 ss.
- P. PASSALACQUA, *Subordinazione, ascesa della professionalità e declino dell’orario di lavoro*, in *federalismi.it*, n. 17, 2022.
- M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *NNDI*, V, Torino, Utet, 1984.
- M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.
- G. PELLACANI, *Il lavoro intermittente ad un anno dall’entrata in vigore: gli interventi ministeriali, la contrattazione collettiva e il decreto correttivo n. 251/2004*, in *Mass. giur. lav.*, n. 1-2, 2005, pp. 2 ss.
- L.M. PELUSI, *Il lavoro agile tra l’esaustività dell’informativa di salute e sicurezza e l’applicabilità del D.lgs. n. 81/2008*, in GRUPPO GIOVANI GIUSLAVORISTI SAPIENZA (GGGS) (a cura di), *Il lavoro agile nella disciplina legale, collettiva ed individuale. Stato dell’arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”. Collective Volumes*, n. 6, 2017, pp. 154 ss.
- L. PERO, *Politiche contrattuali e cambiamenti degli orari di lavoro*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1998, pp. 121 ss.
- R. PERRONE, *Il “diritto alla disconnessione” quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *federalismi.it*, n. 24, 2017.
- M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, CEDAM, 1966.
- A. PERULLI, *Il lavoro intermittente*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 137 ss.

- A. PERULLI, *Il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015.
- A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 2015, pp. 83 ss.
- A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 272, 2015
- A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 341, 2017.
- A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2017, pp. 195 ss.
- A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente: Note al d. lgs. n. 81/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 2019, pp. 167 ss.
- A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2019, pp. 151 ss.
- A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona.IT*, n. 410, 2020.
- A. PERULLI, *Il rider di Glovo: tra subordinazione, etero-organizzazione, e libertà*, in *Arg. dir. lav.*, n. 1, 2021, pp. 37 ss.
- A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021.
- M. PERUZZI, *Sicurezza e agilità: quale tutela per lo smart worker?*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1, 2017, pp. 2 ss.
- M. PERUZZI, *Age is not just a number: il caso Abercrombie e il licenziamento dei venticinquenni a chiamata*, in *Economia e società regionale*, n. 2, 2018, pp. 108 ss.
- M. PERUZZI, *Nuove tecnologie e salute dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2021, pp. 182 ss.
- M. PERUZZI, *Lavoro agile: flessibilità temporale, (dis)connessione, controlli. Una riflessione in prospettiva giuslavoristica*, in M. PERUZZI e D. SACCHETTO (a

- cura di), *Lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 26 ss.
- M. PERUZZI, *Orario di lavoro e discriminazione per genitorialità: la soluzione giurisprudenziale prima della l. n. 162/2021*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2022, pp. 265 ss.
- R. PESSI, *Fattispecie ed effetti nel diritto del lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, I, *Contratto e rapporto di lavoro*, in M. PERSIANI e F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, Padova, CEDAM, 2012.
- L. PETTINGER, *What's wrong with Work*, Bristol, Policy Press, 2019.
- G. PIGLIALARMÌ, *L'Ispettorato nazionale del lavoro chiarisce il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a chiamata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2021, pp. 555 ss.
- A. PILATI, *Le collaborazioni organizzate dal committente e le incertezze della giurisprudenza sul lavoro tramite piattaforma*, in *Labour&Law Issues*, n. 7, 2021, pp. 55 ss.
- V. PINTO, *Lavoro e nuove regole*, Roma, Ediesse, 2004.
- V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e del lavoro agile*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2016, pp. 366 ss.
- V. PINTO, *La legge e i condizionamenti dell'autonomia collettiva: considerazioni critiche a partire da una sentenza della Cassazione sul contratto di lavoro intermittente*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 627 ss.
- A. PIOVESANA, *Art. 16. Deroghe alla disciplina della durata settimanale dell'orario*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, cit.*, pp. 465 ss.
- F. PIPERNO, *Lavoro e tempo di lavoro in Marx*, in *Euronomade*, 18.5.2013, disponibile a <http://www.euronomade.info/?p=676> (ultimo accesso 22.12.2022)
- F. PIRAINO, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, pp. 106 ss.

- M. PIRONE, *Il mondo in un click. Piattaforme digitali, nuova logistica metropolitana e fine del lavoro*, in N. CUPPINI e I. PEANO (a cura di), *Un mondo logistico. Sguardi critici su lavoro, migrazioni, politica e globalizzazione*, Milano, Ledizioni, 2019, pp. 77 ss.
- C. PISANI, *La nozione legale di coordinamento introdotta dall'articolo 15 della legge n. 81/2017*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2018, pp. 823 ss.
- F.H. PITTS, K.L. BALES e H. THOMAS, *From the future of work to futures of work*, in *Futures of Work*, n. 1, 2018.
- A. PIZZOFERRATO, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di orario di lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, vol. 17, 1995, pp. 219 ss.
- P. PIZZUTI, *Sciopero articolato e prestazioni improduttive*, Roma, Aracne, 2010.
- N. POTOCKA-SIONEK, *Crowdwork and global supply chains: Regulating digital piecework*, in V. DE STEFANO, I. DURRI, H. STYLOGIANNIS, e M. WOUTERS (a cura di), *A Research Agenda for the Gig-Economy and Society*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 215 ss.
- N. POTOCKA-SIONEK, *How to regulate "digital piecework"? Lessons from global supply chains*, in *Lav. dir.*, n. 3-4, 2021, pp. 645 ss.
- A. PRETEROTI, *Il diritto alla disconnessione nel lavoro agile alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2021.
- G. PROIA, *L'accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in A. PERULLI e L. FIORILLO (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 184 ss.
- G. PROIA, *Il decreto trasparenza. I riflessi della nuova disciplina sui rapporti di lavoro*, in *Guida lav.*, n. 39, 2022, pp. III ss.
- G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Mass. giur. lav.*, n. 3, 2022, pp. 571 ss.
- G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Labour&Law Issues*, n. 1, 2022, pp. 53 ss.
- U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1973, pp. 327 ss.
- V. PULIGNANO, A. PIASNA, M. DOMECKA, K. MUSZYŃSKI e L. VERMEERBERGEN, *Does it pay to work? Unpaid labour in the platform economy*, in *ETUI Policy Brief*, n. 15, 2021.

F.M. PUTATURO DONATI, *Flessibilità oraria e lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2005.

F.M. PUTATURO DONATI, *Sulla “turnazione di disponibilità” e sulla precostituzione dei relativi criteri di riparto*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2009, pp. 347 ss.

R

T. RAHIMIAN, *On-app Standby as Work Time in International Labor Law*, in *Onlabor*, 22.10.2021.

W. RAYMOND SANGUINETI, *Teletrabajo y tecnologías digitales en la nueva Ley de trabajo a distancia*, in J. BAZ RODRÍGUEZ (a cura di), *Los nuevos derechos digitales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data*, Madrid, Dykinson, 2021, pp. 231 ss.

O. RAZZOLINI, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L’ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, in L. FIORILLO e A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino, Giappichelli, 2018.

O. RAZZOLINI, *Lavoro agile e orario di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 389 ss.

Ó. REQUENA MONTES, *La disconnessione digitale in Spagna: una proposta di regolazione per la prevenzione dello stress*, in G. LUDOVICO, F. FITA ORTEGA e T.C. NAHAS (a cura di), *Nuove tecnologie e diritto del lavoro. Un’analisi comparata degli ordinamenti italiano, spagnolo e brasiliano*, Milano, Milano University Press, 2021, pp. 223 ss.

G. RICCI, *Sulla riconducibilità del c.d. “tempo-tuta” alla nozione di lavoro effettivo: recenti orientamenti giurisprudenziali a confronto (nota a Cass., 14.4.1998, n. 3763)*, in *Foro it.*, n. 12, 1999, pp. 3609 ss.

G. RICCI, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’UE*, Milano, Giuffrè, 2005.

G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione. La nuova disciplina del “lavoro agile”*, in *NLCC*, n. 3, 2018, pp. 638 ss.

- G. RICCI, *La “scomposizione” della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2021, pp. 324 ss.
- V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 4-5, 2018, pp. 689 ss.
- A. RICCOBONO, *Capitalismo digitale e controlli sulle attività telematiche dei lavoratori*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 458, 2022.
- A. RICCOBONO, *Lavoro su piattaforma e qualificazione dei riders: una “pedalata” verso la subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2021, pp. 241 ss.
- M. RISAK, *The position of volunteers in EU-working time law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, pp. 362 ss.
- R. RIZZO, *La questione della retribuità del tempo per la vestizione della divisa da lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2015, pp. 457 ss.
- C.J. ROBINSON, *Black Marxism: The Making of the Black Radical Tradition*, The University of North Carolina Press, 2021.
- S. ROCCISANO, *La (non) decorrenza della prescrizione del credito retributivo in costanza di rapporto. Spunti da Cass. civ., sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26246*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2022.
- L. RODGERS, *The notion of working time*, in *Industrial Law Journal*, vol. 38(1), 2009, pp. 81 ss.
- U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 609 ss.
- A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Riv. giur. lav.*, n. 4, 2019, pp. 671 ss.
- N. ROSA, *Inchiesta sul lavoro da remoto a cura della Rete Lavoratrici e Lavoratori Agili – Italia*, V. MAIO, *Per molti, ma non per tutti. Opportunità e problemi*, S. GHENO, *La via “pandemica” allo smart working. Tra modalità empowered ed empowering*, e L. ZANFRINI, *La prospettiva del “tempo scelto”*, tutti in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2021.

- E. ROSE, *Workplace temporalities: a time-based critique of the Flexible Working Provisions*, in *Industrial Law Journal*, vol. 46(2), 2017, pp. 245 ss.
- E. ROSE, *Reinterpreting Law's Silence: Examining the Interconnections between Legal Doctrine and the Rise of Immaterial Labour*, in *Journal of Law and Society*, vol. 47(4), 2020, pp. 602 ss.
- A. ROSENBLAT, *Uberland: How Algorithms Are Rewriting the Rules of Work*, University of California Press, 2018.
- A. ROTA, *I creatori di contenuti digitali sono lavoratori?*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 13 ss.
- A. ROTA, *Sull'Accordo quadro europeo in tema di digitalizzazione del lavoro*, in *Labour&Law Issues*, n. 2, 2020, pp. 23 ss.
- P. RUFFO, *Il tempo di spostamento domicilio-clienti costituisce orario di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4, 2022, pp. 1119 ss.
- M. RUSSO, *I limiti all'obbligo di diligenza del prestatore di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2018, pp. 162 ss.
- M. RUSSO, *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2020, pp. 684 ss.
- M. RUSSO, *Tempestiva comunicazione dei turni, disconnessione e armonizzazione: quando il benessere dei lavoratori passa attraverso l'orario di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3, 2020, pp. 548 ss.

S

- D. SACCHETTO, *Tecnologie al lavoro nei processi produttivi e riproduttivi*, in M. PERUZZI e D. SACCHETTO (a cura di), *Lavoro da remoto. Aspetti giuridici e sociologici*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 13 ss.
- A. SAGAN, *The classification as "worker" under EU law*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10(4), 2019, pp. 353 ss.
- A. SALENTO, *Digitalizzazione delle imprese e trasformazione delle competenze. Quadro analitico e riscontri empirici*, in *Labor*, n. 2, 2019, pp. 133 ss.
- A. SALENTO, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove forme d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Milano, FrancoAngeli, 2003.

- P. SANDULLI, *Tempo e durata della prestazione di lavoro*, Roma, 1979.
- F. SANTONI, *L'obbligazione di risultato nei contratti di lavoro tra vecchi e nuovi problemi*, in *Mass. giur. lav.*, n. 4, 2019, pp. 925 ss.
- C. SANTORO, *La Corte di giustizia si pronuncia sulle verifiche ispettive afferenti alle registrazioni delle presenze dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2013, pp. 851 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 35° edizione, Napoli, Jovene, 1995.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, Franco Angeli, 1979.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 3, 2017, pp. 388 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2017, pp. 771 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 327, 2017.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 411, 2020.
- M. D. SANTOS FERNÁNDEZ, *L'idoneità qualificatoria del tempo nel telelavoro subordinato*, in B. VENEZIANI e V. BAVARO (a cura di), *Le dimensioni giuridiche dei tempi del lavoro*, Bari, Cacucci, 2009.
- R. SANTUCCI, *Il contratto di lavoro part-time tra Jobs Act (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2018, pp. 11 ss.
- F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 8, 2022.
- S. SCARPONI, *Le proposte di riforma degli orari*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1990, pp. 73 ss.
- S. SCARPONI, *Discriminazione e cura genitoriale: la modifica dell'orario imposta dal datore di lavoro è rilevante? (Commento a T. Bologna Sez. Lav. 31.12.2021, n. 862)*, in *Italian Equality Network*, 4 maggio 2022.

- 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 *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, pp. 555 ss.
- K. SCHEIWE, *Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law - Change in Sight?*, in *EUI Working papers*, n. 3, 2021.
- S. SCIARRA, *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza?*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1990, pp. 67 ss.
- S. SCIARRA, *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, pp. 513 ss.
- E. SCODITTI, *Chirurgia estetica e responsabilità contrattuale*, in *Foro it.*, I, 1995, p. 2913.
- R. SCONAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1963.
- N. SEDACCA, *Domestic Workers, the 'Family Worker' Exemption from Minimum Wage, and Gendered Devaluation of Women's Work*, in *Industrial Law Journal*, 5.4.2022.
- E. SENA, *Nuove tecnologie, orario di lavoro e tutela della salute: il diritto alla disconnessione tecnologica*, in *Dir. merc. lav.*, n. 2, 2020, pp. 386 ss.
- I. SENATORI, *The European Framework Agreement on Digitalisation: a Whiter Shade of Pale?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 2, 2020, pp. 159 ss.
- S. SILBERMAN e L. IRANI, *Operating an employer reputation system: Lessons from Turkopticon, 2008-2015*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37(3), 2016.
- D. SIMONATO, *Art. 1 § 2. Finalità e definizioni*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO e M. TREMOLADA (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro. Commentario al D.lgs. 8 aprile 2003, n. 66*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 54 ss.
- G. SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 6 ss.
- F. SIOTTO, *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2010, pp. 437 ss.
- F. SIOTTO, *Orario di lavoro e obbligo di registrazione con sistema "oggettivo, affidabile e accessibile"*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2019, pp. 688 ss.

- D.W. SMYTHE, *On the audience commodity and its work*, in M.G. DURHAM e D.M. KELLNER (a cura di), *Media and cultural studies. KeyWords*, Blackwell, 1981, pp. 230 ss.
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Murano, 1967.
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporti di lavoro*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, pp. 567 ss.
- V. SPEZIALE, *La mora del creditore nelle interpretazioni dei giuslavoristi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2014, pp. 693 ss.
- C. SPINELLI, *Riders: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo*, in *Riv. giur. lav.*, n. 1, 2019, pp. 83 ss.
- C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Bari, Cacucci, 2018.
- C. SPINELLI, *Tecnologie digitali e organizzazione del lavoro: lo smart-working è davvero la nuova frontiera della conciliazione vita-lavoro*, in A. OCCHINO (a cura di), *Il lavoro e i suoi luoghi*, Milano, Vita e Pensiero, 2018, pp. 171 ss.
- N. SRNICEK, *Platform Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 2016.
- F. STAMERRA, *Lo smart working tra rendimento e risultato*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022.
- A. SUPIOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lav. dir.*, n. 1, 1997, pp. 20 ss.
- A. SUPIOT, *On-the-job time: time for agreement*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 195(12), 1996, pp. 196 ss.
- G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, vol. 1, Padova, 1957, p. 41.
- G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, Padova, 1982.

T

- S. TAVERNITI, *Art. 16*, in R. DE LUCA TAMAJO e O. MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, CEDAM, 2018, p. 2023.

- A. TATARYN, *A Living Labour of Law*, in I. RUA WALL, F. MIDDLETON, S. SHAH e CLAW (a cura di), *The Critical Legal Pocketbook*, Oxford, Counterpress, 2021, pp. 206 ss.
- L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, ES, 2020.
- T. TERRANOVA, *Free labor. Producing culture in the digital economy*, in *Social Text*, vol. 18(2), 2000, pp. 33 ss.
- R. THALER e C.R. SUNSTEIN, *Nudge. La spinta gentile: La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Feltrinelli Editore, 2014.
- E.P. THOMPSON, *Time, work-discipline, and industrial capitalism*, in *Past and Present*, n. 38, 1967.
- C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 4, 2021.
- C. TIMELLINI, *La disconnessione bussava alla porta del legislatore*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1, 2019 pp. 315 ss.
- A.R. TINTI, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 1, 2020, pp. 306 ss.
- A.R. TINTI, *Travestimenti. Potere e libertà nel lavoro agile*, in *Lav. dir.*, n. 1, 2022, pp. 152 ss.
- M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 335, 2017.
- M. TIRABOSCHI, *Sulla funzione (e sull'avvenire) del contratto collettivo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, 2022, pp. 806 ss.
- A. TOPO, *"Automatic management", reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lav. dir.*, n. 3, 2018, pp. 453 ss.
- A. TOPO e P. PIVA, *La direttiva UE sull'orario di lavoro con particolare riferimento al medico ospedaliero*, in *Lav. pubb. amm.*, n. 1, 2020, pp. 37 ss.
- L. TORSSELLO, *Il lavoro degli influencers: percorsi di tutela*, in *Labour&Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 54 ss.
- P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2015, pp. 1125 ss.

- P. TUBARO, A.A. CASILLI e M. COVILLE, *The trainer, the verifier, the imitator: Three ways in which human platform workers support artificial intelligence*, in *Big Data & Society*, vol. 7(1), 2020.
- M. TUFO, *Il lavoro digitale a distanza*, Napoli, ES, 2021.
- M. TUFO, *I riders sono lavoratori subordinati o collaboratori etero-organizzati?*, in *Riv. giur. lav.*, n. 2, 2022, pp. 162 ss.
- P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, 1990.
- P. TULLINI, *Economia digitale e lavoro non standard*, in *Labour&Law Issues*, vol. 2(2), 2016, pp. 3 ss.
- P. TULLINI, *Quali regole per il lavoratore-utente del web? Scambio economico e tutele*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 149 ss.
- P. TULLINI, *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino della regolazione*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 171 ss.
- P. TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour&Law Issues*, vol. 8(1), 2022, pp. 43 ss.
- R. TURI, *Smart working: una ricerca nel settore ICT. Introduzione*, in *Labour & Law Issues*, vol. 7(2), 2021, pp. 3 ss.
- M. TURRIN, *Il lavoro agile ai "confini della subordinazione"*, in *GiustiziaCivile.com*, 5.7.2018.
- M. TURRIN, *Oltre la parità: la formazione e il carico di lavoro del lavoratore agile*, in M. BROLLO, M. DEL CONTE, M. MARTONE, C. SPINELLI e M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro agile e smart working nella società post-pandemica. Profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt University Press, 2022, pp. 117 ss.
- A. TURSI e P.A. VARESI, *Istituzioni di diritto del lavoro. Rapporti di lavoro e relazioni sindacali nel settore privato*, CEDAM, 2019.
- A. TURSI, *Il lavoro agile tra diritto comune e diritto "emergenziale"*, in M.T. CARINCI e A. TURSI (a cura di), *Licenziamento, subordinazione e lavoro agile tra diritto giurisprudenziale e diritto emergenziale*, Torino, Giappichelli, 2020.

- A. TURSI, *La disciplina del lavoro etero-organizzato: tra riqualificazione normativa del lavoro subordinato, tecnica rimediatale, e nuovo paradigma di protezione sociale*, in *Lav. dir. eur.*, n. 1, 2020.
- A. TURSI, *Clausole generali e norme generali nel diritto del lavoro: spunti metodologici per il legislatore e per gli interpreti*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2021, pp. 97 ss.
- A. TURSI, *Il decreto “trasparenza”: profili sistematici e problematici*, in *Lav. dir. eur.*, n. 3, 2022.
- A. TURSI, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, n. 2, 2022, p. 465 ss.

V

- C. VALENTI, *La “messa a disposizione” del lavoratore oltre il normale orario di lavoro: quando la formazione obbligatoria deve essere remunerata*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 2022, pp. 362 ss.
- A. VALLEBONA, *Il lavoratore-consumatore nel diritto del lavoro attuale*, in A. VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 59 ss.
- A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Vol. 2 Il rapporto di lavoro*, CEDAM, 2021.
- A. VALLEBONA, *La riduzione consensuale dell’orario di lavoro ed i suoi riflessi sulla retribuzione sufficiente*, in *Giur. it.*, n. 6, 1975, pp. 502 ss.
- M. VAN DER LINDEN, *How Normal is the “Normal” Employment Relationship?*, in M. VAN DER LINDEN (a cura di), *Transnational Labour History. Explorations*, Aldershot, Ashgate, 2003.
- H. VAN DRONGELEN, *The concept of “working time” in the Working Time Directive and the Dutch Working Time Act*, in *European Labour Law Journal*, vol. 3(1), 2012, pp. 99 ss.
- G. VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1986.
- B. VENEZIANI, *L’evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 1996.
- B. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in R. BLANPAIN e M. BIAGI (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali dei Paesi industrializzati ed economia*

- di mercato. Profili comparati. Vol. I Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, pp. 108 ss.
- M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 2, 2019, pp. 254 ss.
- A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.
- M. VITALETTI, *La retribuzione variabile nella contrattazione collettiva aziendale*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, pp. 665 ss.
- M. VITALETTI, *La "messa a disposizione" del lavoratore: tre "significati" a confronto tra contratto di lavoro intermittente e contratto di lavoro somministrato a tempo determinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2009, pp. 595 ss.
- F. VON PRONDZYNSKI, *Council Directive 93/104/EC concerning certain aspects of the organization of working time*, in *Industrial Law Journal*, vol. 23(1), 1994, pp. 92 ss.
- R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, pp. 262 ss.
- R. VOZA, *Il contratto di lavoro intermittente*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro. Vol. II*, Utet, 2009, pp. 1255 ss.
- R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, n. 2, 2017, pp. 122 ss.

W

- C. WOLKOWITZ, *Bodies at Work*, Londra, SAGE, 2006.
- A. WOOD e B. BURCHELL, *Zero hours employment: a new temporality of capitalism?*, in *CritCom: A Forum for Research and Commentary on Europe*, 2015.
- A. WOOD, *Powerful Times: Flexible Discipline and Schedule Gifts at Work*, in *Work, Employment and Society*, vol. 32(6), 2018, pp. 1061 ss.

Z

- R. ZAHN, *Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in DJ v Radiotelevizija Slovenija and RJ v Stadt Offenbach am Main*, in *European Papers*, vol. 6(1), 2021, pp. 121 ss.
- A. ZBYSZEWSKA, *Gendering european working time regimes: the working time directive and the case of Poland*, Cambridge, New Publisher, 2021.
- A. ZBYSZEWSKA, *Regulating work with people and nature in mind: feminist reflections*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 40(1), 2018, pp. 18 ss.
- A. ZILLI, *Decreto trasparenza: gli obblighi informativi ieri e oggi (intanto, è già domani)*, in *GiustiziaCivile.com*, n. 9. 2022, pp. 3 ss.
- A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pisa, Pacini, 2022.
- C. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, vol. 26, 2004, pp. 392 ss.
- L. ZAPPALÀ, *La colpa del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2020.
- L. ZAPPALÀ, *Informatizzazione dei processi decisionali e diritto del lavoro: algoritmi, poteri datoriali e responsabilità del prestatore nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 446, 2021.
- A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n.296, 2016.
- L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991.
- L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1994.
- L. ZOPPOLI, *Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione*, in AA. VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Sconamiglio Vol. II*, Napoli, Jovene, 2022, pp. 1498 ss.
- S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, Luiss University Press, 2019.
- R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour & Law Issues*, vol. 5(2), 2019, pp. 221 ss.